

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15.02.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 222/16.02.2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... , επί της οδού ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (...) (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2024 απόφαση (ΑΔΑ: ...) του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα με θέμα «Λήψη Απόφασης έγκρισης ή μη του Πρακτικού Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορά τον διαγωνισμό για «...» αρ. μελ. .../2023».

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 1.975,20 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός απόφασης : 588/2024

2. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας με την με Α.Μ. ... Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ με αντικείμενο την «...» με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 395.040,00 € πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής (χαμηλότερη προσφορά). Προσφορές υποβάλλονται υποχρεωτικά για το σύνολο του ζητούμενου εξοπλισμού, που αναφέρεται στον Προϋπολογισμό της Μελέτης. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 25.08.2023 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ... Στον διαγωνισμό αυτό η προσφεύγουσα ήταν η μόνη συμμετέχουσα με αρ. προσφοράς ... Στο πλαίσιο αυτού εκδόθηκε η υπ' αρ. .../2023 απόφαση (ΑΔΑ:...) με θέμα «Υποβολή για έγκριση ή μη του πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών του διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας: «...» Αρ. Μελ...», με την οποία το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντος Φορέα αποφάσισε με πλειοψηφία την «ακύρωση» του από 20.09.2023 πρακτικού αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών για δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά – Οικονομική Προσφορά της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο εισηγείτο την ανακήρυξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για τον επίμαχο διαγωνισμό. Κατά της παραπάνω απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1664/31.10.2023 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αρ. 1879/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, που ακύρωσε αυτήν. Ακολούθως, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, με την οποία εγκρίθηκε το από 19.01.2024 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας «σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 317 παρ.2 περ. β) και περ δ) παρ. 6 του Ν.4412/20216 απόρροια των στοιχείων που προκύπτουν από το σχετικό πρακτικό της επιτροπής και από τα οποία φαίνεται σαφέστατα πως το αμελητέο ποσοστό έκπτωσης (ύψους 100€) θα βλάψει καταφανέστατα τα συμφέροντα της επιχείρησης.».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Αναθέτων Φορέας ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης : 588/2024

Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, εφόσον η προσφεύγουσα ήταν η μόνη συμμετέχουσα στον επίμαχο διαγωνισμό, ο Αναθέτων Φορέας δεν προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 317 «Ματαίωση διαδικασίας» του ν. 4412/2016 «1. ...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) ..., β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι, που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης, άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) ..., δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ... 3. ... 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης 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. ... 6. Ειδικά για την περ. δ' της παρ. 2 για τη ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου.». Στο άρθρο 3.5 «Ματαίωση Διαδικασίας» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού.... Επίσης μπορεί να ματαιώσει τη διαδικασία: ...β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, ...δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος.».

