

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 17^η Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 09.10.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1557/09.10.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... απόφαση (πρακτικό με αριθμ. ...) της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «... ΣΤΟ ...», εκτιμώμενης αξίας ... €, πλέον Φ.Π.Α 24%, κωδικός CPV: ... εργασίες ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ..., συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού δεκατεσσάρων χιλιάδων εκατόν δώδεκα ευρώ και ενενήντα λεπτών (14.112,90€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 09.10.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1557/09.10.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. πράξη της αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «*Λήψη απόφασης για την ... : ...' ΣΤΟ ..., Π/Υ: ...€, με το Φ.Π.Α. (... , ... και ΜΙΣ: ...) λόγω μη συμφέρουσας προσφοράς και λήψη απόφασης επαναδημοπράτησης του*», αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 28.09.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της σύμβασης, με προσφερόμενη έκπτωση 3,03 %, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της απόφασης ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, δυνάμει του άρθρ. 106 παρ. 2 περ. δ) του ν. 4412/2016. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, επειδή η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (παράλειψη διατύπωσης γνώμης από την επιτροπή διαγωνισμού), αλλά και κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, διότι όχι μόνο περιέχει εσφαλμένη αιτιολογία ματαίωσης της διαδικασίας (υποβολή μη οικονομικά συμφέρουσας προσφοράς), αλλά και διότι δεν κλήθηκε από την οικεία ... , όπως παράσχει διευκρινίσεις ως προς την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της.

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

5. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../20.10.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, στις 25.10.2023, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν απλής γνωμοδοτήσεως του αρμοδίου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, δηλαδή της επιτροπής διενεργείας του διαγωνισμού (ΣΤΕ 1404/2005, ΣΤΕ 3077/1997, Α.Ε.Π.Π. 280/2018), εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος. Όμως, η ευχέρεια ματαιώσεως διαγωνισμού δεν είναι για την αναθέτουσα αρχή απεριόριστη, διότι η απόφαση αυτή πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, αναφερομένη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού (ΣΤΕ 651/2010, ΣΤΕ 543/2010, ΣΤΕ 1803/2008, ΣΤΕ Ε.Α. 88/2015, ΣΤΕ Ε.Α. 158/2011, ΣΤΕ Ε.Α. 1132/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 226/2009, Δ.Εφ. Αθηνών 548/2020 ΑΕΠΠ 280/2018, ΑΕΠΠ. 52/2019, 167/2017). Και τούτο, διότι η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικώς για τους αναφερομένους στα ομοίου περιεχομένου άρθρα 106 και 317 του ν. 4412/2016 λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές από την πλευρά των αναθετουσών αρχών ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών αναλόγως με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μια δημόσια σύμβαση και δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για την σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι (ΣΤΕ 543/2010, ΑΕΠΠ 52/2019, 280/2018, 167/2017). Διαφορετικά, οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία θα έδιδε την δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά την διαδικασία αναθέσεως μίας συμβάσεως με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες (ΑΕΠΠ 52/2019, 167/2017).

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής:

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως αποφάσισε τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του υπόψη διαγωνισμού, διότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε μεν αρμοδίως από την οικονομική της επιτροπή της ... , ωστόσο, δεν βασίσθηκε σε πρότερη γνωμοδότηση της οικείας επιτροπής διαγωνισμού, παρά μόνο στη γνωμοδότηση του ... Δημοσίων Έργων της ... (βλ. ... πρακτικό της συνεδρίασης ... 2023, θέμα ...), η οποία ζητείται επιπροσθέτως της γνώμης της επιτροπής διαγωνισμού, δυνάμει του άρθρ. 106 παρ. 6 του ν. 4412/2016 (ειδική περίπτωση της υποβολής μη συμφέρουσας και μη ανταγωνιστικής οικονομικής προσφοράς). Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, εφόσον το αποφασιστικό όργανο (οικονομική επιτροπή) παρέλειψε να ζητήσει τη γνώμη της επιτροπής διενέργειας του ένδικου διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη πράξη της θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμη, διότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

Β) Σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν. 4412/2016: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου 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 δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή 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 επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος,

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29, περί ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ή, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, εφόσον, στην τελευταία αυτήν περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. 6. Ειδικά για την περ. δ` της παρ. 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας ... , όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης α` και β` βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών».

