

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 02/05/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 427/27-03-2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»),

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 82/2024 απόφαση της ... , ως και κάθε άλλη συναφής προς αυτήν, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ.: .../13-12-2023, με ΑΔΑΜ ... , διακήρυξης του ... , προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», εκτιμώμενης αξίας 2.240.000,00 Ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο, για την ανάθεση της σύμβασης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Αντικείμενο του έργου είναι η ... σε συνδυασμό με την δημιουργία ... , όπου λειτουργούν ... στο ιστορικό κέντρο των Σκοπός της υλοποίησης του έργου είναι η συνολική αναβάθμιση της περιοχής επέμβασης, από κυκλοφοριακής, λειτουργικής, αισθητικής και κοινωνικής άποψης, δημιουργώντας διαδρομές ασφαλείς και ευχάριστες για τους δημότες, συνδυάζοντας αυτές με χώρους και κτήρια υψηλής επισκεψιμότητας. Επί του ως άνω διαγωνισμού, που έλαβε Α/Α Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) ... , προσφορά υπέβαλε και συμμετείχε μόνον η προσφεύγουσα. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 82/2024 απόφαση

Αριθμός Απόφασης: 763/2024

αποφασίσθηκε : «1. Η έγκριση του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διεξαγωγής του διαγωνισμού, 2. Η μη ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινού αναδόχου λόγω μικρής έκπτωσης».

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... , αξίας 9.032,26 €, ομού με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή κατέθεσε στις 08/04/2024 της απόψεις της επί της προσφυγής, δοθείσης της από 26/03/2024 κατάθεσης της τελευταίας. Επ' αυτών, κατετέθη το από 15/04/2024 υπόμνημα της προσφεύγουσας, δοθέντος ότι η 13^η και 14^η Απριλίου ήταν, αντιστοίχως, Σάββατο και Κυριακή (εξαιρετέα). Το δε από 26/04/2024 αποσταλέν υπόμνημα της προσφεύγουσας δεν λαμβάνεται υπ' όψη ως εκπροθέσμως ασκηθέν.

5. Επειδή στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016, ορίζονται τα εξής: «...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 αντικειμένου 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: 763/2024

όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.... 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 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 περιφέρειας, 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.». Όπως έχει κριθεί, να μην δεν υφίσταται υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα, υπό την επιφύλαξη της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, να ολοκληρώσει την προκηρυχθείσα διαδικασία διαγωνισμού και να συνάψει την οικεία σύμβαση, ακόμη και αν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (ΔΕΕ C 440/13, Croce Amica One Italia Srl, σκ. 37), πλην, κατά γενική αρχή τόσο του εθνικού όσο και του κοινοτικού/ενωσιακού δικαίου, που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. διάταξη άρθρου 106 του ν. 4412/2016, αλλά και τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 21 του π.δ. 118/2007, Α' 150, του άρθρου 27 του κωδ. ν. 3669/2008, Α' 116), η αναθέτουσα Αρχή έχει μεν διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ματαιώσει την διαγωνιστική διαδικασία και να προβεί σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφ' όσον όμως αιτιολογήσει νομίμως και επαρκώς την σχετική κρίση της (πρβλ. και άρθρο 41 παρ. 1 της οδηγίας 2004/18/EK). (ΣΤΕ 1550/2022, πρβλ. Σ.Τ.Ε.950/2016, 4417/2013, 4146/2012). Εξ άλλου, όπως παγίως γίνεται δεκτό, η πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού λόγω ασύμφορης οικονομικής προσφοράς εκδίδεται κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής. (ΔΕΦΑΘ 253/2023). Εν προκειμένω, με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα προέβαλε ως μοναδικό λόγο ακυρότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι «η ματαίωση του διαγωνισμού λόγω μικρής έκπτωσης δεν περιλαμβάνεται στους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους του άρθρου 91 του ν. 4412/2016».

6. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει, ότι ως προαπαιτούμενο της ματαίωσης της διαδικασίας, εν προκειμένω, απαιτείται «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής». Παρά ταύτα, η αναθέτουσα Αρχή, ούτε με την συμπληρωματική, με τις απόψεις της, αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης της, παρέσχε την απαιτούμενη ειδική αιτιολογία για την ματαίωση της διαδικασίας, ως όφειλε, αφού η επίκληση

Αριθμός Απόφασης: 763/2024

«έρευνας αγοράς» επί των ποσοστών εκπτώσεων σε άλλους διαγωνισμούς, πέραν του ότι δεν συνιστά ειδική αιτιολογία, προβάλλεται και αβάσιμα, κατά παράβαση της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Πέραν των ανωτέρω, από την επισκόπηση της διακήρυξης, σε κανένα σημείο της δεν αναφέρεται ως λόγος απόρριψης της προσφοράς η «μικρή έκπτωση», πολλώ δε μάλλον, πώς ορίζεται η μικρή έκπτωση ή ποιο είναι το εύρος της, ούτε, βεβαίως, ορίζεται κάπου ελάχιστο ποσοστό έκπτωσης επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Εξ άλλου, όπου στην επίμαχη διακήρυξη υπάρχει λόγος απόρριψης της προσφοράς, αυτή ορίσθηκε ρητώς από την ίδια την αναθέτουσα Αρχή, η οποία προφανώς και δεν συμπεριέλαβε σε αυτούς (λόγους απόρριψης των προσφορών) την, κατ' αυτήν, «μικρή έκπτωση», αφού κάτι τέτοιο θα ήταν παράνομο. Επομένως, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, εκτός από μη ειδική, τυγχάνει απορριπτικά και ως μη νόμιμη και αόριστη, αφού με κανένα τρόπο και πουθενά δεν αναφέρει για ποιο λόγο και σε ποια έκταση η προσφορά της προσφεύγουσας είναι μη συμφέρουσα από οικονομικής άποψης, ούτε ποια τελικά θα ήταν εν προκειμένω, κατά την αναθέτουσα Αρχή, η συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά. Ούτε επικουρικώς στο άρθρο 14.1.1. της επίμαχης διακήρυξης, που αφορά στην βαθμολόγηση του Κριτηρίου Κ1, με βάση την έκπτωση επί του προϋπολογισμού του έργου, ετέθη κάποιος περιορισμός ή οριοθέτηση ως προς το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, το οποίο, επομένως, θα μπορούσε να είναι, δυνητικά, και μηδενικό. Πολλώ δε μάλλον, που εν προκειμένω, σύμφωνα με το άρθρο 3.5.δ) της διακήρυξης «Η οικονομική προσφορά δίνεται αποκλειστικά κατ' αποκοπή για ολόκληρο το έργο», επομένως, ουδόλως προσδιορίζεται εκ της προσβαλλόμενης ποια είναι τα στοιχεία εκείνα της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, που καθιστούν την έκπτωση «μικρή», κατά την αναθέτουσα Αρχή.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και να επιστραφεί το κατατεθέν από την προσφεύγουσα παράβολο.

Αριθμός Απόφασης: 763/2024

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02/05/2024 και εκδόθηκε στις 20/05/2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