Αριθμός απόφασης : 588/2024

6. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει πως η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη ματαίωση θα πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς με την παράθεση των σχετικών εκτιμήσεων της Διοίκησης, ενώ, ειδικώς στην περίπτωση της έλλειψης πιστώσεων για την πραγματοποίηση του έργου, θα πρέπει να παρατίθενται συγκεκριμένα οικονομικά δεδομένα. Εν προκειμένω, υποστηρίζει πως η αιτιολογία του Αναθέτοντος Φορέα για την ματαίωση της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, δυνάμει της περ. β της παραγράφου 2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, εδράζεται σε οικονομικά στοιχεία που χορηγήθηκαν από την Γενική Διευθύντρια αυτού και πως τα εκτιθέμενα στο με αριθμό πρωτ. .../18.01.2024 έγγραφο της Γενικής Διευθύντριας του Αναθέτοντος Φορέα ήταν ήδη γνωστά στον Αναθέτοντα Φορέα κατά τον χρόνο προκήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού, αναφέρει, δε, ότι πρόκειται για μία αποτύπωση μόνο των οικονομικών υποχρεώσεων του Αναθέτοντος Φορέα, χωρίς καν αναφορά στα ταμειακά διαθέσιμα της Υπηρεσίας και δεν αποτελούν ουσιώδη μεταβολή οικονομικών παραμέτρων σε σημείο που η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου να μην ενδιαφέρει πλέον τον Αναθέτοντα Φορέα, ώστε να δικαιολογούν την ματαίωση του διαγωνισμού κατ' επίκληση της περ. β της παραγράφου 2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016. Συναφώς, υποστηρίζει πως ο Αναθέτων Φορέας μη νόμιμα οδηγήθηκε σε ματαίωση του διαγωνισμού, παραλείποντας να δικαιολογήσει άλλως να εξηγήσει επαρκώς την κρίση του, ως όφειλε, αποτυπώνοντας μάλιστα αυτήν σε κάποια τεχνική ή οικονομική έκθεση ή προσκομίζοντας οικονομικά δεδομένα και προϋπολογισμούς της Υπηρεσίας, οικονομικά στοιχεία εσόδων – εξόδων κτλ για χρονικό διάστημα που προηγείται της ματαίωσης του διαγωνισμού, ή στοιχεία ανάλυσης κόστους που να αποδεικνύουν την αδυναμία αποπληρωμής της σύμβασης που θα συναφθεί δυνάμει του εν λόγω διαγωνισμού, εξηγώντας το πώς αυτή η φερόμενη μεταβολή στα οικονομικά στοιχεία και στις ανάγκες των υπηρεσιών του επήλθε, με ποιον τρόπο και σε ποιο βαθμό, γιατί δεν είναι οι δαπάνες πλέον διαχειρίσιμες από αυτόν. Επίσης, υποστηρίζει πως, ο Αναθέτων Φορέας έπρεπε να επικαλεσθεί και να προσκομίσει ακόμα και έγγραφα της Οικονομικής του Διεύθυνσης, με τα

Αριθμός απόφασης : 588/2024

οποία να καθιστά σαφή την οικονομική του κατάσταση και την επικαλούμενη οικονομική του βλάβη από την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα, γεγονός το οποίο δεν έπραξε, παρά μόνο παρέθεσε τις οικονομικές εκκρεμότητές του, οι οποίες δεν αποτελούν ουσιώδη μεταβολή των οικονομικών συνθηκών ούτε δικαιολογούν την ματαίωση του διαγωνισμού και σε κάθε περίπτωση καθιστούν παντελώς ελλιπή και ακυρωτέα την αιτιολογία της προσβαλλόμενης. Ο Αναθέτων Φορέας, με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες απόψεις του, υποστηρίζει ότι, από την αντιπαραβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας (394.940 ευρώ) προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, (395.040 ευρώ), αποδεικνύεται καταφανώς ότι η προσφεύγουσα εταιρία, στην πραγματικότητα, ουδεμία έκπτωση προσέφερε, αφού το ποσοστό της προσφοράς της, (κατώτερο του ενός τοις χιλίοις) επί της αξίας της σύμβασης, όχι μόνο, κατά την κοινή πείρα και λογική, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ικανοποιητικό αλλά παραβιάζει τα οικονομικά συμφέροντά του (ενν. του Αναθέτοντος Φορέα). Επιπλέον, ισχυρίζεται πως, η ως άνω προσφορά της μηδενικής εκπτώσεως, δοθέντος μάλιστα ότι μόνο η προσφεύγουσα, υπέβαλε προσφορά για το εν θέματι έργο, όχι μόνο θέτει «εκ ποδών» τον ανταγωνισμό αλλά δημιουργεί την υπόνοια της νόθευσης του ανταγωνισμού, υπό την έννοια της δημιουργίας υποψίας περί «συμπαιγνίας» μεταξύ του Αναθέτοντος Φορέα και του μοναδικού συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, υποστηρίζει ο Αναθέτων Φορέας ότι, σε περίπτωση διακήρυξης νέου - επαναληπτικού διαγωνισμού ή ακόμα και εάν επέλεγε τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με τις προϋποθέσεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, θα μπορούσε να επιτύχει σημαντικό ποσοστό έκπτωσης επί του συγκεκριμένου έργου, έτσι ώστε να προστατευθούν, σε κάθε περίπτωση τα οικονομικά του συμφέροντα. Επίσης, αναφέρει πως, με τη συγκεκριμένη Διακήρυξη, απέβλεπε, διαμέσου του ανταγωνισμού, σε ικανοποιητικό ποσοστό έκπτωσης επί του προϋπολογισμού του έργου, ώστε αφενός να δύναται να ανταπεξέλθει στις οικονομικές υποχρεώσεις του προς τον ανάδοχο, αφετέρου να διατηρήσει τη δυνατότητα, ως δημοτική επιχείρηση ειδικού σκοπού, να συνεχίσει να επιτελεί το δημόσιο και κοινωφελές έργο του. Η προσφεύγουσα, με το εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημά της, υποστηρίζει