Στο άρθρο 221 («Όργανα διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων - Εξουσιοδοτική διάταξη») του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστικής διαδικασίας, με διαπραγμάτευση της διαδικασίας, με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν, όπου απαιτείται, για τα θέματα που ανακύπτουν, ιδίως για την παράταση του συμβατικού χρόνου, άλλες τροποποιήσεις της σύμβασης και την έκπτωση του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της προϊσταμένης αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης. 2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη, συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης, μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων. Η γνώμη του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από τον μέσο όρο των προτάσεων. 3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. [...] 4. Με την απόφαση της παρ. 3 εξειδικεύονται οι αρμοδιότητες, ο αριθμός και οι ιδιότητες των μελών, η λειτουργία των οργάνων (επιτροπών κ.λπ.), καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα σχετικά με τα ανωτέρω. [...] 6. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (Α` 45), εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου. [...] 8. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Όταν ως κριτήριο ανάθεσης χρησιμοποιείται η πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά μόνο βάσει τιμής ή βάσει πλήρως αντικειμενικοποιημένων κριτηρίων, η επιτροπή διαγωνισμού αποτελείται από ... (...) τεχνικούς υπαλλήλους, κατηγορίας ΠΕ ή ΤΕ, με τους αναπληρωτές τους, που υπηρετούν στην αναθέτουσα αρχή, εγγεγραμμένους στο μητρώο της περ. ζ', με εμπειρία, τεχνική εξειδίκευση και ειδικότητες, που προσιδιάζουν στις υπό ανάθεση κατηγορίες εργασιών, οι οποίοι ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή που διενεργεί τον διαγωνισμό. [...].»

Από την επισκόπηση των στοιχείων του οικείου φακέλου, προκύπτει ότι με την αριθμ. πρωτ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε η κατάρτιση των όρων και το σχέδιο της διακήρυξης, ενώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 221 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, συγκροτήθηκε και η επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, η οποία αποτελείται «από τους κάτωθι υπαλλήλους της Δ/νσης ... Π.Ε. ... : Τακτικά Μέλη ..., Ειδικότητας Αρχιτεκτόνων Μηχανικών, υπάλληλο (βαθμίδα ...), ως Πρόεδρος ..., Ειδικότητας ΠΕ Πολιτικών Μηχανικών, υπάλληλο ... Π.Ε. ... (βαθμίδα ...), ως Μέλος ..., Ειδικότητας ΤΕ Πολιτικών Μηχανικών, υπάλληλο ... Π.Ε. ... (βαθμίδα ...), ως Μέλος, Με αναπληρωτές αντίστοιχα τους: ..., Ειδικότητας ΠΕ Πολιτικών Μηχανικών, υπάλληλο ... Π.Ε. ... (βαθμίδα ...), ως αναπληρωτή Προέδρου ..., Ειδικότητας Αγρονόμων Τοπογράφων Μηχανικών, υπάλληλο ... Π.Ε. ... (βαθμίδα ...), ως Μέλος ..., Ειδικότητας ΤΕ Πολιτικών Μηχανικών, υπάλληλο ... Π.Ε. ... (βαθμίδα ...), ως Μέλος».

Τέλος, στην προσβαλλόμενη πράξη της οικείας ... αναφέρεται ότι: «[...] Το θέμα εισάγεται στην Οικονομική Επιτροπή της ... σε εκτέλεση των § 1στ και 1ιν του άρθρου 176 του Ν. 3852/2010 σύμφωνα με τις οποίες η ... :: [...] ΙΣΤΟΡΙΚΟ [...] Την υπ, αριθμ. ... (ΑΔΑ: ...) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων περί έγκρισης του ... Πρακτικού της Επιτροπής ... και την παραπομπή του θέματος στο ... Δημοσίων Έργων της ..., σύμφωνα με την παράγραφο 6, του άρθρου 106, του Ν.4412/2016, προκειμένου να γνωμοδοτήσει αν το ύψος της προσφοράς του μειοδότη είναι οικονομικά συμφέρον για την ανάθεση του συγκεκριμένου έργου. Την ομόφωνη γνωμοδότηση του ... Δημοσίων Έργων της Π.Ε. ... (... θέμα, ... Πρακτικό, της συνεδρίασης ... 2023) ότι η οικονομική προσφορά της ... με ποσοστό έκπτωσης 3,03% για την εκτέλεση του έργου [...] είναι οικονομικά μη συμφέρουσα για το δημόσιο. Ε Ι Σ Η Γ Ο Υ Μ Α Σ Τ Ε 1. Την ματαίωση της σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας ... με», με μέση τεκμαρτή έκπτωση 3,03% (τρία και τρία εκατοστά επί τοις εκατό) και συνολική δαπάνη προσφοράς ... ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) ... μετά και την ομόφωνη γνωμοδότηση του ... Δημοσίων Έργων της ... (... θέμα, ... Πρακτικό, της συνεδρίασης ... 2023), σύμφωνα με την παράγραφο 2, του άρθρου 106, του Ν.4412/2016. 2. Την επαναδημοπράτηση του έργου.»

