

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13.02.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/54/21.01.2020 της κοινοπραξίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ \*\*\*\*\* [εφεξής αναθέτων φορέας].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 629/07.12.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της από 22.03.2019 και με ΑΔΑΜ:\*\*\*\*\* Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Αναβάθμιση Η/Μ έργων αντλιοστασίων ακαθάρτων Δ.Ε. \*\*\*\*\*».

2. Επειδή, με την από 22.03.2019, με ΑΔΑΜ:19PROC004661105 και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 81088 Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο την «Αναβάθμιση Η/Μ έργων αντλιοστασίων ακαθάρτων Δ.Ε. \*\*\*\*\*», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 4.193.900,00€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από

οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 03.05.2019 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 09.05.2019 και ώρα 09.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 3 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα κοινοπραξία και οι οικονομικοί φορείς «\*\*\*\*\*.» και «\*\*\*\*\*». Με την υπ' αριθμ. 409/16.07.2019 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκε το από 11.06.2019 Πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «\*\*\*\*\*.» και «\*\*\*\*\*» και έγινε δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας. Με την υπ' αριθμ. 460/30.07.2019 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος και κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με την υπ' αριθμ. 470/01.08.2019 όμοια απόφαση, η προσφεύγουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος. Με την υπ' αριθμ. 914/21.10.2019 πράξη του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ο έλεγχος νομιμότητας του αποσταλέντος σχεδίου σύμβασης απέβη θετικός. Ωστόσο ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. 629/07.12.2019 απόφασή του (προσβαλλόμενη πράξη), αποφάσισε κατά πλειοψηφία τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, εγκρίνοντας την εξής Εισήγηση του Γενικού Διευθυντή: *«Με βάση το παραπάνω ιστορικό του εν θέματι έργου, έχοντας υπόψη τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και ιδία εκείνες του άρθρου 317 του ν.4412/2016 ως ισχύει και λαμβάνοντας υπόψη ότι: 1/. Δεν έχει κοινοποιηθεί στον υποψήφιο Ανάδοχο το Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης και Κατακύρωσης του Διαγωνισμού και άρα δεν έχουν αναληφθεί νομικές δεσμεύσεις έναντι αυτού. 2/. Η νέα Διοίκηση της \*\*\*\*\* που ανέλαβε τα καθήκοντά της στις 09.10.2019 μελετώντας τον φάκελο του έργου, θεωρεί ότι υπάρχουν βάσιμοι λόγοι αλλαγής του τεχνικού σχεδιασμού του έργου αλλά και της διαδικασίας υλοποίησής του. Ειδικότερα ως προς τον τεχνικό σχεδιασμό, με την προταθείσα τεχνική λύση επιδιώκεται απλά η αναβάθμιση του εξοπλισμού αλλά και ορισμένων δομικών στοιχείων των υφιστάμενων αντλιοστασίων λυμάτων, χωρίς όμως να θίγεται η βασική φιλοσοφία σχεδιασμού τους, το ότι*

δηλαδή αποτελούν αντλιοστάσια υγρών θαλάμων, εντός του των οποίων είναι τοποθετημένο το σύνολο των αντλιών, των υδραυλικών στηλών τους και των κολλεκτέρ συμβολής. Το πρόβλημα της εξ οιοιδήποτε λόγου αστοχίας λειτουργίας των αντλιοστασίων (βλάβες ΔΕΗ, βλάβες Η/Ζ, βλάβες αντλιών, ηλεκτρικών πινάκων, κλπ) προκαλεί την πλημμύρα του συνόλου των χώρων του αντλιοστασίου και την υπερχειλίση των λυμάτων στο περιβάλλον, με όλες τις σχετικές συνέπειες (περιβαλλοντικές, νομικές, κλπ) χωρίς τη δυνατότητα ταχείας και εύκολης αντιμετώπισης της αστοχίας, πράγμα που θα συνέβαινε αν για παράδειγμα με την τεχνική λύση προβλέπονταν ξηρός θάλαμος τοποθέτησης των φυγοκεντρικών αντλιών λυμάτων και των υδραυλικών στοιχείων τους που θα μπορούσαν να επισκευασθούν/αντικατασταθούν ανεξάρτητα της πλημμύρας και τυχόν υπερχειλίσης του υγρού θαλάμου. Παράλληλα ο νέος σχεδιασμός οφείλει να εκμηδενίζει τον κίνδυνο υπερχειλίσης λυμάτων στο περιβάλλον σε περίπτωση μερικής ή καθολικής αστοχίας ενός οποιουδήποτε αντλιοστασίου, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη του έντονου τουριστικού χαρακτήρα της περιοχής και της ευαισθησίας του αποδέκτη που δεν είναι άλλος από τον κλειστό κόλπο της Ιξιάς. Αυτό μπορεί να διασφαλισθεί σε μεγάλο βαθμό με την κατασκευή μόνιμων δικτύων παράκαμψης (by-pass) κάθε αντλιοστασίου και επανυπολογισμού του μεγέθους (παροχή, ισχύς, μανομετρικό) του σετ εφεδρικών αντλιών (εφεδρεία στο 100%), ώστε να μπορούν να οδηγηθούν τα λύματα απευθείας στο επόμενο από το βλαβέν αντλιοστάσιο, αποκλείοντας έτσι την υπερχειλίση του και επιτρέποντας την άνετη αποκατάσταση της βλάβης ή ακόμα και της αναγκαίας συντήρησης, η οποία με την εγκριθείσα λύση θα πρέπει να γίνεται σε συνθήκες λειτουργίας του αντλιοστασίου. Τέλος ο νέος σχεδιασμός προβλέπει ριζική αλλαγή της φιλοσοφίας λειτουργίας του έργου. Πιο συγκεκριμένα τα λύματα που καταλήγουν στα αντλιοστάσια Α/Σ1 και Α/Σ2 κατ' ελάχιστον, σήμερα οδηγούνται μέσω μιας διαδρομής δικτύων μήκους 15km περίπου στην ΕΕΛ \*\*\*\*\*, επιβαρύνοντας το όλο σύστημα με μεγάλη ενεργειακή δαπάνη λειτουργίας και προκαλώντας αύξηση του ποσοστού αστοχίας του συστήματος, ενώ μπορούν να οδηγηθούν με μικρής δαπάνης έργο δικτύου σε απόσταση 3,5km περίπου στην υφιστάμενη ΕΕΛ Κρεμαστής και με

πολύ μικρότερα μανομετρικά ύψη λειτουργίας. Η αλλαγή αυτή θα αποσυμφορήσει το υφιστάμενο σύστημα μεταφοράς, την ΕΕΛ \*\*\*\*\* και επιπλέον θα επιφέρει σοβαρή εξοικονόμηση λειτουργικών δαπανών στη \*\*\*\*\* . Ως προς τη διαδικασία υλοποίησης του έργου, θεωρούμε ότι ο χρόνος ολοκλήρωσης του έργου (24 μήνες) σε σχέση με την ανάγκη επείγουσας αποκατάστασης της λειτουργικής ικανότητας των αντλιοστασίων, έστω κι αν αυτή δεν γίνει με την «πολυτέλεια» της δημοπρατηθείσας μελέτης, είναι υπερβολικά μεγάλος. Τα συγκεκριμένα αντλιοστάσια λειτουργικά βρίσκονται σε οριακό σημείο και πρέπει να καταστούν πλήρως λειτουργικά αν είναι δυνατόν πριν την έναρξη της νέας τουριστικής περιόδου (Μάιος του 2020). Επίσης ως προς τη διαδικασία υλοποίησης του έργου, θεωρούμε ως άστοχη την αλλαγή του κριτηρίου ανάθεσης που για το συγκεκριμένο έργο είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής, ενώ για το σχεδόν ταυτόσημο έργο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ Η/Μ ΕΡΓΩΝ ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΩΝ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ Δ.Ε. \*\*\*\*\*» που ήδη εκτελείται με ευρωπαϊκούς και όχι εξ' ιδίων πόρους, κριτήριο ανάθεσης ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Επιπλέον για το εν θέματι έργο, το οποίο είναι κατεπείγον και χρηματοδοτείται από ίδιους πόρους της \*\*\*\*\* , θα περίμενε κανείς το αντικείμενο του έργου να είχε περιορισθεί στο ελάχιστο αναγκαίο ώστε να είναι εφικτή η κάλυψη των δαπανών του από ίδιους πόρους της \*\*\*\*\* (ζήτημα στο οποίο θα επανέλθουμε στη συνέχεια). Συνεπώς θεωρούμε ότι δεν υπάρχει η αναγκαιότητα των προαιρέσεων που έχουν συμπεριληφθεί στους όρους του διαγωνισμού και οι οποίες μάλιστα σύμφωνα με την 470/01.08.2019 Απόφαση του ΔΣ ασκήθηκαν α ριστί, πριν δηλαδή ολοκληρωθεί το έργο και πριν ολοκληρωθεί η προβλεφθείσα στη συνέχεια 24μηνια λειτουργία του. 3/. Το προσφερθέν μέσο ποσοστό έκπτωσης 22,08% για το έργο, 12,29% για τις υπηρεσίες και 6,37% για τις προαιρέσεις, δεν θεωρείται συμφέρουσα προσφορά για τη \*\*\*\*\* , από οικονομική άποψη. Οι συνθήκες ανταγωνισμού στο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά την κρίση μας ήταν μειωμένες, δεδομένου ότι κατ' ουσία ανοίχτηκε μόνο μια οικονομική προσφορά λόγω αποκλεισμού των

άλλων δύο εταιρειών που συμμετείχαν στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής. Στο σχεδόν ταυτόσημο έργο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ Η/Μ ΕΡΓΩΝ ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΩΝ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ Δ.Ε.\*\*\*\*\*» που εκτελείται από την ίδια εταιρεία, η έκπτωση που προσφέρθηκε ήταν της τάξης του 54,91%. 4/. Στα προηγούμενα θέματα της σημερινής ημερήσιας διάταξης (Τεχνικό Πρόγραμμα 2020 και Προϋπολογισμός 2020), αναλύθηκε η πραγματική οικονομική κατάσταση της επιχείρησης και οι προοπτικές της, που είναι επιεικώς δυσοίωνες. Κύριος λόγος οι λογιστικές εγγραφές εξωπραγματικών εσόδων που η πορεία υλοποίησης του προϋπολογισμού του 2019 αλλά και των προηγούμενων ετών κατέδειξε ότι είναι πρακτικά αδύνατο να εισπραχθούν. Αν η ταμιακή ρευστότητα της επιχείρησης δεν έχει καταρρεύσει μέχρι σήμερα, αυτό οφείλεται κυρίως σε δύο παράγοντες. Ο πρώτος είναι ότι το μαξιμαλιστικό τεχνικό πρόγραμμα του 2019 (κυρίως εξ ιδίων πόρων) ύψους εγκρίσεων 37.003.594,61€, υλοποιήθηκε σε ποσοστό 11,13% (πληρωμές 3.061.880,61€ μέχρι 28/11/2019). Ο δεύτερος είναι, ότι πολλές υποχρεώσεις προς τρίτους, απλώς δεν πληρώθηκαν. Παρά ταύτα εκτιμάται ότι η Επιχείρηση θα παρουσιάσει ταμιακό «άνοιγμα» στο τέλος του χρόνου άνω των 3.000.000,00€. Τα παραπάνω συνθέτουν μια πλασματική εικόνα ικανοποιητικής ταμιακής ρευστότητας της Επιχείρησης που στην πράξη θα βρεθεί σε πλήρη αδυναμία εξυπηρέτησης των απαιτήσεων έργων χρηματοδοτούμενων εξ' ιδίων πόρων. Αυτός είναι και ο λόγος που υπεβλήθη για ψήφιση ένα σχετικά λιτό τεχνικό πρόγραμμα για το 2020 κι ένας εξ' ίσου λιτός προϋπολογισμός που ωστόσο κατά την κρίση μας εξακολουθεί να περιγράφει μια εικονική πραγματικότητα, τουλάχιστον ως προς το σκέλος των εσόδων, μόνο και μόνο για να παρουσιασθεί ο προϋπολογισμός ισοσκελισμένος. Είναι λοιπόν προφανές ότι στην πράξη η \*\*\*\*\* θα βρεθεί σε προφανή αδυναμία να υποστηρίξει την υλοποίηση του έργου με ίδιους πόρους, ενώ εναλλακτικά θα είναι πιο εφικτό να αποκαταστήσει τη λειτουργική ικανότητα των αντλιοστασίων με πολύ λιγότερους πόρους, κερδίζοντας ταυτόχρονα τον αναγκαίο χρόνο για τη μελέτη των νέων τεχνικών σχεδιασμών και την εξεύρεση χρηματοδοτικών εργαλείων για την υλοποίησή τους. 5/. Για όλους τους παραπάνω κατ' ελάχιστον λόγους,

*εισηγούμαι την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας που βρίσκεται σε εξέλιξη και αφορά στην ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης του έργου «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ Η/Μ ΕΡΓΩΝ ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΩΝ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ Δ.Ε. \*\*\*\*\*»».*

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό \*\*\*\*\*\*, ποσού ευρώ δεκαπέντε χιλιάδων (€15.000,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 4.193.900,00€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 08.01.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, έχει υποβάλει προσφορά και έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και μάλιστα στο στάδιο κατά το οποίο επρόκειτο να συναφθεί η σύμβαση.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοπραξία ισχυρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: 1) Λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου, επειδή δεν προηγήθηκε γνωμοδότηση του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου. 2) Λόγω του χρόνου έκδοσης της απόφασης οριστικής κατακύρωσης και της επικύρωσής της από το Ε' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εν λόγω απόφαση ήταν δεσμευτική για τον

αναθέτοντα φορέα και, ότι λόγω μη συνδρομής απρόβλεπτων και αιφνίδιων περιστατικών, η αμφισβήτηση της σκοπιμότητας των όρων της υπό ανάθεση σύμβασης δεν λαμβάνει χώρα επικαίρως. 3) Ότι, κατ' αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 για το Βιβλίο ΙΙ, στο συγκεκριμένο στάδιο δεν προκύπτουν άλλοι λόγοι ματαίωσης, πλην των περιοριστικώς απαριθμούμενων στο συγκεκριμένο άρθρο και ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 317, επειδή η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού έχει ήδη ολοκληρωθεί με την οριστική κατακύρωση. 4) Ότι παραβιάστηκε η αρχή της εμπιστοσύνης του διοικουμένου, γιατί οι οικονομικοί φορείς αναλώνουν χρόνο και πόρους για τη συμμετοχή τους σε διαγωνιστικές διαδικασίες, η ματαίωσή τους δεν μπορεί να είναι καταχρηστική και οι λόγοι που προβλήθηκαν για την αστοχία της μελέτης δεν εμφιλοχώρησαν μετά την 19.11.2019, κατά την οποία έλαβε χώρα η τελευταία θετική πράξη που κατατείνει στη σύναψη της σύμβασης. 5) Ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι αναιτιολόγητη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επιχειρεί να αποδομήσει τις αναφορές της προσβαλλόμενης πράξης στη μεταβολή του τεχνικού σχεδιασμού, στην αλλαγή της φιλοσοφίας, στον χρόνο υλοποίησης του έργου, στην αναγκαιότητα των προαιρέσεων, στο ποσοστό έκπτωσης, στην επικαλούμενη έλλειψη ανταγωνισμού, στη σύγκριση με άλλα παρεμφερή έργα και στην τεχνική αδυναμία του αναθέτοντος φορέα να εισπράξει τις απαιτήσεις του. Οι αναλυτικοί ισχυρισμοί με τους οποίους επιχειρείται η στοιχειοθέτηση των προαναφερόμενων λόγων θα αναπτυχθούν κατά την εξέταση εκάστου λόγου της υπό κρίση Προσφυγής.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις υπ' αριθμ. 667/29.01.2020 Απόψεις, οι οποίες αναρτήθηκαν αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, ισχυρίζεται ότι η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, αντικρούοντας του προβαλλόμενους λόγους ως εξής: 1) Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω έχει γνωμοδοτήσει το αρμόδιο κατά νόμο όργανο. 2) Ότι ο δεύτερος λόγος προβάλλεται απαραδέκτως, επειδή οι πράξεις του ΔΣ της \*\*\*\*\* δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και ομοίως οι πράξεις του Κλιμακίου του Ε.Σ. στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου δεν αποτελούν δικαστικές