Αριθμός απόφασης : 588/2024

πως ο Αναθέτων Φορέας επικαλείται ουσιαστικά την περίπτωση δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 317 ν. 4412/2016 που αφορά κάθε προσφορά η οποία κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη μετά από σχετική ειδική αιτιολογία και τεκμηρίωση της αναθέτουσας αρχής και πως όφειλε να παραθέσει ειδική αιτιολογία σχετικά με το ασύμφορο της προσφοράς της, συνοδευόμενη από συγκριτικά στοιχεία τιμών με βάση προηγούμενους διαγωνισμούς ή την ελεύθερη αγορά τα οποία να αποδεικνύουν για ποιο λόγο η συγκεκριμένη προσφορά που υπέβαλε στον διαγωνισμό είναι ασύμφορη, γεγονός το οποίο δεν έπραξε ούτε με την προσβαλλόμενη απόφασή του, ούτε με τις από 29.02.2024 απόψεις του, αρκούμενος στην αναφορά ότι η προσφορά της έχει χαμηλό ποσοστό έκπτωσης (ύψους 100€) που δεν ευνοεί τις συνθήκες του ανταγωνισμού και ότι αν επέλεγε τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με τις προϋποθέσεις του άρθρου 32 Ν. 4412/2016 θα «μπορούσε» να επιτύχει σημαντικό ποσοστό έκπτωσης επί του συγκεκριμένου έργου, χωρίς όμως να προσκομίζει κάποια προσφορά από άλλο οικονομικό φορέα και κανένα συγκριτικό στοιχείο, από το οποίο να αποδεικνύεται ότι η προσφορά της είναι μη συμφέρουσα και ως εκ τούτου βλαπτική για τα οικονομικά συμφέροντά του. Ακόμη, αναφέρει πως οι ισχυρισμοί του περί δημιουργίας υποψίας περί «συμπαιγνίας» μεταξύ αυτού και του οικονομικού φορέα, είναι αβάσιμοι και αναπόδεικτοι, επιφυλάσσεται, δε, παντός νομίμου δικαιώματός της. Ακολούθως, αναφέρει ότι το γεγονός ότι δόθηκε προσφορά κοντά στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, όπως αυτή υπολογίσθηκε από την Τεχνική Υπηρεσία της ίδιας της Αναθέτουσας Αρχής, δεν την καθιστά οικονομικά ασύμφορη, αλλά παραδεκτή και εντός του εκτιμώμενου προϋπολογισμού που η ίδια η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως η αξιολόγηση μίας οικονομικής προσφοράς ως μη συμφέρουσας, λαμβάνει χώρα κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και όχι μεταγενέστερα και πως η αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της ολοκληρώθηκε με την (τότε) εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την ανακήρυξή της ως προσωρινής αναδόχου, η οποία μη νόμιμα δεν υιοθετήθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντος Φορέα.