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

Γ) Από το σαφές γράμμα των διατάξεων του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η υποχρέωση γνωμοδότησης από το αρμόδιο όργανο τυγχάνει εφαρμογής τόσο στις περιπτώσεις της υποχρεωτικής ματαίωσης της παρ. 1 του ως άνω άρθρου, όσο και στις περιπτώσεις της δυνητικής ματαίωσης της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, χωρίς ουδώς να εξαιρείται και η περίπτωση ματαίωσης σε περίπτωση που «η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη», όπως είναι η προκείμενη. Επίσης, τα όργανα για τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (συμπεριλαμβανομένης της ματαίωσης), 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 γνωμοδοτική επιτροπή διαγωνισμού σε ετήσια βάση, είτε ανά σύμβαση. Περαιτέρω, στην ένδικη διακήρυξη γίνεται μνεία της πρότερης γνώμης του αρμόδιου οργάνου για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. άρθρο ... της διακήρυξης).

Από το περιεχόμενο των προαναφερόμενων διατάξεων συνάγεται σαφώς ότι η απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού δεν είναι νόμιμη, εάν δεν έχει προηγηθεί γνωμοδότηση της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού, η οποία δεν μπορεί να παρακαμφθεί από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, (βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 02/2021 απόφαση ΑΕΠΠ, σκ. 15, υπ' αριθμ. 254/2022 απόφαση ΑΕΠΠ, σκ. 8 κλπ), η δε γνωμοδοτική αρμοδιότητα της οικείας επιτροπής δεν υποκαθίσταται από την εισήγηση του ... Δημοσίων Έργων, το οποίο παρέχει πρόσθετη γνωμοδότηση, δυνάμει της ειδικής διάταξης του άρθρου 106 παρ. 6 του ν. 4412/2016, άλλως, γεννάται ζήτημα παράνομης υποκατάστασης του αρμόδιου οργάνου. Μάλιστα, από τη σαφή γραμματική διατύπωση του άρθρου 106 παρ. 6 του ν. 4412/2016 («... απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου ... ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας»), γίνεται ευχερώς αντιληπτό, ότι ειδικά για την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρ. 106 – όπως είναι και η εξεταζόμενη περίπτωση – πέραν της γνώμης της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού, απαιτείται συμπληρωματικά και η γνώμη του αρμόδιου ... Δημοσίων Έργων. Ως, εξάλλου, έχει κριθεί νομολογιακά, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς να προκύπτει ότι είχε ζητηθεί η απαιτούμενη, απλή γνώμη της

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

επιτροπής διαγωνισμού, ούτε ότι είχε καταρτιστεί σχετικό πρακτικό από την αρμόδια προς τούτο επιτροπή, υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω ανυπαρξίας γνωμοδότησης του συλλογικού οργάνου, το οποίο είναι αρμόδιο για την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, η δε εισήγηση τρίτου οργάνου, η παρέμβαση του οποίου επιβάλλεται από διαφορετικές νομοθετικές διατάξεις, δεν συγχωρείται ως οικειοθελής τήρηση τύπου, λόγω της προβλεπόμενης από αυτές ειδικής διαδικασίας (ΔΕΦΑΘ. (Ασφ) 842/2012, ΔΕΦΠΑτρ 1/2022, ΔεφΠειρ 82/2021, ΑΕΠΠ 763/2021).