αποφάσεις. Επίσης, ότι προβάλλεται αλυσιτελώς και είναι αβάσιμος, επειδή εδράζεται στην προϋπόθεση ότι η ματαίωση του διαγωνισμού μπορεί να λάβει χώρα μόνο σε περίπτωση παράτυπης διεξαγωγής, μη λαμβανομένων υπόψη των λοιπών λόγων του άρθρου 317 του Ν. 4412/2016. 3) Ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί contra legem ερμηνεία του άρθρου 103 παρ. 6, ότι οι λοιποί λόγοι ματαίωσης του διαγωνισμού του άρθρου 317 εφαρμόζονται και στο παρόν στάδιο και ότι μόνη χρονική προϋπόθεση για την εφαρμογή τους είναι να μην έχει συναφθεί η σύμβαση, παραπέμποντας στις προϋποθέσεις του άρθρου 316 παρ. 3. 4) Ότι ο ισχυρισμός περί παραβίασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης είναι αβάσιμος, καθώς ο αναθέτων φορέας μπορεί να ματαιώσει έως την κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης, ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνο ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός να αναλάβει τη σύμβαση. Ότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν ανέλαβε κινδύνους πέραν των εγγενών στις σχετικές δραστηριότητες και ότι η μεταβολή του τεχνικού και οικονομικού σχεδιασμού του έργου έχει αιτιολογηθεί. 5) Ότι η διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία ελέγχεται μόνο στα ακραία όριά της. Οι αναλυτικοί ισχυρισμοί με τους οποίους επιχειρείται η αντίκρουση των προβαλλόμενων λόγων θα αναπτυχθούν κατά την εξέταση εκάστου λόγου της υπό κρίση Προσφυγής.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοπραξία υπέβαλε εμπροθέσμως και προσηκόντως το από 06.02.2020 Υπόμνημά της, προκειμένου να αντικρούσει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της*



σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών): «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη

χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και

74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 316 του Ν. 4412/2016 (Κατακύρωση – Σύναψη σύμβασης) προβλέπονται τα εξής: «1. Στην απόφαση κατακύρωσης αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 333Α και 360 επόμενα. Στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης προμηθειών ή υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Ο αναθέτων φορέας κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με

αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει. 3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον ο αναθέτων φορέας δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) αα) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 και ββ) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης της ένστασης του άρθρου 333Α και σε περίπτωση άσκησης, η έκδοση απόφασης επί αυτής ή η πάροδος άπρακτης της προθεσμίας του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 127, β) ολοκληρωθεί επιτυχώς ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α, στην οποία θα δηλώνεται ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οφισγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση. 4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για

την υπογραφή της σύμβασης, θέτοντάς του προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει τη σύμβαση μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 103 για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή ή την επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περιπτ. (β) της παρ. 1 του άρθρου 317».

13. Επειδή, στο άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 (Ματαίωση διαδικασίας) προβλέπονται τα εξής: «1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 316. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 97, στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί,

μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για την ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου. 7. Στις συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, ο αναθέτων φορέας μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία».

14. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως 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 C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. 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. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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).

17. Επειδή, στο άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α/45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 317 απαιτεί

«ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής», επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. (ΔΕφΑθ 329/2019 σκ. 7).

18. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα κοινοπραξία προβάλλει ότι, προκειμένου να θεωρηθεί νόμιμη η ενάσκηση του δικαιώματος του αναθέτοντος φορέα να ματαιώσει μία διαγωνιστική διαδικασία, πρέπει, να συγκεντρώνονται συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Η πρώτη προϋπόθεση που εγκαθιδρύει ο κοινοτικός νομοθέτης είναι η προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, δηλαδή, της Επιτροπής Διαγωνισμού. Το ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι το μόνο (κατεξοχήν) αρμόδιο συλλογικό όργανο για την διατύπωση της προσαπαιτούμενης, για την απόφαση ματαίωση της διαδικασίας, γνώμης, προκύπτει εκ του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα κοινοπραξία τονίζει ότι η προηγούμενη γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ήτοι της Ε.Δ, προαπαιτείται, σε όλες τις περιπτώσεις εν όλω ή εν μέρει ματαίωσης, ήτοι, και στις περιπτώσεις υποχρεωτικής ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης και στις περιπτώσεις δυναμικής ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και στις περιπτώσεις μερικής ματαίωσης, αναμόρφωσης και επανάληψης της διαδικασίας λόγω εμφιλοχωρήσαντος σφάλματος. Επίσης, η γνώμη, προαπαιτείται και στις περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης συνεπεία ματαίωσης ή ακύρωσης της διαδικασίας σύναψης. Η προσφεύγουσα συμπεραίνει από τα ανωτέρω ότι η σπουδαιότητα τήρησης του εν λόγω τύπου αναδεικνύεται σε κατεξοχήν στοιχείο νομιμότητας, το οποίο αντανακλά αφενός την πρόνοια και μέριμνα του νομοθέτη για αποφυγή παρέλκυσης εκ μέρους των αναθετόντων φορέων μίας ανοιχτής



διαδικασίας με καταχρηστικές και μη σύννομες μεθοδεύσεις ματαίωσης, αφετέρου τη σπουδαιότητα και αναγκαιότητα τήρησης του εσωτερικού – προαπαιτούμενου τύπου ως προϋπόθεση νόμιμης ενάσκησης της ευχέρειας ματαίωσης, ελλείψει της οποίας (προϋποθέσεως) η απόφαση τυγχάνει παντελώς άκυρη. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα κοινοπραξία επισημαίνει ότι υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου, επειδή η απόφαση ματαίωσης, στηρίζεται και υιοθετεί την εισήγηση ενός μονοπρόσωπου οργάνου, ήτοι του κ. Γενικού Διευθυντού του αναθέτοντος φορέα, ο οποίος, όμως, είναι παντελώς αναρμόδιος, ως αποστερούμενος εκ του νόμου συναφούς δικαιώματος παροχής γνώμης προς ματαίωση, να εισηγηθεί, προς το αποφασιστικό όργανο, την ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης, δοθέντος, ότι, ούτε το άρθρο 221, ούτε το άρθρο 317 του νόμου δίδουν τέτοια αρμοδιότητα σε αυτόν. Η εισήγηση του ως άνω μονοπρόσωπου οργάνου συνιστά κατά την προσφεύγουσα ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του νομίμως αρμοδίου προς τούτο συλλογικού οργάνου, το οποίο, δεν έχει παράσχει την προηγούμενη γνώμη του. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται στις Απόψεις του ότι ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος, γιατί από την ερμηνεία των διατάξεων του εφαρμοστέου άρθρου 317 του Ν. 4412/2016 προκύπτουν τα εξής: Κατ' αρχάς, ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι εκ μόνης της γραμματικής ερμηνείας των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι κάνουν λόγο μονοσήμαντα και άνευ εξαίρεσης για «γνώμη του αρμοδίου οργάνου», χωρίς πουθενά να εξειδικεύεται ή να αντικαθίσταται η εν λόγω νομική έννοια με τον όρο «γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού» και χωρίς σε οποιοδήποτε σημείο των διατάξεων αυτών να εμφανίζονται οι δύο αυτοί όροι ως απολύτως ταυτόσημοι. Ακολούθως, στην έννοια γένους «αρμόδιο όργανο» εντάσσεται η έννοια είδους «Επιτροπή Διαγωνισμού», χωρίς, ωστόσο, να προβλέπεται και το αντίστροφο, καθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού ούτε είναι ούτε περιγράφεται ως το μοναδικό αρμόδιο όργανο που διατυπώνει γνώμη επί θεμάτων που άπτονται είτε του πεδίου εφαρμογής του Ν. 4412/2016 γενικότερα είτε του συγκεκριμένου ζητήματος της ματαίωσης ενός εν εξελίξει διαγωνισμού ειδικότερα. Ο αναθέτων φορέας συμπεραίνει ότι η θέση της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή

Διαγωνισμού είναι το μόνο κατεξοχήν αρμόδιο συλλογικό όργανο για τη διατύπωση της προαπαιτούμενης της ματαίωσης ενός διαγωνισμού γνώμης, είναι εξόχως έωλη, καθώς, αν ίσχυε, η ρύθμιση του άρθρου 317 του Ν. 4412/2016 δεν θα παρέπεμπε στην γνώμη του αρμοδίου οργάνου, αλλά εξειδικευμένα και στοχευμένα αποκλειστικά και μόνο στη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως πράττουν για παράδειγμα πλήθος άλλων διατάξεων του ίδιου νομοθετήματος οι οποίες αναζητούν αποκλειστικά την προηγούμενη γνώμη ενός συγκεκριμένου και μονοσήμαντα προσδιορισμένου συλλογικού οργάνου, π.χ. του «Τεχνικού Συμβουλίου», ως μόνου αρμόδιου για τη διατύπωση της γνώμης αυτής (βλ. ενδεικτικώς άρθρα 14 παρ. 2, 39 παρ. 10, 50 παρ. 1, 52 κοκ). Σύμφωνα με τις Απόψεις του αναθέτοντα φορέα, η αναζήτηση του «αρμοδίου οργάνου» να διατυπώσει την απλή γνώμη που προβλέπεται στην διάταξη του άρθρου 317 του Ν. 4412/2016, οφείλει να πραγματοποιείται ανά περίπτωση, ήτοι με γνώμονα και κριτήριο τους επιμέρους ad hoc λόγους τους οποίους η αναθέτουσα αρχή νομιμοποιείται να επικαλεστεί για να ακυρώσει έναν διαγωνισμό ενόψει του ότι οι λόγοι αυτοί ούτε μιας κατηγορίας είναι από πλευράς περιεχομένου και θεματολογίας ούτε άπτονται της αρμοδιότητας του ίδιου πάντοτε οργάνου να τους διαγνώσει και να τους αξιολογήσει κάθε φορά. Έτσι, ενώ για τη διαπίστωση των σφαλμάτων που εμφιλοχώρησαν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας (η συνδρομή των οποίων αποτελεί έναν από τους λόγους ματαίωσης εν όλω ή εν μέρει ενός διαγωνισμού κατ' άρθρο 314 παρ. 2 και 3 του Ν. 4412/2016), η Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία έχει παραλάβει τις προσφορές και τους φακέλους συμμετοχής, έχει αξιολογήσει αυτές και έχει αποφασίσει σχετικώς με το δικαίωμα συμμετοχής εκάστου υποψηφίου ή την καταλληλότητά του ανάλογα, έχει την σχετική αρμοδιότητα διάγνωσής τους και διατύπωσης της σχετικής γνώμης περί ματαίωσης του διαγωνισμού από την αιτία αυτή ως αρμόδιο όργανο, για τη διάγνωση, ωστόσο, του ότι έχει ανατραπεί η σκοπιμότητα του έργου ώστε το τελευταίο να μην ενδιαφέρει πια τον αναθέτοντα φορέα ή για τη συνδρομή κάθε λόγου ανωτέρας βίας ή κάθε λόγου δημοσίου συμφέροντος που επίσης αποτελούν νόμιμους λόγους ματαίωσης ενός διαγωνισμού, η

αρμοδιότητα ανήκει (ή ενδέχεται να ανήκει) σε άλλα όργανα του αναθέτοντος φορέα τα οποία κατά τους καταστατικούς κανόνες λειτουργίας εκάστου είναι επιφορτισμένα με τη διαχείριση των αντίστοιχων θεμάτων στα οποία εντάσσεται ο εκάστοτε λόγος ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας π.χ. η ανατροπή της σκοπιμότητας μιας προς ανάθεση σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι επιχείρημα περί του αντιθέτου ουδόλως προκύπτει εκ του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, και ιδίως εκ της ρύθμισης της παραγράφου 1 αυτού, αφενός διότι ούτε στο άρθρο αυτό γίνεται ταύτιση- εξίσωση των γνωμοδοτικών οργάνων εν γένει αποκλειστικά και μόνο με την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία είναι και παραμένει μόνο ένα εξ αυτών, αφετέρου διότι, ακόμα και αν το άρθρο αυτό ρυθμίζει αποκλειστικά και μόνο τις αρμοδιότητες της Επιτροπής Διαγωνισμού, μια εκ των οποίων είναι, κατά την ανωτέρω παράγραφο, και η εισήγηση ματαίωσης του διαγωνισμού, ουδόλως συνάγεται εξ αυτής και αποκλειστικότητα στην διατύπωση σχετικής γνώμης υπέρ της Επιτροπής Διαγωνισμού, συνοδευόμενη μάλιστα και από κατάργηση των αρμοδιοτήτων των λοιπών καταστατικών οργάνων ενός αναθέτοντος φορέα να διαγνώσουν και άρα να διατυπώσουν τη συνδρομή λόγων ματαίωσης εκτός της διαδικασίας διεξαγωγής του συγκεκριμένου διαγωνισμού που άπτονται π.χ. της σκοπιμότητας της σύμβασης ή άλλου λόγου δημοσίου συμφέροντος. Ο αναθέτων φορέας επικαλείται περαιτέρω τη νομοθεσία που διέπει την οργάνωση και λειτουργία των \*\*\*\*\* , επισημαίνοντας ότι στις αρμοδιότητες του Γενικού Διευθυντή αυτών περιλαμβάνεται κάθε ενέργεια σχετική με την εποπτεία στη διεξαγωγή των εργασιών κάθε υπηρεσίας και τη διοίκηση του προσωπικού της, με την εκπόνηση του πενταετούς επιχειρησιακού προγράμματος δράσης της \*\*\*\*\* και του ετήσιου προγράμματος έργων, με τη σύνταξη, δύο (2) τουλάχιστον μήνες πριν από την έναρξη κάθε οικονομικού έτους, του προϋπολογισμού εσόδων και εξόδων της επιχείρησης και της μελέτης κόστους - οφέλους, με την κατάρτιση του ετήσιου προγράμματος επενδύσεων για το επόμενο οικονομικό έτος, υποδεικνύοντας τις εγκεκριμένες ή προτεινόμενες πηγές χρηματοδότησής του και με την κατάρτιση των αναγκαίων αναμορφώσεων και τροποποιήσεων στο πρόγραμμα κατασκευής έργων και

στον ετήσιο προϋπολογισμό εσόδων και εξόδων της επιχείρησης. (βλ. ιδίως άρθρο 6 του ν. 1069/1980, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα). Επιπροσθέτως, ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι η αιτιολόγηση της ματαίωσης του συγκεκριμένου διαγωνισμού, όπως αποτυπώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, συνδέεται, μεταξύ άλλων, με βάσιμους λόγους αλλαγής του σχεδιασμού του έργου από τεχνικής και οικονομικής σκοπιάς, σε συνδυασμό με την παράμετρο κάλυψης των δαπανών από ίδιους πόρους της \*\*\*\*\* και την παράμετρο του χρόνου ολοκλήρωσης του έργου υπό το πρίσμα και της έναρξης της νέας τουριστικής περιόδου (Μάιο του 2020), καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η αρμοδιότητα διάγνωσης της συνδρομής των λόγων αυτών ανήκει στο καθήκοντα και τις αρμοδιότητες του Γενικού Διευθυντή του Αναθέτοντα Φορέα, ο οποίος ορθώς και νομίμως τα άσκησε και μάλιστα κατ' αποκλεισμό άλλου οργάνου, καθώς εκ της φύσης των λόγων ματαίωσης αναγόμενων στο σχεδιασμό του έργου, στην οικονομική διαχείρισή του και στην αναγκαία, κατά την κρίση του Αναθέτοντα Φορέα, αναμόρφωση και τροποποίηση του προγράμματος των έργων αυτού, απορρέει αποστέρηση από την Επιτροπή διεξαγωγής του συγκεκριμένου διαγωνισμού κάθε αρμοδιότητας, έστω συντρέχουσας, να γνωμοδοτήσει για την ματαίωση του διαγωνισμού βάσει των συγκεκριμένων λόγων, τη συνδρομή των οποίων ούτε γνωρίζει ούτε μπορούσε να γνωρίζει για να νομιμοποιείται και να αξιολογήσει. Η προσφεύγουσα κοινοπραξία στο Υπόμνημά της χαρακτηρίζει τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα επί του πρώτου λόγου της Προσφυγής ως αλυσιτελείς, νόμω αβάσιμους και μη ερειδόμενους στο νόμο και στη διακήρυξη του διαγωνισμού, επισημαίνοντας ότι ακόμη και το τεύχος της διακήρυξης (πέραν των σαφών προβλέψεων του νόμου), δίδει επακριβώς το πλαίσιο που πρέπει να ακολουθηθεί προκειμένου να θεωρηθεί η διαδικασία της ματαίωσης νόμιμη. Ειδικότερα, στο άρθρο 4 προβλέπει αδιάσπικτα τα εξής «η)... Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία”