Αριθμός απόφασης : 588/2024

7. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο δεύτερος λόγος που ο Αναθέτων Φορέας στηρίζει τη ματαίωση του διαγωνισμού είναι η περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 317 ν. 4412/2016 ήτοι η περίπτωση που η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Εντούτοις, ισχυρίζεται πως, ενώ όφειλε να παραθέσει ειδική αιτιολογία σχετικά με το ασύμφορο της προσφοράς της, συνοδευόμενη από συγκριτικά στοιχεία τιμών με βάση προηγούμενους διαγωνισμούς ή την ελεύθερη αγορά, γεγονός το οποίο δεν έπραξε αρκούμενη στην αναφορά ότι η προσφορά της έχει χαμηλό ποσοστό έκπτωσης (ύψους 100€) που δεν ευνοεί τις συνθήκες του ανταγωνισμού και «μπορεί» να θεωρηθεί και οικονομικά επιζήμια, συνεπώς η απόφασή του καθίσταται μη νόμιμη και ακυρωτέα λόγω ελλιπούς αιτιολογίας, επαναλαμβάνει, δε, ότι η αξιολόγηση μίας οικονομικής προσφοράς ως μη συμφέρουσας, λαμβάνει χώρα κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και όχι μεταγενέστερα. Ο Αναθέτων Φορέας, επί του λόγου αυτού, παραθέτει στοιχεία του ισολογισμού και της κατάστασης αποτελεσμάτων κατά λειτουργία, αναφέροντας ότι η τελευταία κατά τη χρήση του 2021 παρουσίαζε παθητικό 1.695.779,75 ευρώ ενώ κατά τη χρήση του 2022 παθητικό 3.339.446,84 ευρώ, δηλαδή διπλάσιο του αντιστοίχου του 2021. Ακόμη, αναφέρεται σε έγγραφα που εστάλησαν είτε από, είτε στον Αναθέτοντα Φορέα και αφορούν σε οφειλές που αυτός έχει προς τον ... και τη ..., αναφέρει, δε, ότι, όπως προκύπτει από το υπ' αρ. πρωτ. .../18.01.2024 έγγραφο της Γενικής Διευθύντριας, το υπόλοιπο των οφειλών του προς διάφορους προμηθευτές ανέρχεται στο ποσό των 10.586.238,99 ευρώ, εκ των οποίου οι οφειλές προς την προσφεύγουσα εταιρία, από παλαιότερες συμβάσεις, ανέρχονται στο ποσό των 2.222.893,21 ευρώ. Στον ίδιο έγγραφο αναγράφεται ότι οι οφειλές του προς το ... ανέρχονται στο ποσό των 6.455.536,07 ευρώ ενώ οι οφειλές της προς τον ..., στο ποσό των 11.397.729,54 ευρώ. Εκ των ανωτέρω, υποστηρίζει πως, ενόψει των νέων παραμέτρων που προέκυψαν πρόσφατα ως προς τα οικονομικά δεδομένα του, το κρινόμενο έργο, στην παρούσα χρονική συγκυρία, δεν είναι δυνατόν να υλοποιηθεί, λόγω έλλειψης των αναγκαίων πιστώσεων και πως το μόνο