Ειδικότερα, έχει κριθεί νομολογιακά ότι: «... *Εξάλλου, η εισήγηση του Γενικού Διευθυντή κατά τη συνεδρίαση του Δ.Σ. λήψης της απόφασης για τη ματαίωση της διαδικασίας δεν αποτελεί γνωμοδότηση, αλλά αφορά στην ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής για τα δεδομένα της υπόθεσης.*» (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 75/2020, σκ. 12). Επίσης, κατά τα κριθέντα από την Αρχή (βλ. υπ' αριθμ. 1313/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, σκ. 19): «*Στην προκειμένη περίπτωση ωστόσο για την έκδοση της προσβαλλόμενης δεν τηρήθηκε ορθώς η ανωτέρω διαδικασία παροχής γνώμης του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής του Διαγωνισμού, προς το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής (αποφασίζον όργανο), καθώς στο προοίμιο αυτής μνημονεύεται η υπ' αριθμ. ... εισήγηση της Δ/σης Προμηθειών– ... ΕΕΣ, ήτοι έτερου και μη αρμοδίου οργάνου. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας...».*

Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη ότι: i) από τις διατάξεις του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 προκύπτει αναμφίβολα ότι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο είναι η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και ii) όταν πρόκειται για κατακύρωση ή για ματαίωση του διαγωνισμού, τυγχάνει εφαρμογής το ειδικότερο κανονιστικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η μη διατύπωση και συνεπακόλουθα, η μη λήψη υπόψη της γνώμης της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού προς τον σκοπό έκδοσης ματαιωτικής απόφασης, προδήλως ασκεί ουσιαστική επιρροή στο περιεχόμενο της τελευταίας και αποστερεί τον διαγωνιζόμενο από ουσιώδη τύπο που λειτουργεί εγγυητικά κατά τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της οικονομικής επιτροπής της ... φέρει πρόδηλη πλημμέλεια, διότι εκδόθηκε κατά παράλειψη του ουσιώδους

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

τύπου της διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016, στο οποίο ρητά παραπέμπει ρητά η ένδικη διακήρυξη και του οποίου το περιεχόμενο επαναλαμβάνει. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι, αφενός μεν, ο νομοθέτης προέβλεψε ότι για να είναι νόμιμη μια απόφαση ματαίωσης διαγωνισμού, θα πρέπει να προηγηθεί η διατύπωση γνώμης από το αρμόδιο όργανο, αφετέρου δε, με την με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής συγκροτήθηκε γνωμοδοτική επιτροπή ειδικώς για τον ένδικο διαγωνισμό, ο 1^{ος} λόγος προσφυγής της κρινόμενης προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

- 2^{ος} λόγος προσφυγής: εσφαλμένη κρίση περί υποβολής μη ανταγωνιστικής προσφοράς στον διαγωνισμό – πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης.

A) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, διότι φέρει πλημμελή αιτιολογία, αφού δεν αναφέρει την πραγματική και νομιμοποιητική βάση στην οποία ερείδεται, κατά παράβαση των άρθρων 106 και 371 του ν. 4412/2016, καθώς και του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Όπως ειδικότερα αναφέρει η εν λόγω εταιρεία, ο μοναδικός λόγος ματαίωσης του υπόψη διαγωνισμού είναι η θεώρηση της προσφοράς της ως οικονομικά μη συμφέρουσας και ως μη ιδιαίτερα ανταγωνιστικής, παρόλο που η τελική προσφερόμενη τιμή (... ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.), υπολογίσθηκε, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. .../2017 εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών επί τη βάσει του πραγματικού κόστους των προς ανάθεση εργασιών. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η υποβληθείσα οικονομική της προσφορά καταλείπει ένα εύλογο περιθώριο κέρδους (... €), καθώς και ότι οι ... ιδιαιτερότητες του υπόψη έργου δικαιολογούν το χαμηλό ποσοστό έκπτωσης που προσέφερε εν προκειμένω (3,03%), αφού στη διακήρυξη, μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι: i) οι εργασίες διάτρησης των για ... και ..., οι εργασίες συναρμολόγησης των ..., αλλά και οι εργασίες επένδυσης των πρανών με ... θα κατασκευαστούν από πιστοποιημένο συνεργείο ... , με χρήση ελαφρού διατρητικού φορείου και άλλων κατάλληλων ελαφρών μηχανημάτων, ii) όπου υφίσταται δρόμος πρόσβασης ή δρόμος που μπορεί να κατασκευαστεί με χωματουργικές εργασίες και σε απόσταση που μπορούν να φτάσουν κατάλληλοι γερανοί, οι