του υποσυστήματος, προς έγκριση». Άρα λοιπόν, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι στον επίμαχο διαγωνισμό υπάρχουν και άλλα «γνωμοδοτικά όργανα», πέραν δηλαδή της Επιτροπής Διαγωνισμού, είναι κατά την προσφεύγουσα κοινοπραξία προδήλως αντίθετος και στο κανονιστικό πλαίσιο που ενέκρινε ο φορέας και είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει. Άλλωστε, όπως αναφέρει, καθ' όλη τη διάρκεια του διαγωνισμού, το μόνο «γνωμοδοτικό όργανο» που εισηγείτο επί της αξιολόγησης των προσφορών ήταν η Επιτροπή Διαγωνισμού και όχι ο Γενικός Διευθυντής. Περαιτέρω, χαρακτηρίζει ως αλυσιτελείς και νόμω αβάσιμους και τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα που διατυπώνονται και ερείδονται στη νομοθεσία που διέπει τη λειτουργία των Δ.Ε.Υ.Α, και συνεπώς και του φορέα, δοθέντος, ότι, φαίνεται να μην λαμβάνεται υπόψη ότι η επίμαχη διαδικασία ανάθεσης διέπεται από το Ν. 4412 που συνιστά προσαρμογή κοινοτικής οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο και συνεπώς, ως εκ της φύσεώς του, ο νόμος τούτος κατισχύει κάθε άλλης διάταξης του κοινού εσωτερικού νομοθέτη.

19. Επειδή, από τη συνεκτίμηση όλων των ανωτέρω ισχυρισμών καθώς και της κείμενης νομοθεσίας διαπιστώνονται τα εξής: Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης πράξης και συνομολογείται από όλα τα μέρη, η απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας εκδόθηκε κατ' αποδοχή της Εισήγησης του Γενικού Διευθυντή του αναθέτοντος φορέα. Το άρθρο 317 του Ν. 4412/2016, το οποίο σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα και στη σκέψη 17 ανωτέρω, απαριθμεί περιοριστικά και ρυθμίζει τις περιπτώσεις ματαίωσης ενός διαγωνισμού, προβλέπει ότι η απόφαση ματαίωσης πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη και να λαμβάνεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου. Είναι χαρακτηριστικό ότι η προϋπόθεση αυτή (ήτοι της γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου), η οποία συνιστά αναμφίβολα ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, επαναλαμβάνεται ρητά τόσο στις περιπτώσεις υποχρεωτικής ματαίωσης της παρ. 1 του άρθρου 317, όσο και στις περιπτώσεις δυνητικής ματαίωσης της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, χωρίς να εξαιρείται και η περίπτωση λήψης απόφασης περί επανάληψης της διαδικασίας με τροποποίηση ή μη των όρων της (παρ. 5 του ίδιου άρθρου). Με άλλα λόγια, ο

νομοθέτης έχει προβλέψει ότι, για να είναι νόμιμη η απόφαση ματαίωσης, θα πρέπει να έχει προηγηθεί η διατύπωση της γνώμης του αρμοδίου οργάνου, γεγονός το οποίο ουδόλως αμφισβητείται από τον αναθέτοντα φορέα. Όσον αφορά τον προσδιορισμό του αρμοδίου οργάνου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, με τίτλο «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει ότι στις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών οργάνων περιλαμβάνονται ιδίως: η αξιολόγηση των προσφορών, ο έλεγχος καταλληλότητας των προσφερόντων, η διαπραγμάτευση, η εισήγηση για τον αποκλεισμό προσφερόντων από τη διαδικασία ή την απόρριψη προσφορών, η εισήγηση για την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων και τη ματαίωση της διαδικασίας καθώς και η γνωμοδότηση για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, η γνωμοδότηση για κάθε θέμα που άπτεται της εκτέλεσης της σύμβασης και η γνωμοδότηση για ενστάσεις και προσφυγές. Από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 221 προκύπτει ότι γίνεται αναφορά σε γνωμοδοτικά όργανα που αφορούν στην ανάθεση, καθώς και σε όργανα που αφορούν στην εκτέλεση της σύμβασης και στην εξέταση ενστάσεων και προσφυγών κατά το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ματαίωση του διαγωνισμού μπορεί να λάβει χώρα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης έως τη σύναψη της σύμβασης. Για τις ανάγκες της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. 154/29.03.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του (ΑΔΑ:\*\*\*\*\*) όρισε Γνωμοδοτική Επιτροπή καθώς και χειριστή του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι στην απόφαση ορισμού της Επιτροπής γίνεται αναφορά στην παρ. 8 β) του άρθρου 221, η οποία θέτει περιορισμούς όσον αφορά την προέλευση των μελών του συλλογικού οργάνου, λόγω της μεγάλης οικονομικής αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης (άνω του 1.000.000,00€) ή του κριτηρίου ανάθεσης (βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής). Ειδικότερα, στις διατάξεις της περ. β της παρ. 8 του άρθρου 221 προβλέπεται ότι η Επιτροπή θα πρέπει να αποτελείται από 4 τεχνικούς υπαλλήλους εγγεγραμμένους στο Μη.Μ.Ε.Δ., με εμπειρία, τεχνική εξειδίκευση

και ειδικότητες που προσιδιάζουν στις υπό ανάθεση κατηγορίες εργασιών καθώς και από εκπροσώπους των ΟΤΑ, του ΤΕΕ και των εργοληπτικών οργανώσεων. Οι προαναφερόμενες δηλαδή διατάξεις εξασφαλίζουν τα εχέγγυα που απαιτείται να διαθέτουν τα μέλη της Επιτροπής αυτής, ώστε να είναι σε θέση να επιληφθούν των σύνθετων θεμάτων που ανακύπτουν έως και την ανάθεση ή τη ματαίωση της διαδικασίας. Στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο υποδεικνύεται από τον εκάστοτε λόγο ματαίωσης του διαγωνισμού, όπως π.χ. η ανατροπή της σκοπιμότητας της προς ανάθεση σύμβασης. Ο ισχυρισμός αυτός του αναθέτοντος φορέα δεν βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 221, από τις οποίες προκύπτει αναμφίβολα ότι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο είναι η Επιτροπή του Διαγωνισμού. Περαιτέρω, η αναφορά του αναθέτοντος φορέα σε «*ad hoc αναζήτηση αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου ... με γνώμονα και κριτήριο τους επιμέρους ad hoc λόγους ματαίωσης*» δεν εναρμονίζεται με τους αυστηρά οριοθετημένους λόγους ματαίωσης του άρθρου 317. Θα πρέπει να σημειωθεί επίσης ότι η παραπομπή στη νομοθεσία που διέπει τις *\*\*\*\*\**, η οποία γίνεται από τον αναθέτοντα φορέα με σκοπό την ανάδειξη του Γενικού Διευθυντή ως αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου για την προσβαλλόμενη πράξη, είναι σε κάθε περίπτωση εσφαλμένη, γιατί, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα κοινοπραξία, εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής το ειδικότερο κανονιστικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων. Κατά συνέπεια, τα όργανα για τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (συμπεριλαμβανομένης της ματαίωσης, κατά τα ανωτέρω) συγκροτούνται και διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, στην παρ. 3 του οποίου προβλέπεται ότι με απόφαση της αναθέτουσας αρχής / του αναθέτοντος φορέα συγκροτείται είτε μία Επιτροπή σε ετήσια βάση, είτε μία Επιτροπή ανά σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση όμως, από τις προαναφερόμενες διατάξεις δεν προκύπτει η επικαλούμενη από τον αναθέτοντα φορέα αποστέρηση της αρμοδιότητας της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ομοίως, δεν προκύπτει η στοιχειοθέτηση της αρμοδιότητας του Γενικού Διευθυντή να

γνωμοδοτήσει στο αποφαινόμενο όργανο για τη ματαίωση του διαγωνισμού, ακόμη και αν οι λόγοι ματαίωσης άπτονται της σκοπιμότητας του έργου. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι η συσταθείσα από τον αναθέτοντα φορέα Επιτροπή ήταν η μόνη αρμόδια να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη πράξη πράγματι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, όπως αυτός προβλέπεται στο άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 και, συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα κοινοπραξία προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη προσκρούει στο διοικητικό και δικαστικό δεδουλευμένο που παρήχθη έως την ημερομηνία έκδοσής της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η απόφαση οριστικής κατακύρωσης ουδέποτε προσβλήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα ή τρίτο και ότι επικυρώθηκε με την απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ώστε να έχει καταστεί δεσμευτική. Ομοίως, αναφέρει ότι ολοκληρώθηκε ο δικαστικός έλεγχος δια της πράξης του Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά της οποίας δεν ασκήθηκε αίτηση ανάκλησης και συνεπώς, και αυτή, παράγει κατά την προσφεύγουσα απόλυτο δικαστικό δεδουλευμένο, έχοντας καταστεί αμετάκλητη. Η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι απέμεινε μόνο η επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της οριστικής κατακύρωσης δια της κοινοποίησης της σχετικής απόφασης στην ίδια. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι οι προαναφερόμενες αποφάσεις – και ιδίως η απόφαση του Ε.Σ. και του Συντονιστή, οι οποίες εκδόθηκαν από ιεραρχικά ανώτερα θεσμικά όργανα – δεσμεύουν απόλυτα τον αναθέτοντα φορέα να εφαρμόσει αυτά που απεφάνθησαν σε τήρηση της αρχής της νόμιμης διοικητικής δράσης. Δηλαδή, κατά την προσφεύγουσα, όφειλε να της κοινοποιήσει την απόφαση κατακύρωσης και να την καλέσει για την υπογραφή της σύμβασης. Με άλλα λόγια ισχυρίζεται ότι, ακόμα και υποτιθέμενοι ως βάσιμοι και αληθείς οι λόγοι που επικαλείται ο αναθέτων φορέας, όφειλε, αυτός, να τους εκθέσει επικαίρως, ήτοι κατά τον χρόνο που ήταν γεννημένοι και μπορούσαν να προβληθούν, ενώ η επίκλησή τους σε χρόνο μεταγενέστερο και



ανεπίκαιρο, εύλογα γεννά την σκέψη, ότι, στόχος του δεν είναι αυτή καθ' εαυτή η ματαίωση λόγω σοβαρών και δημοσίου συμφέροντος λόγων που τυχόν ενεφιλοχώρησαν στο χρονικό διάστημα μεταξύ της έκδοσης της τελευταίας θετικής πράξης που κατατείνει στην υπογραφή της σύμβασης – που ως τέτοια πρέπει να λογισθεί η από 19.11.2019 απόφαση του Συντονιστή – και της έκδοσης της προσβαλλόμενης, αλλά η ματαίωση «πάση – θυσία», δηλαδή η ματαίωση με παρελκυστική και μη νόμιμη αιτιολογία. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι είναι ασυνήθιστο το χρονικό σημείο που επελέγη για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι η πρώτη απόφαση που ελήφθη για την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία από τη νέα διοίκηση του αναθέτοντος φορέα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η εν λόγω απόφαση ενδεχομένως εξυπηρετεί άλλες σκοπιμότητες, οι οποίες δεν σχετίζονται με το φυσικό και τεχνικό αντικείμενο της σύμβασης, την ίδια την διαδικασία ή την εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος. Τέλος, συνοψίζει τους ισχυρισμούς της που σχετίζονται με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής αναφέροντας ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να κηρυχθεί άκυρη λόγω α) αντίθεσής της στο διοικητικό και δικαστικό δεδικασμένο που παρήχθη, β) πρόδηλης καταχρηστικότητας και μη νομιμότητας των αιτιών – λόγων έκδοσής της και των σκοπών που εξυπηρετεί και γ) αντίθεσής της στην αρχή της συνέχειας και της συνέπειας της διοικητικής δράσεως ανεξαρτήτως αλλαγής διοικήσεων. Ο αναθέτων φορέας απαντά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας χαρακτηρίζοντάς τους ως απαράδεκτους, καταρχάς γιατί οι αποφάσεις του ΔΣ της \*\*\*\*\* ως προερχόμενες από συλλογικό όργανο νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου δεν πληρούν το οργανικό κριτήριο για να αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις (βλ. ΣτΕ 913/2019, σκ. 4: η εκεί προσβαλλόμενη πράξη δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, διότι έχει εκδοθεί από το πενταμελές πειθαρχικό συμβούλιο της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Γρεβενών, ήτοι από όργανο ΝΠΙΔ, ΟΛΣΤΕ 2182/2014, ΟΛΣΤΕ 2187 2188/2014), επομένως δεν παράγουν τα αποτελέσματα των τελευταίων (ήτοι εκτελεστότητα, τεκμήριο νομιμότητας, το οποίο, μάλλον εκ παραδρομής, ονομάζει η προσφεύγουσα «διοικητικό δεδικασμένο», κλπ).