Αριθμός απόφασης : 588/2024

αποτέλεσμα υλοποίησής του θα είναι η δημιουργία οφειλής προς την προσφεύγουσα, την οποία δεν θα δύναται να αποπληρώσει, με συνέπεια να επιβαρύνεται με τόκους υπερημερίας και λοιπά έξοδα. Περαιτέρω, αναφέρει πως, ναι μεν η οικονομική κατάσταση του Αναθέτοντος Φορέα ήταν γνωστή κατά το χρόνο της διακήρυξης στην προηγούμενη διοίκησή της, η θητεία της οποίας έληξε στις 31.12.2023, αλλά, δεν είχε εκδηλωθεί άρνηση της ... για ανανέωση των συμβάσεων ηλεκτροδότησης των αντλιοστασίων του Αναθέτοντος Φορέα, παρά τη γνώση της πρώτης ως προς το ύψος και το ληξιπρόθεσμο της σχετικής οφειλής και πως η συμπεριφορά αυτή συνιστά εξαιρετικό και απρόβλεπτο γεγονός που εκδηλώθηκε το πρώτον με το από 05.02.2024 ηλεκτρονικό μήνυμα του εκπροσώπου της ... Ακόμη, αναφέρει πως ουδέποτε έως τότε είχε επαπειληθεί ο Αναθέτων Φορέας από τον ..., σχετικά με τη λήψη εξαναγκαστικών μέτρων για τις σωρευμένες οφειλές του, αλλά τούτο κατέστη το πρώτον γνωστό με το υπ' αρ. πρωτ. .../22-12-2023 έγγραφό του. Ενόψει των ανωτέρω, υποστηρίζει πως είναι αδύνατον, στην προσεχή χρονική περίοδο, να εξευρευθούν οι ανάλογες πιστώσεις. Με το υπόμνημα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως ο Αναθέτων Φορέας απαραδέκτως προσθέτει νέο λόγο ματαίωσης για πρώτη φορά με τις απόψεις του, ειδικότερα, την περίπτωση στ' της παρ. 2 του άρθρου 317 ν. 4412/2016. Ακολούθως, υποστηρίζει πως δεν συνιστά επιτακτικό δημόσιο συμφέρον το οποίο δικαιολογεί την ματαίωση του διαγωνισμού, η έλλειψη πηγών χρηματοδότησης για την εκτέλεση της σύμβασης, η οποία θα μπορούσε να δικαιολογεί τη ματαίωση του διαγωνισμού, ενδεχομένως σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρ. 106 ν. 4412/2016, αναφέρει, δε, ότι το ταμειακό όφελος του δημοσίου δεν συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος, ώστε να μπορεί νομίμως να το επικαλεσθεί ο Αναθέτων Φορέας για να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης. Περαιτέρω, αναφέρει πως οι νέες παράμετροι που επικαλείται αφορούν αμιγώς ταμειακούς – δημοσιονομικούς σκοπούς της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι δεν λογίζονται ως επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που να δικαιολογούν την ματαίωση του διαγωνισμού κατ' επίκληση της περ. στ' της παρ. 2 του άρθρου 317 Ν. 4412/2016, συνεπώς νομικά και ουσιαστικά αβάσιμα τα επικαλείται ο Αναθέτων Φορέας, οι δε

Αριθμός απόφασης : 588/2024

ισχυρισμοί του πρέπει να απορριφθούν. Ακόμη, αναφέρει πως, σε κάθε περίπτωση, η ματαίωση έγινε μη νόμιμα, καταχρηστικά και σε κάθε περίπτωση κατά παράβαση των αρχών της εύλογης πεποίθησης που είχε σχηματίσει ότι θα κληθεί για υπογραφή της σύμβασης μετά και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού συμμετείχε σε αυτή και υποβλήθηκε σε έξοδα προετοιμασίας της προσφοράς της αλλά και εξεύρεσης των απαιτούμενων πόρων, τους οποίους όφειλε να έχει στη διάθεσή της για την εκτέλεση του έργου, έχοντας υπόψη ότι ο Αναθέτων Φορέας έχει εξασφαλίσει τη χρηματοδότησή του (βλ. παρ. 1.2 της διακήρυξης και με αριθμό ... απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα με ΑΔΑΜ ...).

8. Επειδή, στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000) και 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). Με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (βλ. Α. Τάχο, Ερμηνεία κώδικα διοικητικής διαδικασίας (Ν. 2690/1999), Εκδόσεις Σάκκουλα, 2009), 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, EU:T:2011:494, σκ. 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκ. 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκ. 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκ. 43). Επιπλέον, κατά την έννοια των διατάξεων που παρατέθηκαν στη σκέψη 5 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται μεν να αναθέσει τη σύμβαση στον μοναδικό οικονομικό φορέα που υποβάλλει έγκυρη προσφορά, εφόσον, στην περίπτωση αυτή δεν μπόρεσε να προβεί σε σύγκριση μεταξύ τιμών ή διαφορετικών προσφορών

(Δ.Ε.Ε. C-27/98), αλλά, για να προχωρήσει στην ματαίωση του Διαγωνισμού, λόγω μη συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, επιβάλλεται να παραθέτει ειδική αιτιολογία στην σχετική της απόφαση, με παράθεση σχετικών συγκριτικών στοιχείων από άλλους παρεμφερείς διαγωνισμούς (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 1144/2010, 766/2010, 1367/2009 κ.α.), χωρίς να αρκεί η σύγκριση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου με άλλη που απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους στον ίδιο Διαγωνισμό (βλ. ΔΕφΑθηνών (αναστ.) 362/2019).