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

... θα κατασκευαστούν από διατρητικά φορεία προσαρμοσμένα σε γερανό και iii) για την κατασκευή των ... , θα χρησιμοποιηθούν κατάλληλοι ανυψωτικοί γερανοί, ενώ όπου δεν υπάρχει πρόσβαση, η τοποθέτηση των ορθοστατών και η ανύψωση των υλικών των ... θα γίνεται με χρήση ελικοπτέρου. Προς περαιτέρω υποστήριξη του ισχυρισμού ότι το επίδικο έργο δεν συνιστά ένα απλό έργο οδοποιίας, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι και οι λοιποί συμμετέχοντες («...» και «...»), που επίσης κατανόησαν την πολυπλοκότητα του έργου, προσέφεραν ακόμη χαμηλότερη έκπτωση σε σύγκριση με την δική της.

Β) Όπως σαφώς συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία, για μια σειρά περιοριστικά απαριθμούμενων λόγων, εφόσον, όμως, προηγηθεί η διατύπωση γνώμης από το αρμόδιο όργανο και εφόσον αιτιολογήσει νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (ΣΤΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008, ΣΤΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009, ΑΕΠΠ 60/2020, 232/2020, 74/2020, 17/2020 κ.λπ.). Επίσης, στο άρθρο 17 («Αιτιολογία») του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, προβλέπεται ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει Αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. ...».

Στην προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ότι: «● Το γεγονός ότι σύμφωνα με το συνημμένο Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού του ... «... ΣΤΗ ΘΕΣΗ ... ΣΤΟ ...» συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, οι οποίοι προσέφεραν ποσοστά έκπτωσης 3,03%, 2,00% και 1,00% αντιστοίχως. Το συγκεκριμένο αποτέλεσμα του διαγωνισμού αξιολογείται ως μη ιδιαίτερα ανταγωνιστικό και το τελικά προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης εκτιμάται ως συγκριτικά πολύ χαμηλό για έργο προϋπολογισμού ... € [...] ● Την περίπτωση (δ), της παραγράφου 2, του άρθρου 106, του Ν. 4412/2016 όπου προβλέπεται ότι εφόσον η επιλεγείσα οικονομική προσφορά κριθεί ως μη οικονομικά συμφέρουσα δίνεται η

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω την Οικονομική Επιτροπή της ... , να ματαιώσει την διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της και αφού λάβει πρώτα την γνώμη του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου, εν προκειμένω του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Στη συνέχεια μπορεί να προβεί στην επανάληψη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης σύμφωνα με την παράγραφο 5, του άρθρου 106, του Ν. 4412/2016.».

Επίσης, στη γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ... (βλ. ...^ο πρακτικό της συνεδρίασης ... 2023, θέμα ...^ο), την οποία υιοθετεί η προσβαλλόμενη πράξη, αναφέρεται ότι: «... Ενδεικτικά αναφέρεται ότι από ... 2021 έως και σήμερα (δηλαδή εντός όλης της περιόδου της ενεργειακής κρίσης και των συνεπακόλουθων ανατιμήσεων των δομικών υλικών) η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της ... έχει δημοπρατήσει ... (...) έργα στην ίδια κατηγορία με το εξεταζόμενο έργο, δηλαδή στην Κατηγορία ... , με προϋπολογισμούς από 700.000,00 έως και 2.000.000,00€, λαμβάνοντας ποσοστά έκπτωσης που κυμαίνονταν από 8.01% έως 23.11%. Συνεπώς, εκτιμάται ότι το προσφερόμενο [ποσοστό] έκπτωσης 3,03% για το έργο του θέματος είναι ιδιαίτερος χαμηλό λαμβάνοντας υπόψη και το ύψος του προϋπολογισμού του έργου και την οικονομία κλίμακος που αυτό μπορεί να επιφέρει».

