

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 15 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 05.02.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **181/06.02.2024** της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...», η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση «...» του Διοικητικού Συμβουλίου καθώς και η απόφαση με αριθμό «...», η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση «...» του Διοικητικού Συμβουλίου, κατά το μέρος αυτών με το οποίο αποφασίσθηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της για το είδος με α/α 3 «...» και ματαιώθηκε ο διαγωνισμός για το παραπάνω είδος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του είδους 3 της σύμβασης για το

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

οποίο ασκείται η προσφυγή αξίας 15.677.675,52 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο τη σύναψη συμφωνίας - πλαίσιο για «...» εκτιμώμενης αξίας 59.765.972,48 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 05.02.2024, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την εκπνοή της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν ημέρα Σάββατο, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 24.01.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 208/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 20.02.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. «...» δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 26.02.2024, την επόμενη εργάσιμη μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν ημέρα Κυριακή.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν*

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Με τον **πρώτο λόγο προσφυγής**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αιτιολογία που περιλαμβάνεται στο Πρακτικό με αριθμό «...», το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν είναι νόμιμη. Συγκεκριμένα, η αιτιολογία, με βάση την οποία η αναθέτουσα αρχή οδηγήθηκε στη ματαίωση του διαγωνισμού για το είδος με α/α 3 έχει ως εξής: *«Κατόπιν των ανωτέρω και ύστερα από συζήτηση που πραγματοποιήθηκε μεταξύ των μελών της επιτροπής προτείνεται ομόφωνα: (...) Η απόρριψη των οικονομικών προσφορών των ακόλουθων εταιρειών, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2 εδ. δ) και στ) του ν. 4412/2016, για λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα, λόγω της χαμηλότατης έκπτωσης στις τιμές προσφοράς τους καθώς δεν επετεύχθη εξοικονόμηση σε σχέση με την τιμή εκκίνησης στον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό όπως αυτές κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό για τα κάτωθι είδη της διακήρυξης ως εξής: (...) • των εταιρειών «...» και «...» για το είδος α/α 3. «...» (...). Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με το ότι πρόκειται για συμβάσεις οι οποίες λόγω τους είδους τους, θα πρέπει να εξυπηρετούν και να προστατεύουν το δημόσιο συμφέρον, οδηγεί στη πεποίθηση ότι οι προσφερθείσες τιμές δεν κατατείνουν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος στα πλαίσια διασφάλισης της «δημοσιονομικής ισορροπίας του Κράτους», εξοικονόμησης δαπανών, ικανοποίησης του*

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

δημοσίου συμφέροντος και μείωσης του δημοσίου ελλείμματος και για τους ως άνω λόγους προτείνεται η απόρριψή τους καθώς οι προτεινόμενες στον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό οικονομικές προσφορές κρίνονται ως μη συμφέρουσες από οικονομική άποψη». Μετά τα παραπάνω με το ίδιο Πρακτικό, το οποίο κατόπιν εγκρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή, αποφασίσθηκε «Η ματαίωση των ακόλουθων τμημάτων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με στοιχεία διακήρυξης «...», για «...» (CPV «...») και με α/α συστήματος «...» (...) α/α 3. «...». Κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, όπως αυτός αναλυτικά εκτίθεται στην προσφυγή, η παραπάνω αιτιολογία δεν είναι νόμιμη για το λόγο ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν θεσπίζεται το ύψος της παρεχόμενης έκπτωσης, ως κριτήριο για την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς.