Επίσης, αναφέρει ότι και η πράξη του Κλιμακίου του ΕΣ δυνάμει της οποίας ο προσυμβατικός έλεγχος της δημοπρατηθείσας και ήδη ματαιωθείσας σύμβασης απέβη θετικός δεν αποτελεί δικαστική απόφαση για να παράγεται εξ αυτής δεδικασμένο (ΑΕΔ 20/2005, με παραπομπή και σε άλλες αποφάσεις του ΑΕΔ, όπου και κρίθηκε επί λέξει ότι «...το Ελεγκτικό Συνέδριο ασκεί, κατά το Σύνταγμα, δικαιοδοτική λειτουργία και εκδίδει δικαστικές αποφάσεις στις παραπάνω περιπτώσεις των εδ. στ' και ζ' της παραγράφου 1 του άρθρου 98 του Συντάγματος, οι οποίες, κατά το Σύνταγμα, απαγγέλλονται σε δημόσια συνεδρίαση και είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένες (άρθρ. 93 παρ. 2 και 3) και οι οποίες, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 98 παρ. 3 του Συντάγματος, δεν υπόκεινται στον έλεγχο του Συμβουλίου Επικρατείας, ενώ στις λοιπές περιπτώσεις των εδ. α', β', γ', δ' και ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 98 του Συντάγματος, στις οποίες περιλαμβάνεται και ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται, από την άποψη αυτή, με το Δημόσιο, δεν ασκεί δικαιοδοτική λειτουργία αλλά διοικητικές αρμοδιότητες (ελεγκτικές και νομοπαρασκευαστικές) και δεν εκδίδει δικαστικές αποφάσεις που πρέπει να απαγγέλλονται σε δημόσια συνεδρίαση και να είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένες, αλλά πράξεις που λαμβάνονται και απαγγέλλονται σε μη δημόσια συνεδρίαση και που μπορούν να μην είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένες»). Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας χαρακτηρίζει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως αλυσιτελείς, σε κάθε δε περίπτωση ως νόμω αβάσιμους και τούτο αφενός διότι εδράζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η ματαίωση ενός διαγωνισμού είναι αποκλειστικά και μόνο το μέσο αποκατάστασης της νομιμότητας που επλήγη κατά τη διεξαγωγή του, συνεπώς δεν δύναται να διαταχθεί για κανένα άλλο λόγο πέραν της νομιμότητας των πράξεων διεξαγωγής του, αφετέρου διότι παραβιάζει ευθέως την ίδια τη διάταξη του άρθρου 317 του ν. 4412/2016 δυνάμει της οποίας και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα, όπως ευθέως συνάγεται από μόνη τη γραμματική διατύπωση του εν λόγω άρθρου 317 του ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική

διαδικασία, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση του (ΣΤΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008 κλπ), όχι μόνο λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, όπως πράγματι προβλέπει η παράγραφος 2 περίπτωση α) και η παράγραφος 3 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, οπότε και για την διάγνωση ή μη της όποιας παρατυπίας προφανώς και επιδρούν παράμετροι όπως η αμφισβήτηση ή μη των πράξεων του αναθέτοντος φορέα ή της ΑΕΠΠ ή των δικαστηρίων που έκριναν επί των προσφορών και της αξιολόγησής τους και επί κάθε θέματος της διαδικασίας του συγκεκριμένου διαγωνισμού, αλλά επιπρόσθετα απολαμβάνει την ίδια ευχέρεια για μια σειρά λόγων ουσιωδώς διάφορων και απολύτως διακριτών της ίδιας της διαδικασίας του διαγωνισμού οι οποίοι ανάγονται σε μεταβολή της σκοπιμότητας του έργου, σε λόγους ανωτέρας βίας, σε λόγους δημοσίου συμφέροντος ή σε λόγους σχετικούς με το μη Οικονομικό συμφέρον εκ της προσφοράς του αναδειχθέντος αναδόχου (βλ. παραγράφους 2β, γ, δ, στ του άρθρου 317 του ν. 4412/2016). Κατά τον αναθέτοντα φορέα, συντρέχοντων των τελευταίων αυτών λόγων, η ματαίωση του διαγωνισμού εδράζεται σε αιτίες εκτός της καθαυτής διαδικασίας της ανάθεσης, συνεπώς, το γεγονός ότι η διαδικασία αυτή έχει κυλήσει ομαλά κατά την αξιολόγηση των προσφορών έως ότου συντρέξει π.χ. ο λόγος ανωτέρας βίας ή έως ότου μεταβληθεί η σκοπιμότητα του έργου, ουδόλως εμποδίζει την επέλευση των συνεπειών της ανωτέρας βίας ή της μεταβολής της σκοπιμότητας του έργου στην νομιμότητα της απόφασης ματαίωσης μιας, κατά τα λοιπά διεξαχθείσας νόμιμα, διαδικασίας ανάθεσης. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί εξυπηρέτησης αγνώστων σκοπιμοτήτων, ο αναθέτων φορέας τους χαρακτηρίζει ανάξιους σχολιασμού, επισημαίνοντας ότι το μόνο χρονικό σημείο που τίθεται από τις ως άνω εφαρμοστέες διατάξεις για την λήψη της απόφασης ματαίωσης ενός διαγωνισμού, άρα το μόνο στοιχείο της απόφασης που δύναται να ελεγχθεί, είναι να βρίσκεται αυτός ο διαγωνισμός σε εξέλιξη, ήτοι να μην έχει συναφθεί η σύμβαση δια της κοινοποίησης της κατακυρωτικής απόφασης στον ανάδοχο, προϋπόθεση η οποία συντρέχει στην παρούσα περίπτωση, όπως αναφέρεται άλλωστε και στο προοίμιο της εισήγησης δυνάμει της οποίας και ελήφθη η

προσβαλλόμενη. Ομοίως, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι παρέλκει ο σχολιασμός των ισχυρισμών περί μη επαναδημοπράτησης του έργου, καθώς στην απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού ούτε προβλέπεται ούτε απαιτείται να περιέχεται ως όρος νομιμότητας της έκδοσης η αναφορά στην επανάληψη του διαγωνισμού. Όσον αφορά το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι *«η επιλογή της να αναζητήσει την άρση των αποτελεσμάτων εκ της ματαίωσης του διαγωνισμού για μια σειρά από αλυσιτελείς και απαράδεκτους λόγους, από τους οποίους μόνο ο πέμπτος σχετίζεται με την ίδια την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, οι δε λοιποί αναλώνονται σε αοριστίες, εκτιμήσεις και εικασίες άσχετες με τη νομιμότητα και τις αληθείς προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων περί έκδοσης μιας απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού, η οποία, σημειωτέον, ελήφθη προκειμένου να αποφευχθεί εγκαίρως χάριν προστασίας του δημοσίου συμφέροντος η παραγωγή ενός έργου ελλιπούς και προβληματικού τεχνικά και δυσανάλογα ακριβού από οικονομικής σκοπιάς, το μόνο που αναδεικνύει είναι ότι το επικαλούμενο ιδιωτικό συμφέρον της προσφεύγουσας δεν λαμβάνει καν υπόψη του το δημόσιο ούτε σταθμίζει, πολύ περισσότερο, την ύπαρξη του δεύτερου γεγονός που καθιστά το εν λόγω συμφέρον της αποδοκιμαστέο ως αμιγώς ιδιοτελές»*. Με το Υπόμνημά της η προσφεύγουσα κοινοπραξία τονίζει ότι η απόφαση ματαίωσης ασφαλώς και συνιστά πράξη με πρόδηλη εκτελεστότητα επί της οποίας χωρεί παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή, αφετέρου, αφού επί της πράξης του Κλιμακίου δεν ασκήθηκε αίτηση ανάκλησης σαφώς και παρήχθη δεδικασμένο. Αναφέρει επίσης ότι οι λοιποί ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ερείδονται μάλλον σε εσφαλμένη ερμηνεία του δεύτερου λόγου της προσφυγής της, καθώς, δεν ισχυρίστηκε ότι η ματαίωση χωρεί μόνο σε περίπτωση παρατυπίας ως προς την διαδικασία ανάθεσης, αλλά, ότι λόγω του χρόνου έκδοσης της απόφασης οριστικής κατακύρωσης και της επικύρωσής της από το Ε' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η απόφαση ήταν δεσμευτική για τον αναθέτοντα φορέα και, ότι λόγω μη συνδρομής απρόβλεπτων και αιφνίδιων περιστατικών, η αμφισβήτηση της σκοπιμότητας των όρων της υπό ανάθεση σύμβασης δεν έλαβε χώρα εγκαίρως.

21. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 317 προβλέπει μία σειρά από λόγους για τους οποίους ο αναθέτων φορέας δύναται υπό προϋποθέσεις να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης. Στους λόγους αυτούς συμπεριλαμβάνεται και η περίπτωση ουσιώδους αλλαγής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων, η οποία είναι δυνατό να κλονίσει την αναγκαιότητα εκτέλεσης της σύμβασης, όπως επίσης και άλλοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος. Στις προαναφερόμενες διατάξεις δεν προβλέπεται κάποιο συγκεκριμένο χρονικό σημείο πέραν του οποίου δεν είναι δυνατή η επίκληση της ουσιώδους αλλαγής ή της συνδρομής άλλων λόγων δημοσίου συμφέροντος (σε κάθε περίπτωση βέβαια, θα πρέπει ο λόγος να γεννήθηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης και όχι πριν από αυτή). Επίσης, αυτονόητα η ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δεν μπορεί να λάβει χώρα μετά τη σύναψη της σύμβασης. Δεδομένου ότι η υπογραφή της σύμβασης έχει αποδεικτικό χαρακτήρα (άρθρο 316 παρ. 5), η ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δεν μπορεί να λάβει χώρα μετά την επέλευση των εννόμων συνεπειών της διαδικασίας ανάθεσης, όπως αυτές απαριθμούνται σωρευτικά στην παράγραφο 3 του άρθρου 316. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι η απόφαση οριστικής κατακύρωσης δεν έχει κοινοποιηθεί στην προσφεύγουσα κοινοπραξία, προκύπτει ότι δεν έχουν ακόμη επέλθει τα έννομα αποτελέσματά της. Κατά συνέπεια, αν και η απόφαση κατακύρωσης αποτελεί αναμφίβολα – και παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα – εκτελεστή πράξη και, αν και η πράξη με αριθμό 914/21.10.2019 του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου πράγματι δεν μπορεί πλέον να ανακληθεί, ωστόσο, ο αναθέτων φορέας διατηρεί το δικαίωμα να ματαιώσει, εφόσον συντρέχει κάποιος από τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 317 και υπό την πρόσθετη προϋπόθεση ότι θα τηρηθεί η διαδικασία που αναφέρεται στο ίδιο άρθρο (διατύπωση γνώμης αρμοδίου οργάνου και ειδική αιτιολογία). Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο ουσιαστικά προβάλλεται ότι δεν ήταν νόμιμη η ματαίωση λόγω του χρονικού σημείου που έλαβε χώρα, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα κοινοπραξία προβάλλει ότι κατά το στάδιο οριστικής κατακύρωσης προβλέπονται ειδικοί λόγοι ματαίωσης που αντιδιαστέλλονται και διαφέρουν από τους γενικούς λόγους ματαίωσης που προβλέπει το άρθρο 317. Ειδικότερα, προβάλλει ότι ο νομοθέτης στο άρθρο 103 παρ. 6 ορίζει ως μόνα αποτελέσματα του σταδίου αυτού, είτε την οριστική κατακύρωση, είτε την ματαίωση για τους ειδικά και περιοριστικά λόγους που εκεί μνημονεύει. Κατά την προσφεύγουσα, εάν χωρούσε και στο εν λόγω στάδιο ματαίωση της διαδικασίας, κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 317, θα ήταν ιδιαίτερα ευχερές για τον συντάκτη του κειμένου του 4412/2016 να χρησιμοποιήσει μία πιο γενική διατύπωση στην παρ. 6, όπως λ.χ. «η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης, είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 ή κατά το άρθρο 106 είτε κατακύρωσης της σύμβασης», το οποίο όμως δεν έκανε. Με άλλα λόγια, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης οι επιλογές του αναθέτοντος φορέα είναι δύο, είτε κατακυρώνει οριστικά, είτε ματαιώνει ενόψει αποκλειστικά των λόγων που το άρθρο 103 ορίζει, χωρίς να προβλέπεται ματαίωση με επίκληση κάποιου λόγου του άρθρου 317. Μετά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αν αυτός αποβεί θετικός, προβλέπεται και πάλι λόγος ματαίωσης, ο τυποποιούμενος στο άρθρο 316 παρ. 5, ήτοι η μη προσέλευση για την υπογραφή της σύμβασης. Η προσφεύγουσα κοινοπραξία συνοψίζει αναφέροντας ότι ο νομοθέτης καλύπτει κάθε φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας υιοθετώντας ένα σύστημα ματαίωσης ως εξής, α) οι γενικοί λόγοι ματαίωσης του άρθρου 317 που μπορεί να προταθούν σε οιοδήποτε σημείο της διαδικασίας και πάντως προ του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, β) οι ειδικοί λόγοι ματαίωσης του άρθρου 103 που μπορεί να προταθούν μόνο στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) ο αποκλειστικός λόγος ματαίωσης του άρθρου 316 παρ. 5 σε περίπτωση θετικής ολοκλήρωσης του σταδίου

ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει αυτών και λαμβάνοντας υπόψη ότι εν προκειμένω η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού ολοκληρώθηκε με την οριστική κατακύρωση, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο αναθέτων φορέας είχε δέσμια αρμοδιότητα να προβεί στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης και στην πρόκλησή της για υπογραφή της σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας αντικρούει τους προαναφερόμενους ισχυρισμούς, τονίζοντας ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να εφεύρει μια καινοφανή προσέγγιση του περιεχομένου του άρθρου 103 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, η οποία όχι μόνο δεν απορρέει από την συστηματική ερμηνεία του άρθρου αυτού, αλλά επιπρόσθετα το παραβιάζει ευθέως. Η θεώρηση αυτή συνιστά, κατά τον αναθέτοντα φορέα, όχι μόνο *contra legem* «ερμηνεία» των εφαρμοστέων διατάξεων, ήτοι παρερμηνεία αυτών, αλλά και καταχρηστική εκ μέρους της προσφεύγουσας προσπάθεια άντλησης ωφέλειας. Επισημαίνει ότι η μόνη πραγματικότητα που απορρέει από την ερμηνεία των επίμαχων παραγράφων 3, 4, 5 και 6 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 είναι αυτή που συνδέεται με την ένταξή τους στο συνολικό κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού (συστηματική ερμηνεία) και το σκοπό της θέσπισής τους (τελολογική ερμηνεία). Με άλλα λόγια, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ρυθμίζει αποκλειστικά και μόνο αυτό για το οποίο θεσπίστηκε και το οποίο απορρέει τόσο από τον τίτλο του «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» όσο και από την θέση του στο συνολικό νομοθέτημα: ποιες είναι οι συνέπειες για την ολοκλήρωση μιας διαγωνιστικής διαδικασίας εκ της συμμόρφωσης ή μη του αναδειχθέντος αναδόχου με την υποχρέωσή του να αποδείξει όσα προαποδεικτικώς (μέσω του ΤΕΥΔ ή του ΕΕΕΣ, αντίστοιχα) είχε δηλώσει ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του ως προσόντα και προϋποθέσεις συμμετοχής. Αν εκπληρώσει την υποχρέωση του αυτή, τότε η διαδικασία προχωρά κανονικά στο επόμενο στάδιο που είναι η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, αν όχι, τότε αναζητάται η εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης από κάθε έναν από τους επόμενους σε σειρά κατάταξης υποψηφίους και αν κανένας δεν καταφέρει να την εκπληρώσει, τότε ο διαγωνισμός οδηγείται σε ματαίωση από την αιτία αυτή. Πουθενά, είτε στο άρθρο αυτό είτε σε οποιοδήποτε άλλο άρθρο του Ν. 4412/2016 ή

οποιοδήποτε άλλου εφαρμοστέου κανόνα δικαίου δεν τίθεται, άμεσα ή έμμεσα, κώλυμα στην συνδρομή και επίκληση ενός εκ των λοιπών λόγων ματαίωσης της διαδικασίας εξ εκείνων που δεν αφορούν στην μη ύπαρξη κατάλληλου και ικανού αναδόχου να αναλάβει την εκτέλεσή της, αλλά σε οποιονδήποτε άλλο λόγο δημοσίου συμφέροντος που καθιστά μη συμφέρουσα την ανάθεση της εν γένει ή την ανάθεσή της στον συγκεκριμένο ανάδοχο, εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν συντρέχει η περίπτωση ματαίωσης εκ των παραγράφων 3, 4 και 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016. Κατά τον αναθέτοντα φορέα, το αυθαίρετο και έωλο του επιχειρήματος αναδεικνύεται, αν μη τι άλλο, από την ίδια την διατύπωση της αμέσως ανωτέρω διάταξης του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 316 του Ν. 4412/2016 περί του χρόνου σύναψης της σύμβασης, από την οποία προκύπτει ότι ακόμα και μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του αναδόχου, ακόμα και μετά τον προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο, υπάρχει περίπτωση αποκλεισμού του αναδειχθέντος αναδόχου και ματαίωσης του διαγωνισμού για λόγο που δεν προβλέπεται στις παραγράφους 3, 4 και 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 (οι οποίες δήθεν αποκλείουν τη συνδρομή κάθε άλλου λόγου αποκλεισμού): να μην είναι σε θέση ο καθόλα έτοιμος να υπογράψει τη σύμβαση ανάδοχος να υποβάλει την υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχουν λάβει χώρα στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές που επηρεάζουν το δικαίωμά του συμμετοχής. Με το Υπόμνημά της, η προσφεύγουσα κοινοπραξία απαντά στις Απόψεις του αναθέτοντος φορέα ότι οι ισχυρισμοί που προβάλλονται κατά του τρίτου λόγου είναι απορριπτέοι, επειδή ο νόμος, ακόμη και στην περίπτωση της ματαίωσης ακολουθεί την αρχή της επικαιρότητας. Ο νομοθέτης καλύπτει κάθε φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας υιοθετώντας σύστημα ματαίωσης ως εξής, α) οι γενικοί λόγοι ματαίωσης του άρθρου 317 που μπορεί να προταθούν σε οιοδήποτε σημείο της διαδικασίας και πάντως προ του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, β) οι ειδικοί λόγοι ματαίωσης του άρθρου 103 που μπορεί να προταθούν μόνο στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) ο αποκλειστικός λόγος ματαίωσης του άρθρου 316 παρ. 5 σε περίπτωση θετικής ολοκλήρωσης του σταδίου ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά την προσφεύγουσα, εάν κάθε



φορά ο αναθέτων φορέας με μόνη επίκληση τη μη κοινοποίηση της απόφασης οριστικής κατακύρωσης ματαίωσε έναν διαγωνισμό, και μάλιστα για λόγους που εκ της φύσεώς τους ανάγονται σε προγενέστερα στάδια, τότε, όλη η διαδικασία, εξ απόψεως αποτελέσματος, θα ετίθετο υπό μεγάλη αμφισβήτηση και, σε κάθε περίπτωση, ο προσυμβατικός έλεγχος θα ήταν άνευ ουσίας, μιας και πάντοτε, θα τελούσε υπό την αίρεση της μη ματαίωσης. Η μόνη περίπτωση που φαίνεται να δικαιολογείται – υπό τα δεδομένα της υπό κρίση υπόθεσης – είναι όταν η ματαίωση προκαλείται για εντελώς αιφνιδιαστικούς λόγους που γεννήθηκαν απρόβλεπτα μεταξύ του χρόνου μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου και προ της κοινοποίησης της απόφασης. Η προσφεύγουσα διαπιστώνει καταληκτικά ότι τέτοια περίπτωση δεν υπάρχει εν προκειμένω, ούτε εξ άλλου ο αναθέτων φορέας επικαλείται την συνδρομή άκρως απρόβλεπτων και αιφνιδιαστικών γεγονότων που να γεννήθηκαν κατά το χρόνο αυτό.

23. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 αφορούν στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Πράγματι, στις διατάξεις του εν λόγω άρθρου προβλέπεται η δυνατότητα ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε περίπτωση που κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση (παρ. 3) ή κανένας από αυτούς δεν προσκόμισε ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά (παρ. 4) ή, τέλος, κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (παρ. 5). Στην προκειμένη περίπτωση, μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών από την προσωρινή ανάδοχο – προσφεύγουσα, δεν συνέτρεξε κάποιος από τους προαναφερόμενους λόγους και εκδόθηκε απόφαση οριστικής κατακύρωσης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, καθώς η απόφαση κατακύρωσης δεν κοινοποιήθηκε στην οριστική ανάδοχο, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 316, η εν λόγω απόφαση δεν παρήγαγε τα έννομα αποτελέσματά της και, επομένως, δεν συνήφθη η σύμβαση. Συνακόλουθα, δεν έτυχε εφαρμογής η παρ. 5 του άρθρου 316, ούτε η περίπτωση ματαίωσης που προβλέπεται στο τελευταίο εδάφιο της εν λόγω παραγράφου. Ωστόσο, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας

κοινοπραξίας ότι κατά το ενδιάμεσο στάδιο μεταξύ έκδοσης της απόφασης οριστικής κατακύρωσης και της σύναψης της σύμβασης δεν είναι εφαρμοστέο το άρθρο 317 είναι αβάσιμος. Ειδικότερα, οι δυνητικοί λόγοι ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι οποίοι προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 317 είναι εφαρμοστέοι σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, χωρίς να εξαιρείται το στάδιο μεταξύ οριστικής κατακύρωσης και σύναψης της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, όμως, θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου άρθρου, ήτοι η συνδρομή ενός εκ των περιοριστικώς απαριθμούμενων λόγων ματαίωσης, η γνώμη του αρμοδίου οργάνου και η ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 317, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

24. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα κοινοπραξία προβάλλει ότι έλαβε χώρα παράβαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου προς την Διοίκηση. Η προσφεύγουσα αναφέρει σχετικά ότι μόνη η μη κοινοποίηση της απόφασης οριστικής κατακύρωσης δεν σημαίνει επουδενί και μη ανάληψη νομικών δεσμεύσεων, αφού, *«κάθε πράξη της διοικήσεως ελέγχεται για την νομιμότητά της, και αναλόγως των αποτελεσμάτων ελέγχου, μπορεί να οδηγήσει σε αποζημιώσεις υπέρ του διοικουμένου και πιθανόν και σε άλλα μέτρα»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν υπήρχε κανείς απολύτως σοβαρός λόγος να ματαιωθεί η σύμβαση λίγο πριν την υπογραφή της, ούτε αιφνίδιος, ούτε απρόβλεπτος, ούτε δικαιολογημένος. Τονίζει επίσης ότι η ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να ματαιώσει μία σύμβαση δεν είναι απεριόριστη, καθώς η ματαίωση αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις. Κατά την προσφεύγουσα, δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι όλη η στάση και συμπεριφορά της διοίκησης

κατέτεινε, με υψηλότατο δείκτη ασφαλείας, στην εύλογη σκέψη ότι εντός του προσεχούς διαστήματος θα συναφθεί η σύμβαση και ότι η προσφεύγουσα θα κληθεί προς υπογραφή της. Η προσφεύγουσα αναφέρει περαιτέρω ότι, για να είναι σύννομη κάθε μεταστροφή των απόψεων της διοίκησης για την τύχη της σύμβασης, έπρεπε, όποιος λόγος και αν προβλήθηκε για τον σκοπό αυτόν, όχι μόνο να είναι απρόβλεπτος, αιφνίδιος και μη ερειδόμενος σε υπαιτιότητα του αναθέτοντος φορέα, αλλά, επιπλέον, να ενεφιλοχώρησε η γέννησή του στο ενδιάμεσο διάστημα, μεταξύ της 19.11.2019, που συνιστά την τελευταία θετική πράξη που κατατείνει στην σύναψη, και 07.12.2019, οπότε εκδόθηκε η προσβαλλόμενη. Κατά τον αναθέτοντα φορέα, ο τέταρτος λόγος της Προσφυγής είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος και τούτο διότι διατυπώνεται αγνοώντας σωρευτικώς: α) Ότι δυνάμει του άρθρου 317 του Ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας, υπό τη συνδρομή λόγων εξ εκείνων που διαγράφονται στους κανονιστικούς αυτούς όρους και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, δικαιούται να ματαιώσει τη διαδικασία σύναψής της αιτιολογώντας την απόφασή του αυτή, οι δε υποψήφιοι που συμμετέχουν στο διαγωνισμό τελούν σε πλήρη γνώση της ευχέρειας αυτής του αναθέτοντα φορέα ως και των λόγων δυνάμει των οποίων μέχρι και την σύναψη της σύμβασης, ήτοι μέχρι και την κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης στον ανάδοχο, είναι δυνατή η μη ανάθεσή της, πολλοί εκ των οποίων ανάγονται στην αποκλειστική σφαίρα επιρροής του αναθέτοντα φορέα, στην διατήρηση της σκοπιμότητας της σύμβασης, στην διάγνωση του οικονομικώς συμφέροντος χαρακτήρα της προσφοράς του αναδόχου, σε λόγους δημοσίου συμφέροντος κοκ. Ακολούθως, εκ μόνου του γεγονότος της προόδου της διαδικασίας σε στάδιο μέχρι πριν την σύναψη της σύμβασης δεν απορρέει υποχρέωση του αναθέτοντα φορέα μη ματαίωσης της διαδικασίας στο σημείο αυτό, εφόσον συντρέχει προς τούτο λόγος, με το σκεπτικό ότι τέτοια απόφασή του προσβάλλει μονοσήμαντα τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του αναδειχθέντος αναδόχου να συνάψει τη σύμβαση, για τον ίδιο λόγο που η συμμετοχή ενός υποψηφίου στο διαγωνισμό, δεν επιβάλλει την ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν παρά την ύπαρξη στο πρόσωπό του της ίδιας δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ότι θα αναλάβει την εκτέλεσή της. β) Ότι ακόμη

και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης, οι διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων δεν υποχρεώνουν τον αναθέτοντα φορέα να αναθέσει τη σύμβαση στο μοναδικό διαγωνιζόμενο του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή (βλ. ΣτΕ 761/2010, 375/2009, ΕΑ 33/2009, ΔΕΕ, Απόφαση της 15.10.2009, Υπόθεση C 138/08, Hochtief και Linde-Kca-Dresden, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.9.1999, Υπόθεση C 27/98, Fracasso και Leitschutz). γ) Ότι κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, ναι μεν η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση, να ανακαλεί τις παράνομες διοικητικές πράξεις, η γενική, όμως, αυτή αρχή, ως έχει κριθεί, κάμπτεται σε περίπτωση κατά την οποία η τήρησή της από την Διοίκηση στα στάδια της διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσεως την πλέον συμφέρουσα προσφορά αναιρεί τις αρχές του διευρυμένου συναγωνισμού και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, οι οποίες είναι θεμελιώδεις για τον δημόσιο αυτό διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 43/2003, 598/2002), χάριν δε αυτών η Διοίκηση υποχρεούται σε ανάκληση της παρανόμου διοικητικής πράξεως (ΣτΕ ΕΑ 294/2004) (ΑΕΠΠ 1365/2019). δ) Ότι οι επιχειρήσεις φέρουν, κατ' αρχήν, τους οικονομικούς κινδύνους που είναι εγγενείς στις δραστηριότητες τις οποίες ασκούν και ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας διαγωνισμού, οι εν λόγω οικονομικοί κίνδυνοι περιλαμβάνουν, ιδίως, το κόστος που συνδέεται με την υποβολή της προσφοράς (βλ. ad hoc σε ΔΕΑ 656/2012, Τμήμα ΙΓ' Ακυρωτικό, σκέψη 8, όπου επί λέξει αναφέρεται ότι «...οι λόγοι με τους οποίους η αιτούσα προβάλλει ότι η πράξη ανάκλησης της προκήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, της προστασίας του ανταγωνισμού, της αναλογικότητας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμοι. Και τούτο, γιατί, ....., εφόσον δεν είχε συναφθεί η σύμβαση ανάθεσης της εν λόγω μελέτης, η αιτούσα δεν είχε θεμελιώσει οικονομικές αξιώσεις (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 158/2011, 867/2005»)). Εντούτοις είναι δυνατό να συντρέχει παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης δυνάμενη και πάλι να θεμελιώσει αποκλειστικά και μόνο εξωσυμβατική ευθύνη του αναθέτοντα φορέα και τούτο

μόνο αν πριν από τη σύναψη της οικείας συμβάσεως με τον μειοδότη κάποιος από τους καταθέτοντες προσφορά παρακινηθεί από το ενεργούν ως αναθέτουσα αρχή όργανο να προβεί εκ των προτέρων σε αμετάκλητες δαπάνες και, επομένως, να αναλάβει κινδύνους που βαίνουν πέραν εκείνων οι οποίοι είναι εγγενείς στις σχετικές δραστηριότητες και συνδέονται με την υποβολή της προσφοράς (Υπόθεση T-271/04, Citymo SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 138-139), προϋπόθεση η οποία προφανώς δεν συντρέχει εν προκειμένω, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται ούτε φυσικά αποδεικνύει σε ποιες, πέραν του εύλογου μέτρου εκ της συμμετοχής της σε δημόσιο διαγωνισμό, δαπάνες υπεβλήθη μέχρι και την ματαίωση της διαδικασίας, οι οποίες, σταθμιζόμενες με το δημόσιο συμφέρον που επέβαλε την λήψη της απόφασης ματαίωσης, να δικαιολογούν, όχι αυτή την ίδια τη σύναψη της σύμβασης με την προσφεύγουσα, αλλά έστω την αποζημίωσή της από την αιτία αυτή. ε) Ότι η μεταβολή του τεχνικού και οικονομικού σχεδιασμού του δημοπρατηθέντος έργου δεν δικαιολογήθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση εκ μόνου του λόγου ότι δεν έχει συναφθεί η σύμβαση, όπως προφανώς επιλεκτικά και πάντως παρελκυστικά αναφέρει στον παρόντα λόγο η προσφεύγουσα, αλλά δικαιολογήθηκε πλήρως από μια εκτεταμένη αναδρομή στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης στα τεχνικά χαρακτηριστικά του έργου που δικαιολογούν την αλλαγή του σχεδιασμού του σε συνδυασμό με τα οικονομικά δεδομένα του αναθέτοντα φορέα, όπως αυτά αναδείχθηκαν από την νέα διοίκηση αυτού, η οποία ανέλαβε τα καθήκοντά της μόλις τον Οκτώβριο του 2019 και ήδη εντός διμήνου από αυτό το χρονικό σημείο προχώρησε στην ανάλυση του Τεχνικού Προγράμματος 2020 και του Προϋπολογισμού του 2020, ελέγχοντας το φάκελο όλων των εκκρεμών αναθέσεων υπό το πρίσμα των αναγκών του Φορέα για το επόμενο και ήδη τρέχον έτος. Συνεπώς, οι αόριστες και αναπόδεικτες αναφορές της προσφεύγουσας περί δήθεν υποχρέωσης διατύπωσης των λόγων ματαίωσης σε προηγούμενες αποφάσεις εκδοθείσες κατά τη διεξαγωγή της παρούσας διαδικασίας, ως και η εντελώς άστοχη σύγχυση των διατάξεων περί σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης με τον αρχικό ανάδοχο χωρίς δημοσίευση νέας προκήρυξης (για τη νομιμότητα των

οποίων και μόνο τίθεται ο όρος να συνέτρεξαν κατά την εκτέλεση της σύμβασης απρόβλεπτες περιστάσεις που να δικαιολογούν την ανάθεση των συμπληρωματικών εργασιών και η αναθέτουσα αρχή να μην φέρει ευθύνη για τις περιστάσεις αυτές), με εκείνες τις διατάξεις που διέπουν την ματαίωση της ανάθεσης, δεν στηρίζονται σε καμία απολύτως διάταξη νόμου που να θέτει τέτοιους χρονικούς και διαδικαστικούς όρους ως προαπαιτούμενα της εγκυρότητας της απόφασης ματαίωσης. στ) Ότι, ενόψει της φύσης των συγκεκριμένων λόγων ματαίωσης της σύναψης της σύμβασης, ο θετικός έλεγχος νομιμότητας της απόφασης ανάδειξης του αναδόχου στον οποίο προέβη ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης ως και ο προσυμβατικός έλεγχος εκ μέρους του ΕΣ ουδέν αποτέλεσμα δύνανται να αναπτύξουν ως προς τη νομιμότητα της απόφασης ματαίωσης της διαδικασίας και τούτο διότι τα εν λόγω όργανα δεν εδύναντο ούτε επιτρεπόταν να διαλάβουν περί της σκοπιμότητας της σύναψης ή της ευστοχίας της μελέτης ή της οικονομικής κατάστασης του αναθέτοντος φορέα και της εντεύθεν ικανότητάς της να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που θα αναλάμβανε από την σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης, καθώς αποτελούν όργανα εκτός του αναθέτοντα φορέα ασκούντα εποπτεία και έλεγχο νομιμότητας της ίδιας της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και επουδενί έλεγχο σκοπιμότητας ή ουσίας στις αποφάσεις του αναθέτοντος φορέα. Ακολούθως των ανωτέρω, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι ουδεμία αρχή δικαιολογημένης εμπιστοσύνης παραβίασε εκδίδοντας την απόφασή του ματαίωσης της σύναψης της σύμβασης. Με το Υπόμνημά της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα είναι απορριπτέοι, διότι δεν αποδεικνύουν ότι συνέτρεχε σοβαρός λόγος να ματαιωθεί η σύμβαση λίγο πριν την υπογραφή της, ούτε αιφνίδιος, ούτε απρόβλεπτος, ούτε δικαιολογημένος, που να γεννήθηκε μετά την 19.11.2019, οπότε και εξεδόθη η απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, η οποία φαίνεται να είναι και η τελευταία πράξη που αφορά στη διαδικασία.

25. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, θα πρέπει να σημειωθεί καταρχάς ότι αφής στιγμής το άρθρο 317 του Ν.

4412/2016 και συγκεκριμένα η παρ. 2 αυτού, επιτρέπει υπό προϋποθέσεις τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για λόγους σκοπιμότητας σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, χωρίς να θέτει περιορισμούς ως προς τον ακριβή χρόνο γέννησης εκάστου λόγου (υπό την αυτονόητη βέβαια προϋπόθεση ότι θα γεννήθηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης και όχι πριν από αυτή, γεγονός που θα αναλυθεί κατά την εξέταση του 5<sup>ου</sup> λόγου), δεν τίθεται ζήτημα μη νόμιμου αιφνιδιασμού της προσφεύγουσας, ούτε παράβασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Όσον αφορά δε τους επιχειρηματικούς κινδύνους που ανέλαβε η προσφεύγουσα, όπως βάσιμα προβάλλει ο αναθέτων φορέας, αυτοί δεν βαίνουν πέραν των κινδύνων που είναι εγγενείς στις σχετικές δραστηριότητες και συνδέονται με την υποβολή της προσφοράς. Κατά συνέπεια, η προσδοκία της προσφεύγουσας ότι θα προχωρούσε στη σύναψη της σύμβασης δεν αποτελεί αυτοτελή λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης και ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

26. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα κοινοπραξία προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη παρίσταται προδήλως ακυρωτέα λόγω πλημμελούς αιτιολογίας και παράλειψης στοιχειώδους αναφορά της νομιμοποιητικής βάσης στην οποία ερείδεται κάθε ισχυρισμός που προβάλλεται. Ειδικότερα, ως προς τον λόγο που αφορά σε φερόμενη μεταβολή του τεχνικού σχεδιασμού λόγω του ότι με τα δεδομένα της μελέτης δημοπράτησης του έργου δεν εξασφαλίζεται η ταχεία και εύκολη αντιμετώπιση τυχόν προβλημάτων αστοχίας λειτουργίας των αντλιοστασίων από βλάβες της ΔΕΗ, βλάβες Η/Ζ, βλάβες αντλιών, ηλεκτρικών πινάκων, κ.λ.π. με πιθανό κίνδυνο περιβαλλοντικών και νομικών συνεπειών, το οποίο δεν θα συνέβαινε αν για παράδειγμα με την τεχνική λύση προβλεπόταν ξηρός θάλαμος τοποθέτησης των φυγοκεντρικών αντλιών λυμάτων και των υδραυλικών στοιχείων τους που θα μπορούσαν να επισκευασθούν/αντικατασταθούν ανεξάρτητα των πιθανών κινδύνων, κατά την προσφεύγουσα, τυγχάνει προδήλως αναληθής, προσχηματικός και αβάσιμος, διότι η μελέτη προβλέπει την προμήθεια φορητής αυτόνομης αντλίας η οποία θα συνδέεται τάχιστα στο

πληγέν αντλιοστάσιο και θα εξασφαλίζει την παράκαμψή του. Αναφέρει επίσης ότι η τεχνική λύση που υιοθετείται στην διαδικασία είναι ευέλικτη, ασφαλής, υλοποιήσιμη και μικρής σχετικά δαπάνης, σε αντίθεση με την λύση που προτείνεται ως εξής «... Αυτό μπορεί να διασφαλισθεί σε μεγάλο βαθμό με την κατασκευή μόνιμων δικτύων παράκαμψης (by-pass) κάθε αντλιοστασίου και επανυπολογισμού του μεγέθους (παροχή, ισχύς, μανομετρικό) του σετ εφεδρικών αντλιών (εφεδρεία στο 100%)...», η οποία, προφανώς είναι πολλαπλάσιου κόστους, πολυπλοκότητας και αμφιβόλου αποτελεσματικότητας. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η παράκαμψη (by pass) που επικαλείται ο αναθέτων φορέας, στην ουσία καταργεί τα αντλιοστάσια γιατί σε περίπτωση δυσλειτουργίας του ενδιάμεσου δεν μπορούν να σταλούν τα λύματα απευθείας στο επόμενο με ό,τι αυτό σημαίνει. Θεωρεί μάλιστα ενδεικτικό, ότι στο, παράλληλα δημοπρατηθέν, έργο του ιδίου φορέα με τίτλο «Αναβάθμιση του Η/Μ εξοπλισμού των Αντλιοστασίων λυμάτων \*\*\*\*\*» υιοθετείται παρόμοια, με την ήδη δημοπρατηθείσα, λύση τεχνητής «παράκαμψης» των αντλιοστασίων που θα παρουσιάζουν δυσλειτουργία, χωρίς να έχει εκφράσει ο αναθέτων φορέας ουδεμία αντίρρηση. Ως προς τον λόγο που αφορά σε φερόμενη αλλαγή της φιλοσοφίας λειτουργίας, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο νέος σχεδιασμός που προβλέπει ριζική αλλαγή της φιλοσοφίας λειτουργίας του έργου, οδηγώντας τα λύματα κάποιων αντλιοστασίων σε άλλο αποδέκτη, α) προϋποθέτει τεράστιο όγκο μελετών παρεμβάσεων και έργων πολλαπλάσιου κόστους, β) δεν αποτυπώνεται σε κάποιο τεχνικό πρόγραμμα ή σχεδιασμό του Α.Φ για το έτος 2020 ή μετέπειτα και γ) δεν διαθέτει εγκεκριμένους περιβαλλοντικούς όρους. Ως προς τον λόγο που αφορά στον χρόνο υλοποίησης του έργου και που διατυπώνεται στην προσβαλλόμενη πράξη ως εξής «... θεωρούμε ότι ο χρόνος ολοκλήρωσης του έργου (24 μήνες) σε σχέση με την ανάγκη επείγουσας αποκατάστασης της λειτουργικής ικανότητας των αντλιοστασίων, έστω κι αν αυτή δεν γίνει με την «πολυτέλεια» της δημοπρατηθείσας μελέτης, είναι υπερβολικά μεγάλος» η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, η σοβαρότητα του θέματος και οι αναγκαίες παρεμβάσεις στα αντλιοστάσια δεν αποτελούν «πολυτέλεια» για κανένα, είναι απολύτως



αναγκαίες και είναι αδύνατη η αποκατάστασή τους σε χρόνο έως τον Μάιο του 2020. Μια απλή προμήθεια αντλιών απαιτεί κατά μέσο όρο ισόποσο χρόνο. Τονίζει επίσης ότι αυτός ο ισχυρισμός τυγχάνει αντιφατικός με τον προηγούμενο – κατά σειρά προτεραιότητας – ισχυρισμό του αναθέτοντος φορέα περί κατασκευής μόνιμων θέσεων παράκαμψης των αντλιοστασίων, τον νέο υπολογισμό αντλιών και την ανακατασκευή των αντλιοστασίων ως «ξηρού τύπου» αντί για «υγρού τύπου». Η αντιφατικότητα έγκειται στο γεγονός ότι τούτο θα είχε σαν αποτέλεσμα ο φορέας να δαπανήσει πολύ περισσότερα χρήματα, για μία απροσδιορίστου αποτελέσματος σύμβαση και για πολύ μεγαλύτερο χρονικό διάστημα υλοποίησης από αυτό των μερικών μηνών. Με την παρούσα διαδικασία θεωρεί ότι εξασφαλίζεται ένα λογικό κόστος και ένα σοβαρό, ασφαλές και τεχνικά άρτιο αποτέλεσμα. Επιπλέον αναφέρει ότι διασφαλίζεται και η διαχρονικά καλή λειτουργία των υποδομών αυτών, περιλαμβάνοντας την λειτουργία και την συντήρησή τους από τον κατασκευαστή. Ως προς τον λόγο που αφορά στην αναγκαιότητα των προαιρέσεων και διατυπώνεται στην προσβαλλόμενη ως εξής *«Συνεπώς θεωρούμε ότι δεν υπάρχει η αναγκαιότητα των προαιρέσεων που έχουν συμπεριληφθεί στους όρους του διαγωνισμού και οι οποίες μάλιστα σύμφωνα με την 470/01.08.2019 Απόφαση του ΔΣ ασκήθηκαν a priori, πριν δηλαδή ολοκληρωθεί το έργο και πριν ολοκληρωθεί η προβλεφθείσα στη συνέχεια 24μηνιαία λειτουργία του»*, ισχυρίζεται ότι η προαίρεση αποτελεί μονομερές δικαίωμα του αναθέτοντος φορέα, που προβλέπεται εκ του νόμου και που δύναται να το ενεργοποιήσει όποτε κρίνει αυτός ότι είναι απαραίτητο, χωρίς δικαίωμα εναντίωσης του Αναδόχου. Ο Ανάδοχος, σε περίπτωση ενεργοποίησης της προαίρεσης έχει παγία υποχρέωση να την εκτελέσει, καθώς με την συμμετοχή του στην διαδικασία σύναψης σύμβασης, έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους δημοπράτησης, άρα και την προαίρεση αυτή καθ' εαυτή. Σε περίπτωση μη ενεργοποίησης της προαίρεσης, ο Ανάδοχος δεν έχει το δικαίωμα αξίωσης οποιασδήποτε αποζημίωσης από την δαπάνη της προαίρεσης. Και συνεπώς, εφόσον τούτη συνιστά απόλυτο και κυριαρχικό δικαίωμα του αναθέτοντος φορέα, που προβλέπεται εκ του νόμου, δεν μπορεί

τούτος ο λόγος να αποτελεί νόμιμο λόγο ματαίωσης της σύμβασης. Ως προς τον λόγο που αφορά στο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης για τις προαιρέσεις, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι δεν υφίσταται νόημα ποσοστού έκπτωσης επί της προαίρεσης, καθόσον η προαίρεση, υπολογίστηκε με βάση τις προσφερόμενες τιμές μονάδας, παρόμοιων υπηρεσιών. Επίσης αναφέρει ότι: α) δεν απετέλεσε αντικείμενο της οικονομικής προσφοράς και β) θα ενεργοποιηθεί από τον αναθέτοντα φορέα, αν το θελήσει και αν το κρίνει απαραίτητο σε περίπτωση βλάβης στον εξοπλισμό και μάλιστα σε περίοδο πέραν των πρώτων 24 μηνών υποχρεωτικής συντήρησης του έργου. Τονίζει δε ότι η αναφορά των προαιρέσεων καθίσταται αναγκαία και επιβεβλημένη, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016, όπου στο άρθρο 236 (Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων) αναφέρεται «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται ρητά στα έγγραφα της σύμβασης». Ως προς τον λόγο περί έλλειψης ανταγωνισμού, κατά την προσφεύγουσα, μόνη η επίκληση της μίας εναπομείνουσας προσφοράς, μετά την νόμιμη απόρριψη των λοιπών, παρίσταται προδήλως μη νόμιμος, προεχόντως διότι προσκρούει στην αμετάκλητη κρίση του Ε.Σ που έκρινε τη διαδικασία που ακολουθήθηκε ως νόμιμη. Περαιτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, ακόμη και μόνη η υποβολή ή αξιολόγηση μίας προσφοράς δεν συνιστά νόμιμο λόγο ματαίωσης της διαδικασίας, αφού, δεν προβλέπεται ως τέτοιος εκ του νόμου. Άλλωστε, τονίζει ότι εν προκειμένω ο διαγωνισμός ήταν ανοικτός και ηλεκτρονικός και περιελάμβανε υποχρεωτική παρουσία στο έργο, ώστε οι διαγωνιζόμενοι να αποκτήσουν γνώση των τοπικών συνθηκών. Στην επιτόπια επίσκεψη έλαβαν μέρος πέντε (5) οικονομικοί φορείς. Την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, υπεβλήθησαν τρεις (3) προσφορές. Ως προς την σύγκριση που επιχειρείται με το έργο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ Η/Μ ΕΡΓΩΝ ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΩΝ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ Δ.Ε. \*\*\*\*\*», κατά την προσφεύγουσα, το μόνο που ομοιάζει είναι ο τίτλος του, καθώς, α) στο έργο της \*\*\*\*\* προβλέπεται η

ανακατασκευή επτά (7) αντλιοστασίων έναντι έξι (6) αυτού της \*\*\*\*\* , σχεδόν με την ίδια δαπάνη κατασκευής, β) στο έργο της \*\*\*\*\* προβλέπεται η ολική αντικατάσταση (άρα και η από αρχής κατασκευή) τριών από τα επτά αντλιοστάσια της εργολαβίας, έναντι ενός (1) στο αντίστοιχο έργο της \*\*\*\*\* , γ) οι απαιτήσεις ποιότητας υλικών, ενεργειακής κατανάλωσης και εγγυημένης λειτουργίας στο έργο της \*\*\*\*\* , απετέλεσαν αντικείμενο τεχνικής αξιολόγησης, ενώ, απουσίαζαν εντελώς από το έργο της «\*\*\*\*\*» και απετέλεσαν διαφορετικό κριτήριο στην οικονομική προσφορά του επίμαχου διαγωνισμού. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι τα δύο έργα είναι εντελώς διαφορετικά. Τέλος, ως προς τον λόγο τεχνικής αδυναμίας του αναθέτοντος φορέα να εισπράξει τις απαιτήσεις του, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν του δίδει επουδενί το δικαίωμα να ματαιώσει μία δημοπρατηθείσα σύμβαση. Εξ άλλου, τούτος, ο λόγος, εκτός του ότι ερείδεται επί της αδυναμίας του να διασφαλίσει τις οικονομικές του απαιτήσεις έναντι τρίτων και συνεπώς ερείδεται στην αποκλειστική του υπαιτιότητα έρχεται σε αντίθεση με τα ήδη αποφασισθέντα από τον αναθέτοντα φορέα και ιδίως με την με Α.Π. 221/20.03.2019 Απόφαση Ανάληψης Πολυετούς Υποχρέωσης (ΑΔΑ\*\*\*\*\* ) για την ανάληψη υποχρέωσης/έγκριση δέσμευσης πίστωσης για το οικονομικό έτος 2019 έως και 2022 που αναφέρεται στο άρθρο 10 της διακήρυξης. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, για το σύνολο των λόγων ματαίωσης, όλα τα υποστηριζόμενα από τον αναθέτοντα φορέα συνιστούν γενικόλογους, αόριστους και παντελώς αναπόδεικτους ισχυρισμούς, χωρίς να παρατίθεται έστω και συνοπτικά ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση όπως επιτάσσει το άρθρο 317. Ο αναθέτων φορέας απαντά στους ειδικότερους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αναφορικά με τον 5<sup>ο</sup> λόγο της Προσφυγής προβάλλοντας ότι, δυνάμει του άρθρου 317 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια δε αυτή δύναται να ασκηθεί εντός των άκρων ορίων αυτής βάσει ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένης απόφασης στην οποία να προσδιορίζονται οι λόγοι για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 121/2015,