Γ) Από τα ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία της κρινόμενης υπόθεσης, συνάγεται σαφώς ότι η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε για ποιον λόγο η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της είναι συμφέρουσα και ανταγωνιστική σε σχέση με τον προϋπολογισμό του προς ανάθεση έργου, οι δε αιτιάσεις της, σύμφωνα με τις οποίες η προσφορά της έχει δήθεν καταρτισθεί νομοτύπως «... μετά από εμπειριστατωμένη μελέτη των συνθηκών του έργου και έχοντας εκτιμήσει όλα τα προσδοκώμενα κόστη και δαπάνες, αφήνοντας τελικώς εύλογο περιθώριο κέρδους (ήτοι ποσοστό 6,6% του προϋπολογισμού της προσφοράς μας)...», ουδόλως δύνανται να αντικρούσουν την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής (ως αυτή αποτυπώνεται στην προσβαλλόμενη πράξη), σύμφωνα με την οποία τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης (3,03%, 2,00% και 1,00%, αντιστοίχως), εκτιμώνται ως συγκριτικά πολύ χαμηλά για ένα έργο, προϋπολογισμού ... €, όπως είναι το προκείμενο. Επίσης, στην εξεταζόμενη περίπτωση κρίνεται ότι είναι αρκούτως

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

συγκεκριμένη και εμπειριστατωμένη η γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ... , κατά την οποία τα προσφερόμενα στον ένδικο διαγωνισμό ποσοστά έκπτωσης (διακύμανση από 3,03% έως 1,00%), είναι πολύ χαμηλά σε σύγκριση με τα ποσοστά έκπτωσης (διακύμανση από 8.01% έως 23.11%), που προσφέρθηκαν σε ... έργα της ίδιας κατηγορίας (...), που δημοπρατήθηκαν από τη Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της ... από τις2021 έως σήμερα, των οποίων ο προϋπολογισμός κυμαίνεται από 700.000,00€ έως και 2.000.000,00€. Επομένως, τόσο το κριτήριο του «ύψους του προϋπολογισμού του έργου», όσο και το κριτήριο της «οικονομίας κλίμακος» που μπορεί να επιφέρει ο προϋπολογισμός, τα οποία ελήφθησαν υπόψη από την οικονομική επιτροπή της ... για τον σχηματισμό της σχετικής κρίσης της - κατ' αποδοχή της γνωμοδότησης του οικείου Τεχνικού Συμβουλίου - κρίνονται ως εύλογα και κατάλληλα κριτήρια, υπό την έννοια ότι έκαστο εξ αυτών, αλλά και συνδυαστικά, παρέχουν την νόμιμη αιτιολογία της μатаιωτικής απόφασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρ. 17 ΚΔΔ και στο άρθρ. 106 του ν. 4412/2016, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι ουδόλως επιδρά στην ως άνω κρίση του κλιμακίου, το γεγονός ότι το ένδικο έργο είναι εξέχουσας σημασίας, λόγω του συμβατικού του αντικειμένου (... στο ... της ...), του αγαθού που διακυβεύεται (ασφάλεια των διερχόμενων πολιτών και των γειτονικών οικισμών) ή/και των τυχόν αυστηρών προδιαγραφών και απαιτήσεων εκτέλεσης που τέθηκαν στη διακήρυξη. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά τους οποίους η σύγκριση που επιχειρείται από το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων ανάμεσα στο δημοπρατούμενο έργο και σε άλλα, δήθεν πιο απλά (από τεχνικής απόψεως) έργα της ίδιας κατηγορίας, είναι δήθεν εσφαλμένα, θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και εν τέλει, ως απαράδεκτοι. Άλλωστε, η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδόλως όφειλε να αποτυπώσει *«συγκεκριμένα οικονομικά μεγέθη, τεχνικά στοιχεία, προϋπολογισμούς, ή στοιχεία ανάλυσης κόστους για την επικαλούμενη ως «ιδανική έκπτωση»...»*, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα και τούτο, διότι το ποσό της έκπτωσης που κρίνεται ως εύλογο για τον υπόψη διαγωνισμό προκύπτει από την ρητή αναφορά των ποσοστών ...% έως ...%, που δόθηκαν στις προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες της ... (βλ. ανωτέρω). Μάλιστα, ως αναφέρεται στο έγγραφο