8. Με τον **δεύτερο λόγο**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η απόφαση με αριθμό «...», η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση «...» του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και η απόφαση με αριθμό «...», η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση «...» του Διοικητικού Συμβουλίου, με τις οποίες αποφασίστηκε η ματαίωση του Διαγωνισμού για το είδος με α/α3 «...» με την αιτιολογία ότι η προσφορά της καθώς και της εταιρείας «...», δεν ήταν συμφέρουσες από οικονομική άποψη, έχουν εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας για το λόγο ότι δεν αναφέρεται σε αυτές προηγούμενη γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, παρά μόνο στη δεύτερη απόφαση με αριθμό «...» (Συνεδρίαση «...») του Διοικητικού Συμβουλίου, μνημονεύεται αποκλειστικά η εισήγηση της Διεύθυνσης Προμηθειών με αριθμό «...» και η προφορική εισήγηση της Προϊσταμένης της παραπάνω Διεύθυνσης, δηλαδή μη αρμοδίων οργάνων και όχι η απαιτούμενη εισήγηση-γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού.

9. Με τον **τρίτο λόγο**, προβάλλεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής είναι ανατιολόγητες. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αιτιολογία, με βάση την οποία η προσφορά της (καθώς και η προσφορά της «...») είναι μη συμφέρουσες από οικονομική άποψη, η οποία οδήγησε στην ματαίωση και επαναπροκήρυξη διαγωνισμού για το επίμαχο

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

είδος, λαμβάνοντας υπόψη το «...», απλώς επαναλαμβάνει τη διατύπωση του νόμου και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι η απαιτούμενη με βάση το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 πλήρης, ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, η οποία θα μπορούσε να δικαιολογήσει την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στην εξαιρετική και όλως αιφνιδιαστική και επιβαρυντική για τα συμφέροντα της απόφαση να ματαιώσει το διαγωνισμό για το είδος με α/α 3, ενώ η προσφορά της είναι χαμηλότερη και από την προϋπολογισθείσα δαπάνη και από την τιμή εκκίνησης του διαγωνισμού, αλλά και από τη «...» που ίσχυε κατά χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αναπιολόγητες παραμένουν οι προσβαλλόμενες πράξεις, ακόμη και εάν μπορούσε να σωρευτεί στην αιτιολογία τους το σκεπτικό που εμπεριέχεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού με αριθμό «...». Και αυτό γιατί, με τους αναλυτικούς ισχυρισμούς που εκτίθενται στην προσφυγή, η παραπάνω αιτιολογία περιορίζεται σε αόριστες αναφορές στο ύψος της παρασχεθείσας έκπτωσης, στο δημόσιο συμφέρον και στη δημοσιονομική ισορροπία του Κράτους, χωρίς την παραμικρή τεκμηρίωση στα στοιχεία του φακέλου ή σε άλλο επαληθεύσιμο στοιχείο και εκφράζει τις υποκειμενικές προσδοκίες των μελών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ενώ είναι παντελώς ανεπαρκής για τους σκοπούς του άρθρου 106 του ν.4412/2016 σύμφωνα με το οποίο η προσφυγή στη ματαίωση πρέπει να γίνεται εξαιρετικώς και μόνο κατόπιν ειδικά αιτιολογημένης απόφασης του αποφασίζοντα οργάνου. Επισημαίνει επίσης ότι οι αναφορές περί δημοσίου συμφέροντος δεν επαναλαμβάνονται καν στις προσβαλλόμενες αποφάσεις, με τις οποίες η ματαίωση στοιχειοθετήθηκε αποκλειστικά με βάση την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του ν.4412/2016, η οποία αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία η επιλεγείσα προσφορά κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη και όχι στην περίπτωση (στ) της ίδιας διάταξης, η οποία αναφέρεται στη συνδρομή επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. Τέλος, παραθέτει αριθμητικά στοιχεία προς απόδειξη της ανεπαρκούς αιτιολογίας των προσβαλλόμενων πράξεων. Από την εξέταση του φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών για τους παραπάνω λόγους προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

10. Το άρθρο 106 παρ. 2 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» ορίζει ότι *«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: (...) δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος»*.