543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009). Τέτοιο δε νόμιμο λόγο ματαίωσης μπορεί κατ' αρχήν να συνιστά και ζήτημα που άπτεται της εν γένει οικονομικής διαχείρισης της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 423/2013, ΕΑ 455/2009, 498/2010). Η εν λόγω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται μόνο στα ακραία όριά της, που καθορίζονται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. Π Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Εν προκειμένω, αναφορικά με τον επίμαχο διαγωνισμό, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται τα εξής: Τα αντλιοστάσια της περιοχής \*\*\*\*\* κατασκευάσθηκαν στα πλαίσια εκτέλεσης του έργου «Κεντρικός αποχετευτικός αγωγός και κύριοι συλλεκτές ακαθάρτων υδάτων Δήμου \*\*\*\*\*», την ίδια στιγμή που τα αντλιοστάσια ακαθάρτων της περιοχής \*\*\*\*\* κατασκευάσθηκαν στα πλαίσια της Α' Φάσης του έργου «Αγωγός μεταφοράς λυμάτων \*\*\*\*\*». Τα δύο αυτά έργα, υλοποιηθέντα σε εκτέλεση αντίστοιχων μελετών οι οποίες εκπονήθηκαν από τους ίδιους μελετητές, ήταν πανομοιότυπα ως προς τον σχεδιασμό και τη λειτουργία τους, διέφεραν δε μόνο ως προς τη διαστασιολόγηση του μηχανολογικού τους εξοπλισμού, ο οποίος κατά περίπτωση έπρεπε να εξυπηρετεί την ποσότητα λυμάτων που έπρεπε να διαχειρισθεί το κάθε αντλιοστάσιο και την απόσταση και την υψομετρική διαφορά στην οποία έπρεπε να προωθηθεί η ποσότητα αυτή (παροχή και μανομετρικό ύψος αντλιοστασίου). Η διάταξη του εξοπλισμού και στις δύο

περιπτώσεις είναι εμφανώς όμοια. Συνέπεια του πανομοιότυπου σχεδιασμού και κατασκευής όλων των αντλιοστασίων αυτών ήταν να εμφανιστούν στο στάδιο λειτουργίας των έργων κοινές αστοχίες και προβλήματα, για την επίλυση των οποίων η \*\*\*\*\*\*, επιδιώκοντας να δώσει μια ολοκληρωτική λύση, ανέθεσε στον ίδιο μελετητή την μελέτη αναβάθμισης των Α/Σ και των δύο πλευρών του νησιού (\*\*\*\*\* και \*\*\*\*\*). Η μελέτη αναβάθμισης συντάχθηκε, παραδόθηκε και εγκρίθηκε από την \*\*\*\*\* ως ενιαία μελέτη με την απόφαση με αριθμό 13/26.01.2015 ΔΣ \*\*\*\*\*. Από δε τα σχέδια ΣΧ3 και ΣΧ4 της ενιαίας αυτής μελέτης των έργων αναβάθμισης Α/Σ τόσο της \*\*\*\*\* όσο και της \*\*\*\*\*\*, κατά τον αναθέτοντα φορέα αναδεικνύεται η τεχνική ομοιότητα και η ενιαία από πλευράς επίλυσης προσέγγιση αντιμετώπιση του τρόπου αναβάθμισης των Α/Σ και των δύο αυτών περιοχών, παρά τα όσα αυθαίρετα αναφέρει περί του αντιθέτου η προσφεύγουσα στην εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της. Για λόγους που προφανώς ανάγονταν στην δυνατότητα δημοπράτησης ώριμων έργων και στην εξεύρεση των αναγκαίων πόρων μέσω των διαθέσιμων χρηματοδοτικών εργαλείων για την κατασκευή των έργων αναβάθμισης των αντλιοστασίων δύο περιοχών, κρίθηκε (εντός του 2018) αναγκαία αφενός η επικαιροποίηση της ήδη εγκεκριμένης από το 2015 ως άνω μελέτης, αφετέρου η διάσπασή της σε δύο διακριτά μεταξύ τους τμήματα: Ένα τμήμα ήταν η μελέτη αναβάθμισης των Α/Σ της \*\*\*\*\* και το άλλο τμήμα η μελέτη αναβάθμισης των Α/Σ της \*\*\*\*\*. Ακολούθως, με την με αρ. πρωτ. 494/03.08.2018 απόφαση του ΔΣ \*\*\*\*\* (ΑΔΑ\*\*\*\*\* ) εγκρίθηκαν μεν δύο διακριτές μελέτες και τεύχη ισάριθμων έργων, αυτές ωστόσο εξακολουθούσαν να αφορούν στην επίλυση ενός ενιαίου προβλήματος με τον ίδιο τεχνικά ενιαίο τρόπο, εκπονηθέντα και μελετηθέντα από τον ίδιο μελετητή. Παρόλα αυτά, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι χωρίς οποιαδήποτε αιτιολογία, στα τεύχη δημοπράτησης εκάστου έργου περιελήφθηκαν διαφοροποιήσεις τόσο σε επιμέρους όρους του διαγωνισμού, άσχετους με το τεχνικό αντικείμενο που παρέμεινε παρόμοιο, όσο και στην πηγή χρηματοδότησης εκάστου έργου: Η μια εργολαβία με τίτλο «Αναβάθμιση Η/Μ Έργων Αντλιοστασίων Ακαθάρτων Δ.Ε. \*\*\*\*\*», εντάχθηκε σε

χρηματοδοτικό πρόγραμμα και συνεπώς η χρηματοδοτούσα αρχή ασκούσε ουσιαστικό έλεγχο τόσο κατά την έγκριση των τευχών δημοπράτησης όσο και κατά την πορεία υλοποίησης του έργου (φυσικού και οικονομικού αντικειμένου), δημοπρατήθηκε δε με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή (προσάγεται η Διακήρυξη \*\*\*\*\* 2018-07-18). Αποτέλεσμα ήταν στον εν λόγω διαγωνισμό να εκδηλωθεί ικανή συμμετοχή και επαρκής ανταγωνισμός μεταξύ 10 υποψηφίων αναδόχων και αναλόγως να επιτευχθεί υψηλή έκπτωση, καθώς, πέραν των ανωτέρω, απουσίαζαν από τα τεύχη δημοπράτησης αυτού όροι σχετικοί με την ανάθεση και πρόσθετων υπηρεσιών λειτουργίας, συμφώνων προαίρεσης κλπ, τους οποίους η χρηματοδοτούσα αρχή, λαμβάνοντας υπόψη ότι η \*\*\*\*\* διέθετε ικανό σε αριθμό προσωπικό για να τα λειτουργήσει και να συντηρήσει τα έργα κατά τον σκοπό της και μάλιστα χωρίς δυσκολίες αφού μόλις θα είχε ολοκληρωθεί η πλήρης αναβάθμισή τους, προφανώς δεν θα ενέκρινε. Στην άλλη εργολαβία με τίτλο «Αναβάθμιση Η/Μ Έργων Αντλιοστασίων Ακαθάρτων Δ.Ε. \*\*\*\*\*», η χρηματοδότηση προβλέφθηκε να είναι εξ ιδίων πόρων, απουσία επομένως, μηχανισμού ελέγχου της διαδικασίας έγκρισης των τευχών και υλοποίησης του έργου από χρηματοδοτούσα αρχή. Για το λόγο αυτό κι ενώ ήταν όντως πανομοιότυπα έργα και αποσκοπούσαν στο ίδιο αποτέλεσμα, κατέληξαν να δημοπρατηθούν με διαφορετικούς όρους στα τεύχη δημοπράτησης ως προς το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης και την προσθήκη αντικειμένου σε αυτή (ήτοι με ανάθεση, κατ' άρθρο 11.3 της διακήρυξης, και της λειτουργίας του έργου για δύο έτη από τον ανάδοχο, ενός έργου που μόλις θα είχε ολοκληρωθεί και παραληφθεί ως πλήρες και άρτιο, ώστε τίποτε δεν θα εμπόδιζε τη \*\*\*\*\* να το διαχειριστεί και να λειτουργήσει με το προσωπικό της, αφού άλλωστε αυτός είναι ο ίδιος ο καταστατικός σκοπός της σύστασης και λειτουργίας των \*\*\*\*\*). Αποτέλεσμα αυτών ήταν, μεταξύ άλλων, στον παρόντα διαγωνισμό να εκδηλώσουν ενδιαφέρον 3 μόνο υποψήφιοι και να επίκειτο η ανάθεσή του με έκπτωση μόλις 22,08%. Το δε γεγονός ότι τέθηκε επιπρόσθετα στη διακήρυξη για την ανάθεση αυτής μόνο της εργολαβίας και όρος δικαιώματος προαίρεσης για έναν επιπλέον χρόνο σε ό,τι αφορά την λειτουργία του έργου (πέραν της ήδη προς ανάθεση λειτουργίας του έργου για

24 μήνες) και την προμήθεια και αντικατάσταση υλικών, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ακόμα και από τους 3 υποψηφίους που συμμετείχαν, η συμμετοχή των 2 εξ αυτών κρίνεται τουλάχιστον προσχηματική και άνευ αληθούς βούλησης να υποβάλουν προσφορά για την ανάληψη του έργου, αν λάβει κανείς υπόψη ότι συμμετείχαν χωρίς .... να καταθέσουν και οι δύο καν φάκελο τεχνικής προσφοράς, επιπρόσθετα δε ο ένας εξ αυτών χωρίς να καταθέσει ούτε ΤΕΥΔ ούτε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ο δε έτερος χωρίς να προσκομίσει το πρωτότυπο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, όπως προκύπτει από τις Απόψεις του αναθέτοντος φορέα, δημιουργήθηκε στην νέα διοίκηση της \*\*\*\*\* αμφιβολία τόσο αναφορικά με τη σκοπιμότητα της επιλογής του συγκεκριμένου κριτηρίου ανάθεσης όσο και σε σχέση με την εν γένει εισαγωγή των άνω διαφοροποιήσεων έναντι της πρώτης εργολαβίας, αλλά και, κυρίως, με την επίτευξη συνθηκών αληθούς ανταγωνισμού μεταξύ των δυνάμενων να αναλάβουν την εκτέλεση του έργου υποψηφίων. Και τούτο, διότι, η συνέχεια της δημόσιας διοίκησης αποτελεί μεν αναγκαιότητα για την εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών του κράτους, ωστόσο, αυτή η αναγκαιότητα δεν δύναται να φθάνει μέχρι του σημείου της κάμψης της αρχής της νομιμότητας ή να οδηγήσει σε απουσία δυνατότητας επανελέγχου και επαναξιολόγησης εκ μέρους των νέων διοικήσεων εκείνων των πράξεων των προηγούμενων δυνάμει των οποίων αναλαμβάνονται για το μέλλον υποχρεώσεις και δεσμεύσεις και μάλιστα τόσο εγγύς σε διαδικασία εκλογών, την ευθύνη υλοποίησης των οποίων πράξεων δεν φέρει η προηγούμενη, αλλά η τρέχουσα διοίκηση των εν λόγω θεμάτων, γεγονός που επιδρά όχι μόνο στην εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών, αλλά και στην μη εκπλήρωση άλλων ζωτικότερης σημασίας για τον προγραμματισμό κάθε διοίκησης, η οποία οφείλει να χαράσσει την πολιτική και το σχεδιασμό που κρίνει ωφέλιμο σε όλους τους τομείς δραστηριότητας της \*\*\*\*\* . Ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι, όπως αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη απόφαση, στο επίπεδο των τεχνικών θεμάτων εν όψει σύνταξης του Τεχνικού Προγράμματος 2020 και στο επίπεδο των οικονομικών δυνατοτήτων της \*\*\*\*\* ενόψει έγκρισης του Προϋπολογισμού του 2020, το ΔΣ της \*\*\*\*\* προχωρώντας σε ιεράρχηση αναγκών και καθορισμό προτεραιοτήτων, έκρινε

ως επιβεβλημένο αφενός τον επανέλεγχο των διαδικασιών ανάθεσης που ήταν εκκρεμείς από πλευράς σκοπιμότητας αφετέρου τον περιορισμό κάθε μη αναγκαίας δαπάνης, ιδία για έργα που χρηματοδοτούνται μέσω ιδίων πόρων, η έλλειψη των οποίων άρχισε να διαφαίνεται από την πρώτη στιγμή. Αναφέρει δε ότι στο επίπεδο του τεχνικού σχεδιασμού των αναγκαίων έργων, το κριτήριο που τέθηκε προς αξιολόγηση από τη νέα διοίκηση δεν ήταν απλά η αρτιότητα της μιας και μοναδικής προταθείσας τεχνικής λύσης, αλλά η επιλογή στη βάση μιας πολυκριτηριακής ανάλυσης, ήτοι της βέλτιστης λύσης σχεδιασμού των έργων. Έτσι στο συγκεκριμένο έργο, όπου στα πλαίσια της αναβάθμισης θα γινόταν σχεδόν μια πλήρης ανακατασκευή των υφιστάμενων αντλιοστασίων, ο αρχικός σχεδιασμός προέβλεπε τη συλλογή των λυμάτων της ΔΕ \*\*\*\*\* και τη μεταφορά τους μέσω των συγκεκριμένων αντλιοστασίων στην υφιστάμενη ΕΕΛ \*\*\*\*\* για επεξεργασία, ήτοι την μεταφορά τους σε μια απόσταση 15km περίπου, διατρέχοντας τον αστικό ιστό της πόλης της \*\*\*\*\* και ανυψώνοντας τα λύματα μέσω αυτών των αντλιοστασίων σ' ένα υψόμετρο της τάξης των 35m περίπου. Η λύση αυτή η οποία με αμιγώς τεχνικά κριτήρια δύναται να θεωρηθεί επαρκής, δεν καθίσταται και η πλέον συμφέρουσα και τούτο διότι δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι έλαβε υπόψη της το γεγονός του αυξημένου κόστους της λειτουργίας του έργου στο διηνεκές με χρήματα των πολιτών εκ του μεγέθους του δικτύου σύνδεσης με την ΕΕΛ \*\*\*\*\* , τη στιγμή που η εναλλακτική λύση της διοχέτευσης των λυμάτων αυτών στην επίσης υφιστάμενη ΕΕΛ Κρεμαστής (σε απόσταση 3,5 μόλις χλμ), με αγωγούς πολύ μικρότερου μήκους και με ελάχιστες τοπικές ανυψώσεις, θα μείωνε δραματικά το λειτουργικό κόστος του έργου κυρίως σε ηλεκτρική ενέργεια. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται στις Απόψεις του ότι την αντίληψη αυτή επανεξέτασης του σχεδιασμού του έργου στη βάση μιας πολυκριτηριακής ανάλυσης και στη βάση μιας ανάλυσης κόστους-οφέλους την οποία το ΔΣ της \*\*\*\*\* διέγνωσε ότι απουσιάζει από το δημοπρατηθέν έργο, ενσωματώνει η προσβαλλόμενη απόφαση ως ουσιώδη λόγο που δικαιολογεί την ματαίωση ανάθεσής του με τους συγκεκριμένους όρους, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εκτελούμενη μελέτη δεν προέβλεψε την εξέταση καμίας απολύτως εναλλακτικής λύσης (ούτε της



αμέσως ανωτέρω αναφερόμενης ούτε και καμίας άλλης, ώστε να μπορεί να θεμελιωθεί ότι η επιλεγείσα εξυπηρετεί με τον καλύτερο και οικονομικότερο τρόπο τις ανάγκες του έργου). Εξ ου και για παρόμοιους λόγους, το ΔΣ στην ίδια συνεδρίασή του της 7ης.12.2019 έλαβε και δύο ακόμα όμοιες αποφάσεις που αφορούσαν στη ματαίωση των διαδικασιών σύναψης σύμβασης άλλων δύο έργων εξ' ιδίων πόρων, τις με αριθμούς 627/07.12.2019 και 628/07.12.2019 αποφάσεις του αντίστοιχα (επισυνάπτονται). Ταυτόχρονα με τα ανωτέρω, ουσιώδης ως και αυτοτελής λόγος ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού (και των άλλων δύο εν εξελίξει διαγωνισμών) προβλήθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση τόσο το γεγονός ότι το προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης ύψους 22,08% δεν θεωρείται συμφέρουσα προσφορά για τον αναθέτοντα φορέα, λαμβάνοντας υπόψη ότι για το παρόμοιο έργο των Α/Σ \*\*\*\*\* προσφέρθηκε έκπτωση 54,91% (είναι δε χαρακτηριστικό ότι, όπως προκύπτει και από την 538/2018 απόφαση της \*\*\*\*\* έγκρισης του πρακτικού της ΕΔ σε εκείνο το διαγωνισμό, και οι 8 από τους 9 παραδεκτώς συμμετέχοντες υποψήφιοι είχαν υποβάλει προσφορά με προτεινόμενη έκπτωση άνω του 40% και μόνο ο 9ος και τελευταίος στη σειρά μειοδοσίας προσέφερε έκπτωση ίση με 18%), καθώς και ότι ακόμα και μεταξύ των 3 υποψηφίων που συμμετείχαν στον παρόντα διαγωνισμό ουσιαστικά δεν αναπτύχθηκε κανείς υγιής ανταγωνισμός, δεδομένου ότι οι 2 θα αποκλείονταν έτσι κι αλλιώς για αιτία που προφανώς γνώριζαν και οι ίδιοι εξ αρχής, καθώς συμμετείχαν χωρίς να προσκομίσουν καν εγγυητικές επιστολές συμμετοχής (!) και χωρίς να καταθέσουν Τεχνική Προσφορά, ο δε ένας χωρίς να συμπληρώσει και υποβάλει καν ΤΕΥΔ, καθιστώντας μονοσήμαντη την ανάθεση στην προσφεύγουσα, όσο και η οικονομική κατάσταση της \*\*\*\*\*, η οποία, όπως προκύπτει από το εισηγητικό μέρος των αποφάσεων 625/07.12.2019 (ΤΕΧΝΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ 2020) και 626/07.12.2019 (ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ 2020) οι οποίες προηγήθηκαν της ματαίωσης των τριών διαγωνισμών, εμφανίζεται ως ιδιαίζοντως αρνητική. Προς τεκμηρίωση της αληθούς οικονομικής κατάστασης του αναθέτοντα φορέα και της πραγματικής (αν)ικανότητάς του να χρηματοδοτήσει εξ ιδίων πόρων μια εργολαβία με ποσοστό προσφερόμενης έκπτωσης 22,08%, ο αναθέτων φορέας