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την Αρχή, επειδή τα προγενέστερα συναφή έργα εκτελούνται ή/και έχουν ολοκληρωθεί επιτυχώς, προκύπτει ότι τα προαναφερόμενα ποσοστά (από ...% έως ...%), ανταποκρίνονται επιτυχώς στα τοπικά τεχνικά και οικονομικά δεδομένα της εποχής. Ομοίως, κρίνεται βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο το γεγονός ότι στο άρθρο 22.Δ («...») της διακήρυξης ζητείται: *«Να εξασφαλίζεται συνεργασία του Οικονομικού Φορέα που συμμετέχει στο διαγωνισμό με διαπιστευμένο συνεργείο ...»*, δεν δύναται να δικαιολογήσει το εξόχως μικρό ποσοστό έκπτωσης που προσφέρθηκε από την προσφεύγουσα, ενώ στην περίπτωση που η δαπάνη εκπλήρωσης των εργασιών των ... ήταν τόσο μεγάλη, θα έπρεπε αυτή να αναφέρεται αυτοτελώς στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς. Τουναντίον, η προσφεύγουσα ακολούθησε μια γενική μεθοδολογία υπολογισμού του άμεσου κόστους του έργου, ήτοι, υπολόγισε ενιαία το κόστος των υλικών και της εργασίας, παρά το γεγονός ότι στην προσφυγή της αναφέρει πως η εργασία των ... είναι δήθεν τόσο δαπανηρή, που μεταβάλλει συνολικά τα οικονομικά δεδομένα του υπόψη έργου.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής νομίμως εκδόθηκε, κατ' επίκληση της περίπτωσης δ) της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, όπου προβλέπεται ότι, εφόσον η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη οικονομικά συμφέρουσα, δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή (εν προκειμένω, στην οικονομική επιτροπή της ...), να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της. Καταληκτικά και δεδομένου ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν καταλείπονται αμφιβολίες περί της ορθότητας της κρίσης της αναθέτουσας αρχής, ούτε και ελλείπει η απαιτούμενη εκ του νόμου ειδική αιτιολογία ματαίωσης της διαδικασίας, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 3^{ος} λόγος προσφυγής μη τήρηση των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της τυπικότητας και της αμεροληψίας. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρόλο που, κατά τα νομολογιακά κριθέντα, η διαγωνιστική διαδικασία που βρίσκεται σε ώριμο στάδιο, ήτοι μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, δεν μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

ματαιωθεί (ΣΤΕ 2384/2020), εντούτοις, η οικεία αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της τυπικότητας και της αμεροληψίας, προέβη αυθαίρετα και χωρίς να λάβει υπόψη της τη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού, σε όψιμη και αναιτιολόγητη ματαίωση της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν όψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών έχει ολοκληρωθεί στην προκείμενη περίπτωση δια της έκδοσης της υπ' αριθμ. ... απόφασης της οικονομικής επιτροπής, με την οποία αναδείχθηκε η ίδια ως προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, μη νομίμως ματαιώθηκε ο διαγωνισμός. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, λόγω της εφαρμοζόμενης αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει προκειμένου να τεκμηριώσει το εύλογο της οικονομικής της προσφοράς, αλλά και να επεξηγήσει *«... το περιορισμένο περιθώριο κέρδους, που εξ αντικειμενικών συνθηκών καταλείπεται σε ένα πολύπλοκο και απαιτητικό τεχνικά έργο σαν το»*. Προς τεκμηρίωση του ανωτέρω ισχυρισμού της, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμά της για προηγούμενη ακρόαση (βλ. άρθρ. 20 Συντ.), πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, στο δικαίωμά της να παράσχει, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, διευκρινίσεις επί ελλιπών ή λανθασμένων στοιχείων της προσφοράς της, καθώς και στο δικαίωμά της να παράσχει, δυνάμει του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, επεξηγήσεις επί της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς της. Β) Ωστόσο, σε συνέχεια όσων προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση του 2^{ου} λόγου προσφυγής, οι ανωτέρω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν και τούτο, διότι βάσει του άρθρ. 106 παρ. 2 περ. δ' του ν. 4412/20, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να ματαιώσει τον διαγωνισμό, εάν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, χωρίς τούτο να συνιστά παραβίαση των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, της τυπικότητας και της αμεροληψίας, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Εξάλλου, στις ειδικές διατάξεις του άρθρου 106 ν. 4412/2016, δυνάμει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση απόφασης περί ματαίωσης του διαγωνισμού (βλ. άρθρ. 106 παρ. 1 και άρθρ. 106 παρ. 2, αντίστοιχα), ουδεμία πρόβλεψη για δικαίωμα ακρόασης ή για παροχή διευκρινίσεων,