9. Επειδή, όπως τούτο αποτυπώνεται στην προσβαλλόμενη, η αιτιολογία της οποίας νομίμως, κατ' άρθρο 365, παρ. 1, σημ. β' τελ. εδάφιο ν. 4412/2016, συμπληρώνεται με τις απόψεις του Αναθέτοντος Φορέα, αυτός προέβη σε ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού, κατ' άρθρο 317, παρ. 2 περ. β και δ, παρ. 6 ν. 4412/2016, διότι το ποσό έκπτωσης ύψους 100€ το οποίο προσέφερε η προσφεύγουσα θα βλάψει τα συμφέροντά του. Εντούτοις, κατά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, μόνη η αναφορά του Αναθέτοντος Φορέα ότι η υποβληθείσα προσφορά είναι ασύμφορη, χωρίς να παραθέτει ειδική προς τούτο αιτιολογία, δεν δύναται να στοιχειοθετήσει την κατά νόμο απαιτούμενη «ειδική αιτιολογημένη απόφαση». Πιο συγκεκριμένα, μόνο το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προσέφερε έκπτωση ποσού ύψους 100€, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι ισοδυναμεί με «ουδεμία έκπτωση», όπως αβάσιμα ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει, ούτε ότι, άνευ άλλου τινός, μόνη η ως άνω έκπτωση παραβιάζει τα οικονομικά συμφέροντά του. Συναφώς, όφειλε όπως προβεί σε παράθεση σχετικών συγκριτικών στοιχείων από άλλους παρεμφερείς διαγωνισμούς, προκειμένου να αποδείξει ότι η, μόνη υποβληθείσα από την προσφεύγουσα, προσφορά, είναι ασύμφορη από οικονομικής άποψης για την ίδια, αιτιολογώντας ειδικώς το λόγο. Εντούτοις, ούτε από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, ούτε από το περιεχόμενο των απόψεών του, προκύπτει ότι ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην ειδική αυτή, κατά νόμο επιβαλλόμενη, αιτιολόγηση, καθότι ουδόλως παρέθεσε στοιχεία παρεμφερών διαγωνισμών, ει μη μόνον στηρίχθηκε στο μικρό ύψος του ποσού της χορηγηθείσας από την προσφεύγουσα έκπτωσης και, μόνο εξ αυτού, υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεν είναι οικονομικά συμφέρουσα.