11. Στο παραπάνω άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας, κατόπιν ειδικά αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Συνδυαζόμενο δε, με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων του άρθρου 17 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», προκύπτει ότι 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 απόφασης ματαίωσης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και στη συνέχεια ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

12. Περαιτέρω, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001), ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Επίσης, η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναπαισιολόγητη ή δεν έχει νόμιμη ή επαρκή αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη, χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα,

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

13. Επίσης, κίνητρο των διοικητικών οργάνων για την άσκηση της δραστηριότητας τους που προβλέπουν οι κανόνες δίκαιου είναι πάντοτε η άμεση ή έμμεση ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Καταρχήν το δημόσιο συμφέρον, με βάση το αντικειμενικό κριτήριο, συμπίπτει αμέσως με το συμφέρον όλων των μελών της κρατικής κοινωνίας, διότι αφορά την ικανοποίηση των βασικών αναγκών που μπορεί να έχουν όλα τα μέλη αυτά (π.χ εθνική άμυνα, υγεία). Είναι δε νομική έννοια, διότι καθορίζεται από τους κανόνες δικαίου, είτε ως ένα από τα στοιχεία του περιεχομένου των κανόνων, είτε ως σκοπός των νομικών πράξεων ή υλικών ενεργειών των δημόσιων νομικών προσώπων. Στην πρώτη περίπτωση ο καθορισμός του δημοσίου συμφέροντος με συνταγματικές διατάξεις, είτε συνιστά προϋπόθεση και όριο του συνταγματικά επιτρεπτού περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος που επιτρέπεται συνταγματικά, είτε ιδρύει δέσμευση του νομοθετικού οργάνου για τη ρύθμιση συγκεκριμένων θεμάτων (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 11η έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλα, 15 και 77 και επ). Ωστόσο, το δημόσιο συμφέρον μπορεί να είναι αντίθετο προς συγκεκριμένα άμεσα συμφέροντα ορισμένων μελών της κρατικής κοινωνίας ανεξαρτήτως αν εξυπηρετεί συμφέροντα άλλων. Επιπλέον, η ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης ή η άρνηση έκδοσής τους επιτρέπεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΣΤΕ 1974/74, 2190/78, 1061/82). Η αντίθεση προς το δημόσιο συμφέρον μπορεί να στηρίζεται και σε μεταγενέστερα γεγονότα από την έκδοση της πράξης ή και των συνθηκών που συνέτρεχαν κατά την έκδοση της (ΣΤΕ 441/1984, 3818/87, 4084/88, 3402/89).

14. Σχετικά με τον **πρώτο λόγο** προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία που περιλαμβάνεται στις προσβαλλόμενες πράξεις δεν είναι νόμιμη για το λόγο ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν θεσπίζεται το ύψος της παρεχόμενης έκπτωσης ως κριτήριο για την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς, καθώς από το περιεχόμενο των αποφάσεων συνολικά εκτιμώμενο, η αιτιολογία αυτή δεν χρησιμοποιήθηκε για την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

προσφεύγουσας, αλλά για την αξιολόγηση της μη οικονομικά συμφέρουσας κατά την έννοια του άρθρου 106 παρ. 2 του εδ. δ' του ν. 4412/2016. Αυτό άλλωστε είναι αυταπόδεικτο και λόγω του γεγονότος ότι, όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης αλλά και όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας αξιολογήθηκε και έγινε αποδεκτή ως πληρούσα τους όρους της Διακήρυξης. Επομένως, αβάσιμα η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αμφισβητούμενης αιτιολογίας, λογίζοντας αυτήν ως αιτιολογία απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της, δεδομένου ότι κατά τα παραπάνω η οικονομική προσφορά της δεν κρίθηκε απορριπτέα, ενώ οι προσβαλλόμενες αποφάσεις πραγματεύονται τους λόγους για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού για το είδος με α/α3 και κατ' επέκταση η διαλαμβανόμενη αιτιολογία δεν αφορά την συμφωνία ή μη της οικονομικής προσφοράς με τους όρους της Διακήρυξης, όπως αυτοί ορίζονται στον όρο 2.4.4. Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