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

σύμφωνα με το γενικής εφαρμογής άρθρο 102 του ν. 4412/2016, έχει συμπεριληφθεί, πολλώ, δε μάλλον, ουδεμία πρόβλεψη για παροχή επεξηγήσεων εκ μέρους του συμμετέχοντος, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016, στο οποίο προβλέπεται μεν διαδικασία ανάπτυξης διαλόγου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του οικονομικού φορέα που φέρεται να υπέβαλε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, χωρίς, όμως, τούτη η πρόβλεψη να εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να προβεί στη ματαίωση ενός διαγωνισμού με αιτιολογημένη απόφαση της, εάν συντρέχει μια εκ των προβλεπόμενων στο άρθρο 106 παρ. 1 και 2 περιπτώσεων, ιδίως δε, εάν συντρέχει περίπτωση υποβολής προσφοράς που είναι καταφανώς μη συμφέρουσα για το δημόσιο, ως εν προκειμένω.

Για τους ανωτέρω λόγους, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς παραπέμπει στην απόφαση ΣΤΕ ΕΑ 1049/2010, με την οποία κρίθηκε ότι: *«... διαγωνισμός υπό εξέλιξη δεν ματαιώνεται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση με έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξεως, εάν, κατά τη λήξη του εν λόγω ανώτατου χρονικού ορίου, η διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται σε σημείο κατά το οποίο, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, προκύπτει ο αναδεικνυόμενος ανάδοχος ως μειοδότης ή ως έχων υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά σύμφωνα με το προβλεπόμενο στη διακήρυξη του διαγωνισμού κριτήριο κατακυρώσεως...»*. Και τούτο, διότι τα όσα κρίθηκαν με την ως άνω απόφαση του ΣΤΕ ουδόλως αναιρούν τη διακριτική ευχέρεια του αποφασίζοντος οργάνου να κρίνει ότι η επιλεγείσα προσφορά είναι *«μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη»*, υπό την έννοια του άρθρου 106 παρ. 2 περ. δ) του ν. 4412/2016. Εξάλλου, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... πράξη της οικονομικής επιτροπής της οικείας Περιφέρειας, πέραν της ματαίωσης της διαδικασίας, ελήφθη απόφαση και για την άμεση επαναδημοπράτηση του υπόψη έργου και ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα θα είναι σε θέση να διεκδικήσει εκ νέου την ανάθεση της εκτέλεσής του, ενώ είναι πολύ πιθανόν ότι στην νέα αυτήν διαδικασία θα αναπτυχθεί ακόμη μεγαλύτερος ανταγωνισμός, προς όφελος τόσο της αναθέτουσας αρχής, όσο και των υποψηφίων. Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι, αφενός μεν, η ανάπτυξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού κατά την επαναπροκήρυξη του έργου, θα έχει ως συνέπεια να προκύψει εύλογο ποσοστό έκπτωσης, ώστε να διασφαλιστεί το δημόσιο συμφέρον, αφετέρου δε, η ματαίωση μιας

Αριθμός απόφασης: 1823/2023

διαγωνιστικής διαδικασίας απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, ακόμα και στην περίπτωση που αυτή βρίσκεται σε ώριμο στάδιο (βλ. και υπ' αριθμ. 1313/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, σκέψη 19), ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... απόφαση (πρακτικό αριθμ. ...) της οικονομικής επιτροπής της ... , που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ... , κατά το σκεπτικό της παρούσας απόφασης (παράβαση ουσιώδους τύπου διαδικασίας).

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δεκατεσσάρων χιλιάδων εκατόν δώδεκα ευρώ και ενενήντα λεπτών (14.112,90€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 17^η Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 07^η Δεκεμβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