Αριθμός απόφασης : 588/2024

Ακόμη, εφόσον ο Αναθέτων Φορέας δήλωσε στη Διακήρυξη ως εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το ποσό των 395.040,00 € προ ΦΠΑ, κατ' αρχήν, οιαδήποτε προσφορά που κατατίθεται, έως του ποσού αυτού, βρίσκεται εντός των οικονομικών ορίων που ο ίδιος ο Αναθέτων Φορέας δήλωσε ότι μπορεί να καλύψει, εντός των οποίων κοστολόγησε την αξία της συναφθυσόμενης σύμβασης, δεσμευόμενος απόλυτα, και κατά το σκέλος αυτό, από τις διατάξεις της Διακήρυξης, ενόψει της δεσμευτικότητας αυτών, στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας και της ενιαίας εφαρμογής αυτών. Εξάλλου, στο Μέρος Β' του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης παρατίθεται πίνακας, όπου προσδιορίζεται ειδικότερα ο προϋπολογισμός του οικονομικού αντικειμένου, όπως αυτός επιμερίζεται στα επιμέρους άρθρα τιμολογίου. Συναφώς, για την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία έχει εξασφαλιστεί η σχετική πίστωση, όπως τούτο προκύπτει από το άρθρο 1.2 της Διακήρυξης, όπου ρητά αναφέρεται πως «Για την παρούσα διαδικασία έχει εκδοθεί η απόφαση με αρ. ... (ΑΔΑ...) για την ανάληψη υποχρέωσης/έγκριση δέσμευσης πίστωσης για το οικονομικό έτος 2023». Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο Αναθέτων Φορέας αναφέρει πως, σε περίπτωση διακήρυξης νέου - επαναληπτικού διαγωνισμού ή ακόμα και εάν επέλεγε τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με τις προϋποθέσεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, θα μπορούσε να επιτύχει σημαντικό ποσοστό έκπτωσης επί του συγκεκριμένου έργου, ενόψει του ότι, όπως προεκτέθηκε, έχει κριθεί ότι δεν αρκεί απλώς η υπόθεση και η, εν γένει, αόριστη αναφορά, περί τυχόν ύπαρξης καλύτερης σχετικής προσφοράς, αλλά πρέπει τούτο να αποτυπώνεται με παράθεση σχετικών συγκριτικών στοιχείων από άλλους παρεμφερείς διαγωνισμούς. Εξάλλου, η προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32 ν. 4412/2016 αποτελεί μια όλως εξαιρετική περίπτωση, για την οποία πρέπει να συντρέχουν όλως εξαιρετικές και αυστηρές προϋποθέσεις, ουδόλως, δε, γίνεται να τεθεί σε σύγκριση με τον τρόπο που επελέγη, εν προκειμένω, να ανατεθεί η σύμβαση, ήτοι με ανοικτό διαγωνισμό. Συναφώς, όλως αορίστως ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως απέβλεπε, διαμέσου του ανταγωνισμού, σε ικανοποιητικό ποσοστό έκπτωσης επί του προϋπολογισμού, δεδομένου ότι ουδόλως στις δημόσιες συμβάσεις υπάρχει κάποιο συγκεκριμένο πλαίσιο εκπτώσεων, εντός του οποίου οφείλουν οι

Αριθμός απόφασης : 588/2024

προσφορές να κινηθούν, αλλά, αντιθέτως, μόνη υποχρέωση αυτών είναι να κινηθούν έως της τεθείσας, κάθε φορά, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και να μην υπερβαίνουν αυτήν, ουδόλως, όμως, προβλέπεται κάποιο ελάχιστο ποσοστό έκπτωσης. Εξάλλου, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, τα δεδομένα που ο Αναθέτων Φορέας έλαβε υπόψη του, κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, ειδικότερα, τα οικονομικά στοιχεία, όπως αυτά χορηγήθηκαν από τη Γενική Διευθύντρια, δεν θα ηδύναντο να οδηγήσουν στην παραδοχή περί μεταβολής οικονομικών παραμέτρων, κατ' άρθρο 317, παρ. 2 περ. β' ν. 4412/2016. Τούτο διότι, στο εν λόγω έγγραφο, υπ' αρ. πρωτ. .../18.01.2024, παρατίθενται απλώς δεδομένα που, όπως, εξάλλου, τούτο αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη, *«επί της ουσίας είναι μια αποτύπωση των οικονομικών υποχρεώσεων της Υπηρεσίας χωρίς να αναφέρονται ταμειακά υπόλοιπα, αποπληρωμές (διαχρονικά) της ... αλλά και η ικανότητα-δυνατότητα για την αποπληρωμή συμβάσεων»*, ειδικότερα, παρατίθεται το υπόλοιπο προμηθευτών, ειδικότερα η οφειλή προς τη ... και την προσφεύγουσα, το υπόλοιπο προς το ... και η οφειλή προς τον ... Δηλαδή, ουδόλως εξ αυτών δύναται να εξαχθεί, ούτε στην προσβαλλόμενη ή στις απόψεις αναφέρεται, ότι, λόγω των στοιχείων αυτών, έχουν μεταβληθεί οι οικονομικές παράμετροι, ούτε ότι, εξ αυτών, η υποβληθείσα από την προσφεύγουσα προσφορά κρίνεται ως μη συμφέρουσα. Εξάλλου, όπως, κατά την κοινή πείρα και λογική, συνάγεται, ενόψει του ύψους των εν λόγω οφειλών, προφανώς αυτές δεν δημιουργήθηκαν κατά το κρίσιμο αυτό τελευταίο χρονικό διάστημα, δηλαδή εντός πέντε μηνών, και, ειδικότερα, εντός του χρόνου που μεσολάβησε από την έκδοση της Διακήρυξης, ήτοι από τις 25.08.2023, έως την έκδοση της προσβαλλόμενης, ήτοι μέχρι τις 26.01.2024, γεγονός που συνάγεται και από τις απόψεις του Αναθέτοντος Φορέα. Συναφώς, ουδόλως δύναται ο Αναθέτων Φορέας να μετακυλήσει στην προσφεύγουσα τις συνέπειες των επιχειρηματικών του επιλογών που οδήγησαν, αφενός τη ... να αρνηθεί την ανανέωση των συμβάσεων ηλεκτροδότησης, αφετέρου το ... να επιβάλει εξαναγκαστικά μέτρα, εξαιτίας των οφειλών του προς αυτούς. Εξάλλου, δεσμεύεται απολύτως από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε ο επίμαχος