υπέβαλε έγγραφο της Οικονομικής Διεύθυνσης της \*\*\*\*\* , με το οποίο η τελευταία διαπιστώνει και αποτυπώνει εκκαθάριση του έτους 2019 με ανεξόφλητες εκ μέρους της \*\*\*\*\* ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις της, της τάξης των 4.935.475,60 €. Ως τέτοια η οικονομική κατάσταση της \*\*\*\*\* , της οποίας η διοίκηση του φορέα που αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού έγινε κοινωνός μετά την ανάληψη των καθηκόντων της τον Οκτώβριο του 2019 χωρίς προφανώς να μπορεί να την αγνοήσει προς βλάβη του δημοσίου συμφέροντος, δεν δικαιολογεί ούτε την μη επιλογή ως κριτηρίου ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης εκείνου της χαμηλότερης τιμής (το οποίο επελέγη ως κριτήριο ανάθεσης στην ανάθεση της άλλης πανομοιότυπης σύμβασης των Α/Σ \*\*\*\*\* επιτυγχάνοντας μεγαλύτερη έκπτωση και όφελος για τον αναθέτοντα φορέα. Υπενθυμίζεται ότι στην παρούσα διαδικασία, η προσφεύγουσα προσέφερε μέσο ποσοστό έκπτωσης 22,08%, την ίδια στιγμή που στην διαδικασία ανάθεσης της αναβάθμισης των ΑΣ \*\*\*\*\* είχε προσφέρει 54,91%), ούτε την ανάληψη της υποχρέωσης καταβολής στον ανάδοχο μιας δαπάνης για μια υπηρεσία την οποία έτσι και αλλιώς δύναται, αλλά και οφείλει να παρέχει η \*\*\*\*\* με το μόνιμο προσωπικό που απασχολεί. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ο αναθέτων φορέας συμπεραίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού αποτελεί μια πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση, η οποία για συγκεκριμένους ουσιαστικούς λόγους, η σκοπιμότητα της αξιολόγησης των οποίων ως σημαντικών εκ μέρους του φορέα δεν αποτελεί αντικείμενο ελέγχου ως εντασσόμενη στην διακριτική ευχέρεια αυτού, έκρινε ότι τόσο η υλοποίηση του δημοπρατούμενου έργου από τεχνικής πλευράς δεν είναι η ενδεδειγμένη ως μη εξυπηρετούσα το δημόσιο συμφέρον, καθώς αφενός δεν μελετήθηκε άλλη λύση παρά μόνο μία, αφετέρου η μελετηθείσα είναι βέβαιο ότι θα επιφέρει τουλάχιστον αύξηση της ενεργειακής δαπάνης του έργου και αύξηση του ποσοστού αστοχίας και δαπανών εκ της μακρόχρονης προσδοκώμενης λειτουργίας του συστήματος (μεταφέροντας τα λύματα μέσω μιας διαδρομής δικτύων 15χλμ έναντι της εναλλακτικής, μη μελετηθείσας καν λύσης να μεταφερθούν στην ΕΕΛ \*\*\*\*\* σε απόσταση μόλις 3,5 χλμ), όσο και ότι ούτε η επιτευχθείσα έκπτωση δια της προσφοράς

του αναδειχθέντος αναδόχου κρίνεται συμφέρουσα για τη \*\*\*\*\* , λαμβάνοντας υπόψη από τη μια μεριά τις συνθήκες ανύπαρκτου ανταγωνισμού διεξαγωγής του διαγωνισμού και από την άλλη μεριά το υπερδιπλάσιο ποσοστό έκπτωσης που η ίδια η προσφεύγουσα έδωσε στον διαγωνισμό των ΑΙΣ \*\*\*\*\* . Συγχρόνως, έκρινε κυριαρχικά και ασκώντας την εξουσία που εκ του νόμου ανατίθεται στο ΔΣ της \*\*\*\*\* να χαράσσει πολιτική και να σχεδιάζει το πρόγραμμα έργων χάριν εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, ότι δυνάμει της υφιστάμενης οικονομικής κατάστασης της \*\*\*\*\* , όπως αυτή αποτυπώνεται στα παρατιθέμενα στην βαλλόμενη απόφαση και εδώ οικονομικά στοιχεία, παρίσταται τουλάχιστον ασύμφορη, αν όχι απαγορευτική και παράνομη η ανάθεση σε τρίτο ιδιώτη υπηρεσιών που και στο αντικείμενο δραστηριότητας της \*\*\*\*\* ανήκουν και το προσωπικό της δύναται και οφείλει να παράσχει οίκοθεν (πρόκειται για τις υπηρεσίες λειτουργίας του έργου για 24 μήνες τις περιλαμβανόμενες εξ αρχής στο προς ανάθεση συμβατικό αντικείμενο και στον προϋπολογισμό εκτέλεσής του επί του οποίου δόθηκε η προσφερόμενη έκπτωση), συνεκτιμώντας και το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από την με αριθμό 470/01.08.2019 απόφαση του ΔΣ της \*\*\*\*\* περί κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα, τα εν λόγω δικαιώματα προαίρεσης, αν και δυνητικά κατά νόμο να ενεργοποιηθούν, ασκήθηκαν a priori, πριν δηλαδή ολοκληρωθεί το έργο και πριν ολοκληρωθεί η προβλεφθείσα στη συνέχεια 24μηνιαία λειτουργία του. Κατά τον αναθέτοντα φορέα, οι ανωτέρω ισχυρισμοί δεν αντικρούονται από την προδικαστική προσφυγή, η οποία θεωρεί ότι αναλώνεται σε τεχνικής φύσης επιλεκτικές αναλύσεις, μη υποκείμενες έτσι κι αλλιώς σε έλεγχο, ούτε στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας ούτε στα πλαίσια καμίας διαδικασίας ελέγχου νομιμότητας μιας απόφασης, καθώς ούτε η ΑΕΠΠ ούτε τα δικαστήρια απολαμβάνουν της αρμοδιότητας να διατυπώνουν ουσιαστικές κρίσεις τεχνικού χαρακτήρα, ούτε, περαιτέρω, να υποκαταστήσουν αναθέτοντα φορέα στην άσκηση της αρμοδιότητάς του επιλογής μεταξύ νόμιμων λύσεων όταν ο τελευταίος ενεργεί κατά διακριτική ευχέρεια. Στο πλαίσιο αυτό, ο αναθέτων φορέας τονίζει ότι η προσφεύγουσα αναφέρει μεν ότι η ανάδειξη μιας μόνο

παραδεκτής προσφοράς δεν αποτελεί λόγο μη ανάθεσης της σύμβασης στον συγκεκριμένο προσφέροντα, γεγονός παγκοίμως γνωστό σε όλους και παγίως νομολογημένο, παραγνωρίζει όμως να αναφέρει και σχολιάσει ότι, εν προκειμένω, αυτό που οδήγησε στην μη ανάθεση της σύμβασης στην μοναδική συμμετέχουσα που υπέβαλε παραδεκτή προσφορά δεν ήταν η μοναδικότητα αυτή, αλλά σωρευτικώς τόσο το ύψος της προσφερόμενης από αυτή έκπτωσης (22,08%) το οποίο κρίθηκε μη συμφέρον σε σχέση με εκείνο που προσφέρθηκε στον ως άνω παρόμοιο διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή (54,91%) και μάλιστα από την ίδια την προσφεύγουσα, όσο και το γεγονός της απουσίας πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των έστω 3 υποψηφίων που συμμετείχαν στο διαγωνισμό, όταν οι 2 εξ αυτών ουσιαστικά δεν συμμετείχαν επί τω σκοπώ της ανάληψης του έργου αφού κατέθεσαν προσφορά χωρίς ...εγγυητική επιστολή συμμετοχής (και οι δύο) και, επιπρόσθετα, χωρίς φάκελο τεχνικής προσφοράς (ο ένας εκ των δύο). Με το Υπόμνημά της η προσφεύγουσα απαντά στις Απόψεις του αναθέτοντος φορέα αναφορικά με τον 5<sup>ο</sup> λόγο της Προσφυγής, προβάλλοντας ότι πουθενά δεν προβλέπεται στοιχειώδης αναφορά της νομιμοποιητικής βάσης, στην οποία ερείδεται κάθε ισχυρισμός που προβάλλεται. Αναφέρει δε ότι όλοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα τυγχάνουν προδήλως αβάσιμοι αλλά και αναπόδεικτοι. Ειδικά για τον ισχυρισμό ότι εν προκειμένω δεν υπήρξε πραγματικός ανταγωνισμός διότι οι δύο συμμετέχοντες κατέθεσαν προσφορά χωρίς εγγυητική επιστολή συμμετοχής, το οποίο καταδεικνύει κατά τον φορέα ότι δεν συμμετείχαν με σκοπό την ανάληψη του έργου, η προσφεύγουσα σημειώνει ότι είναι εξόχως προσβλητικός και συκοφαντικός καθώς και ότι διατυπώνεται α) χωρίς την παράθεση κανενός απολύτως υποστηρικτικού στοιχείου, β) κατ' αντίθεση των πορισμάτων ελέγχου που προηγήθηκε υπό του ΕΣ που έκρινε τη διαδικασία απολύτως νόμιμη και γ) χωρίς να λαμβάνει υπόψη του το πραγματικό γεγονός – που δυστυχώς συναντάται, έστω και μεμονωμένα στους διαγωνισμούς – κατάθεσης προσφορών από ανταγωνιστές μόνο και μόνο προκειμένου να λάβουν γνώση των τεχνικών και οικονομικών στοιχείων των προσφορών ανθυποψηφίων τους, χωρίς όμως τούτο να σημαίνει ότι ο

ανταγωνισμός είναι εικονικός ή ότι ο οριστικός ανάδοχος υπέχει την οιαδήποτε ευθύνη για τούτο.

27. Επειδή, όσον αφορά τον 5<sup>ο</sup> λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: Στη σκέψη 19 της παρούσας κρίθηκε ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, για τον λόγο ότι εκδόθηκε μετά από γνώμη αναρμοδίου οργάνου, ήτοι του Γενικού Διευθυντή. Στην παρούσα σκέψη θα εξεταστεί και η αιτιολογία αυτή καθεαυτή, προκειμένου να διαπιστωθεί αφενός εάν ο αναθέτων φορέας έχει επικαλεστεί κάποιον ή κάποιους από τους λόγους ματαίωσης, που απαριθμούνται περιοριστικά στο άρθρο 317 παρ. 2 και αφετέρου εάν έχει αιτιολογήσει ειδικά τη συνδρομή του λόγου αυτού ή των λόγων αυτών. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς που σχετίζονται με τον επικαλούμενο από τον αναθέτοντα φορέα εσφαλμένο προσδιορισμό - σχεδιασμό του συμβατικού αντικειμένου, του κριτηρίου ανάθεσης και του δικαιώματος προαίρεσης, αυτοί δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στην περίπτωση β) της παρ. 2 του άρθρου 317, γιατί δεν προβάλλουν ουσιώδη μεταβολή των τεχνικών παραμέτρων. Ειδικότερα, οι εν λόγω ισχυρισμοί δεν περιλαμβάνουν αλλαγές στις τεχνικές παραμέτρους, σε σύγκριση με αυτές που ίσχυαν κατά το χρόνο προκήρυξης του έργου, αλλά κρίση περί του ότι οι χειρισμοί που έγιναν από την προηγούμενη διοίκηση δεν ήταν οι βέλτιστοι. Συμπερασματικά, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος ότι πρέπει να επανεξεταστεί ο σχεδιασμός του έργου στη βάση πολυκριτηριακής ανάλυσης δεν συνιστά ουσιώδη λόγο ματαίωσης, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει στις Απόψεις του. Ομοίως, ο ισχυρισμός ότι δεν επετεύχθη επαρκής ανταγωνισμός, επειδή υποβλήθηκε μία μόνο κανονική προσφορά, ενώ οι άλλες δύο κρίθηκαν μη κανονικές, ως μη πληρούσες τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, δεν βρίσκει έρεισμα στις περιοριστικώς απαριθμούμενες περιπτώσεις του νόμου. Τέλος, η αξιολόγηση μίας οικονομικής προσφοράς ως μη συμφέρουσας, λαμβάνει χώρα κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και όχι μεταγενέστερα. Ο μόνος λόγος από αυτούς που επικαλείται ο αναθέτων φορέας στην προσβαλλόμενη απόφαση, ο οποίος βρίσκει νομικό έρεισμα στο άρθρο 317, είναι η επίκληση της αδυναμίας του να αποπληρώσει

το έργο, λόγω οικονομικών δεδομένων. Ο συγκεκριμένος λόγος στηρίζεται στην περίπτωση β) της παρ. 2, καθώς αφορά σε οικονομικές παραμέτρους που – κατά τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα – έχουν αλλάξει ουσιωδώς. Ομοίως, ο λόγος αυτός θα μπορούσε να συνδεθεί με το δημόσιο συμφέρον. Ωστόσο, αν και οι λοιποί λόγοι – οι μη ερειδόμενοι στο άρθρο 317 – έχουν αναλυθεί τόσο στην προσβαλλόμενη πράξη, όσο και στη συμπληρωματική αιτιολογία που παρασχέθηκε με τις Απόψεις, ο τελευταίος λόγος που συνδέεται με την επικαλούμενη οικονομική αδυναμία του αναθέτοντα φορέα δεν αιτιολογείται ειδικά. Πιο συγκεκριμένα, ο αναθέτων φορέας αναφέρεται σε πλασματική εικόνα ικανοποιητικής ταμιακής ρευστότητας και προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι έχει ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις της τάξης των 4.935.475,60€, χωρίς όμως να παρέχει συγκεκριμένα στοιχεία για την κάλυψη του συγκεκριμένου έργου, όπως π.χ. το ύψος της δέσμευσης πίστωσης που έχει γίνει πριν την προκήρυξη της συγκεκριμένης σύμβασης, στο πλαίσιο του άρθρου 49 του Ν. 4412/2016. Καταληκτικά, ο πέμπτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και μετά την αποδοχή του 1<sup>ου</sup> και του 5<sup>ου</sup> λόγου, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη πράξη να ακυρωθεί.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\* που κατέθεσε η προσφεύγουσα κοινοπραξία, ποσού 15.000,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 629/07.12.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα κοινοπραξία, ποσού 15.000,00€.

**Αριθμός απόφασης: 232 / 2020**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13.02.2020 και εκδόθηκε στις 27.02.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**