15. Σχετικά με τον **δεύτερο λόγο** προσφυγής λεκτέα τα εξής: Από τις παρατεθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι στους διαγωνισμούς σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η επιτροπή του διαγωνισμού έχει την αρμοδιότητα να αποσφραγίσει τις προσφορές των διαγωνιζομένων, να ελέγξει και να αξιολογήσει τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, τις τεχνικές και οικονομικές τους προσφορές και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και να ολοκληρώσει τη διαδικασία με πρόταση για τις προσφορές που πρέπει να γίνουν δεκτές και το διαγωνιζόμενο στον οποίο πρέπει να κατακυρωθεί η σύμβαση με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Την πρότασή της αυτή αποτυπώνει σε πρακτικό το οποίο υποβάλει προς έγκριση στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής, το όργανο δηλαδή που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Με άλλα λόγια, το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει με πράξη του τα αποτελέσματα του οικείου σταδίου του διαγωνισμού, μόνο ύστερα από την προηγούμενη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού, όπως αυτή αποτυπώνεται σε σχετικό έγγραφο πρακτικό.

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

16. Στην προκείμενη περίπτωση, το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, ενεργώντας ως το αποφαινόμενο όργανο, με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμό «...», η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση «...», αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού με αριθμό «...», το οποίο μνημονεύεται στην απόφαση αυτή και στο οποίο περιλαμβάνεται πρόταση – εισήγηση για τη ματαίωση του διαγωνισμού για το είδος με α/α 3. Επομένως, το παραπάνω Πρακτικό, το οποίο λήφθηκε υπόψη για την έκδοση της πρώτης από τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, με την οποία αποφασίσθηκε καταρχήν η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το επίμαχο είδος, αποτελεί την κατά το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 απαιτούμενη εισήγηση – γνώμη του αρμόδιου για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού οργάνου. Αναλογικά, τα ίδια ισχύουν και για την δεύτερη από τις προσβαλλόμενες αποφάσεις με αριθμό «...», η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση «...» του Διοικητικού Συμβουλίου και με την οποία αποφασίσθηκε η κατακύρωση των ειδών για τα οποία διεξήχθη κανονικά η διαγωνιστική διαδικασία και επαναλαμβάνει την κρίση της αναθέτουσας αρχής για τη ματαίωση του διαγωνισμού για το είδος με α/α 3. Συνεπώς, για την έκδοση των προσβαλλομένων αποφάσεων τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας που απαιτεί την προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού, πριν την τελική κρίση του αποφασίζοντος οργάνου και επομένως **ο δεύτερος λόγος προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

17. Σχετικά με τον **τρίτο λόγο**, με τον οποίο προβάλλεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ανατιολόγητες ή πάντως πλημμελώς αιτιολογημένες, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το είδος με α/α 3 επικαλούμενη λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα, λόγω της χαμηλότατης έκπτωσης στις τιμές προσφοράς των εταιρειών που συμμετείχαν για το τιμή αυτό, καθώς δεν επετεύχθη εξοικονόμηση σε σχέση με την τιμή εκκίνησής στον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό. Περαιτέρω, στην αιτιολογία της Επιτροπής του Διαγωνισμού αναφέρεται και ότι *«Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με το ότι πρόκειται για συμβάσεις οι οποίες λόγω τους είδους τους, θα πρέπει να*