Αριθμός απόφασης : 588/2024

διαγωνισμός, την οποία έχει υποχρέωση να τηρήσει και, συναφώς, να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού μόνο υπό τις αποκλειστικά αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις που, εντούτοις, εν προκειμένω, δεν προκύπτει ότι συντρέχουν. Εξάλλου, το σύνολο των ανωτέρω ήταν ήδη γνωστά στον Αναθέτοντα Φορέα ήδη κατά την έκδοση της Διακήρυξης. Εξάλλου, αβάσιμα ο Αναθέτων Φορέας επικαλείται, μεταξύ άλλων, μεταβολή των οικονομικών παραμέτρων, δεδομένου ότι η τυχόν έλλειψη πίστωσης, άλλως αδυναμία εκπλήρωσης των συμβατικών οικονομικών υποχρεώσεων πρέπει να αποδεικνύεται ειδικώς, με παράθεση συγκεκριμένων οικονομικών δεδομένων (πρβλ. ΣΤΕ 498/2010, σκ. 7), λαμβάνοντας υπόψη, όχι μόνο τις υποχρεώσεις και οφειλές, αλλά την οικονομική κατάσταση του Αναθέτοντος Φορέα, εν γένει, συμπεριλαμβανομένων των εσόδων αυτού, ώστε να διαπιστωθεί η πράγματι αδυναμία εξόφλησης, που, εντούτοις, ουδόλως προκύπτει, εν προκειμένω. Επομένως, αμφότεροι οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 365, παρ. 1 περ. β τελ. εδάφιο ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Εντούτοις, δεν δύναται να προβεί σε τροποποίηση της νόμιμης βάσης της προσβαλλόμενης. Εν προκειμένω, με το περιεχόμενο του πεδίου «2ος λόγος» των απόψεων του Αναθέτοντος Φορέα, ο τελευταίος επιχειρεί να προσθέσει στους λόγους ματαίωσης της επίμαχης Διακήρυξης την περίπτωση στ του άρθρου 317 ν. 4412/2016, ήτοι την ματαίωση της διαδικασίας «για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος». Δηλαδή, απαραδέκτως προσθέτει επιπλέον λόγο ματαίωσης, που δεν είχε αποτυπωθεί στην προσβαλλόμενη, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όπως αυτοί σχετικώς διατυπώθηκαν στο υποβληθέν υπόμνημά της.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2024 απόφαση (ΑΔΑ: ...) του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22.03.2024 και εκδόθηκε στις 11.04.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ

α/α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