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

εξυπηρετούν και να προστατεύουν το δημόσιο συμφέρον, οδηγεί στη πεποίθηση ότι οι προσφερθείσες τιμές δεν κατατείνουν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος στα πλαίσια διασφάλισης της «δημοσιονομικής ισορροπίας του Κράτους», εξοικονόμησης δαπανών, ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος και μείωσης του δημοσίου ελλείμματος». Επίσης, στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες συμπληρώνεται η αιτιολογία των προσβαλλομένων αποφάσεων, αναφέρεται ότι «Λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι το κριτήριο ανάθεσης της συμφωνίας - πλαίσιο είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής, καθίσταται σαφές, κατόπιν των ανωτέρω, ότι με τον επίδικο διαγωνισμό δεν επιτυγχάνονται οι βέλτιστες δυνατές τιμές για το Ελληνικό Δημόσιο. Ο φορέας μας, προκειμένου να επιβεβαιώσει το συμφέρον ή μη των οικονομικών προσφορών, μάλιστα, προέβη σε ενδελεχή έρευνα, στηριζόμενη σε επίσημα στοιχεία που τηρεί «...», τα οποία μας διαβιβάζονται εμπιστευτικά, κατόπιν της οποίας κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η εξοικονόμηση που εξασφάλισε η προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι η προσβλέπουσα με τον επίδικο διαγωνισμό. Το γεγονός αυτό, αιτιολογείται πλήρως από τα ως άνω εκτεθέντα πορίσματα της γνώμης Επιτροπής Διενέργειας, τα οποία ενσωματώνονται στις προσβαλλόμενες αποφάσεις του Δ.Σ. Άλλωστε, πρέπει να λάβει κανείς υπόψη ότι με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις έγιναν δεκτές προσφορές στις οποίες η εξοικονόμηση που επετεύχθη ξεπερνούσε το 50%, φτάνοντας ακόμη και σε ποσοστό σχεδόν 80%. Ποσοστά τα οποία εξυπηρετούν εμφανώς το δημόσιο συμφέρον, σε αντιδιαστολή με το ποσοστό που επετεύχθη με τον επίδικο πλειστηριασμό, ήτοι ποσοστό 5,02% εξοικονόμησης επί της τιμής εκκίνησης, η οποία ανερχόταν σε 14.893.791,74€».

18. Όπως προκύπτει από τα παραπάνω η αιτιολογία σχετικά με την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το είδος με α/α 3 ανάγεται σε λόγους δημοσίου συμφέροντος δοθέντος ότι η προσφορά της προσφεύγουσας κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη για την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το μη συμφέρον της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας συνίσταται στο γεγονός ότι προσφέρθηκε για το τμήμα 3 χαμηλότερη έκπτωση, αφού η προσφορά της προσφεύγουσας ανέρχεται στα 14.145.484,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, η οποία αντιστοιχεί σε «...» 124,45 ευρώ, ενώ η τιμή

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

εκκίνησης για την επίμαχη «...» ήταν 14.893.791,74 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (131,03 ευρώ «...») και ο προϋπολογισμός της σύμβασης 15.677.675,52 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (137,93 ευρώ «...»). Επομένως, εξασφαλίσθηκε εξοικονόμηση 9,77% έναντι της τιμής προϋπολογισμού της Διακήρυξης και εξοικονόμηση 5,02% έναντι τιμής εκκίνησης του πλειστηριασμού, η οποία κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής δεν είναι ικανοποιητική. Ωστόσο, η αιτιολογία αυτή της αναθέτουσας αρχής είναι αόριστη και δεν καλύπτει την απαίτηση του νόμου και της Διακήρυξης για επαρκή, σαφή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, χωρίς να προκύπτει ειδικά και με σαφήνεια από πού εξάγεται το συμπέρασμά της (ΣΤΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008). Αντίθετα, αόριστα γίνεται αναφορά σε ασήμαντη προσφερόμενη από την προσφεύγουσα έκπτωση και σε λόγους δημοσίου συμφέροντος, ώστε να αποφασιστεί η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την απλή επίκληση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας και τη σύγκριση αυτής με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού. Με άλλα λόγια, η αναθέτουσα αρχή δεν παρέχει επαρκή αιτιολογία παρέχει αναφορικά με την επιλογή της να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία, αφού αρκείται σε απλή καταγραφή των υπόψη δύο ποσών, δηλαδή την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας και την προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανά Τμήμα του διαγωνισμού, δηλαδή των προφανών στοιχείων, χωρίς να εισφέρεται κάποιος επιπλέον λόγος από τον οποίο να προκύπτει ότι η υπόψη προσφορά δεν είναι συμφέρουσα οικονομικά και να παρατίθενται συγκριτικά ή άλλα στοιχεία που να αιτιολογούν το ασύμφορο της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Απεναντίας, το μόνο συγκριτικό στοιχείο στο οποίο γίνεται αναφορά προκειμένου να αιτιολογηθεί το ασύμφορο της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, είναι η επίκληση μεγαλύτερων ποσοστών έκπτωσης, τα οποία προέκυψαν όμως για άλλα τμήματα του διαγωνισμού και για τα οποία δεν αποτελούν συγκρίσιμα στοιχεία, εφόσον δεν είναι βέβαιο ότι συντρέχουν όμοιοι όροι και προϋποθέσεις της αγοράς με το επίδικο είδος.

19. Τα παραπάνω αιτιολογικά ερείσματα των προσβαλλομένων αποφάσεων περί οριστικής ματαίωσης του διαγωνισμού, που αναφέρονται αφενός, στο γεγονός ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν κρίθηκε συμφέρουσα από οικονομική άποψη και αφετέρου στην εξυπηρέτηση του δημοσίου

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

συμφέροντος, αποτελούν κατ' αρχήν νόμιμο λόγο οριστικής ματαίωσης διαγωνισμού κατά τα προαναφερόμενα εδάφια της παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Ωστόσο, από την αιτιολογία που παρατίθεται δεν προκύπτει ότι για τη νόμιμη υπαγωγή της στις περιοριστικά προβλεπόμενες περιπτώσεις νόμιμης ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και στην προκειμένη υπόθεση στην περ. δ' και στ' της παρ. 2 αυτού πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις. Και αυτό γιατί πέρα από την απλή σύγκριση της υποβληθείσας προσφοράς με την προϋπολογισμό της σύμβασης δεν αναφέρεται κάτι επιπλέον προς αιτιολόγηση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει την κατ' εξαίρεση προβλεπόμενη οδό της ματαίωσης της διαδικασίας, ούτε, επίσης, γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που να στηρίζουν το συμπέρασμά της, πέραν της γενικής αναφοράς ότι *«οι προσφερθείσες τιμές δεν κατατείνουν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος στα πλαίσια διασφάλισης της «δημοσιονομικής ισορροπίας του Κράτους», εξοικονόμησης δαπανών, ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος και μείωσης του δημοσίου ελλείμματος»*, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη να πάσχει ακυρότητας λόγω πλημμελούς αιτιολογίας. Αναφορικά με τους λόγους εξυπηρέτησης δημοσίου συμφέροντος, η απλή επίκληση τους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, όχι μόνο δεν συνιστά νόμιμη αιτιολογία της προσβαλλόμενης, αλλά επίσης το ταμειακό όφελος του δημοσίου δεν συνιστά τη μόνη έκφανση του δημοσίου συμφέροντος, που πρέπει να διασφαλισθεί, καθώς στον αντίποδα βρίσκεται και η «...». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή αντιμετωπίζει το ζήτημα μονόπλευρα και άρα πλημμελώς, καθώς, για παράδειγμα, δεν παραθέτει στοιχεία, με βάση τα οποία να προκύπτει ότι «...» εξασφαλίζοντας μεγαλύτερο οικονομικό όφελος για το δημόσιο, αν και βέβαια, ούτε και η προσφεύγουσα επικαλείται τέτοια στοιχεία με την προσφυγή της. Μετά τα παραπάνω, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία των προσβαλλομένων αποφάσεων δεν είναι νόμιμη και κατά το βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας **ο τρίτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την νόμιμη και επαρκή αιτιολόγησή τους.**

20. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Αριθμός Απόφασης : 539/2024

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο αποφασίσθηκε με ανεπαρκή αιτιολογία η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το τμήμα μα α/α 3 της σύμβασης.
3. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε την 1^η Απριλίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