

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:  
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Μέλος και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση η οποία διατάχθηκε με την υπ' αριθμ. Α293/2022 Απόφαση του Γ' Τμήματος - Ακυρωτικού του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης που εκδόθηκε επί της με αριθμό καταχώρισης ΑΚ 437/27-10-2021 αίτησης ακύρωσης, την από 24-05-2021 και με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) 1074/25-05-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στην «...» («...»), όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Κατά της «...» - δια της Υποδ/σης Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την ως άνω υπ' αριθμ. Α293/2022 Απόφαση του Γ' Τμήματος - Ακυρωτικού του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, ακυρώθηκε η εκτέλεση της σιωπηρής απόρριψης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας από την Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα αμέσως κατωτέρω, αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 470/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ούτως ώστε να γίνει δεκτή η προσφορά της και να αναδειχθεί η ίδια μειοδότης του έργου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι: *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 8.710,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την πληρωμή στην «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 1.741.935,48 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, με την από 20.12.2019 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, τα τεύχη δημοπράτησης της οποίας εγκρίθηκαν με την 2466/2019 απόφαση της Οικονομικής της Επιτροπής, προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου του έργου «...» με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 2.160.000,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.), ως κριτήριο δε ανάδειξης του αναδόχου ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Στο διαγωνισμό, ο οποίος έλαβε χώρα στις 28.1.2020, έλαβαν μέρος πέντε (5) εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Μετά τον αποκλεισμό της εταιρείας «...», παρέμειναν ως μόνοι υποψήφιοι οι εταιρείες «...», «...», «...» και η προσφεύγουσα. Προσωρινή ανάδοχος του έργου αναδείχθηκε η εταιρεία «...», η οποία είχε προσφέρει την μεγαλύτερη έκπτωση (69,09%), στην οποία και κατακυρώθηκε το έργο. Τη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά είχε υποβάλει η εταιρεία «...» με ποσοστό έκπτωσης 56,38%, την τρίτη η εταιρεία «...» με ποσοστό έκπτωσης 33,28% και την τέταρτη η προσφεύγουσα με ποσοστό έκπτωσης 14% (σχετ. οι με αριθμ. 544/19.5.2020 και 1146/15.9.2020 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής). Ακολούθως, στις 8.10.2020, η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του ότι ο

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

χρόνος ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων εξέπνεε στις 22.10.2020, με το 555353/2691/2020 έγγραφό της, ζήτησε την ανανέωση ισχύος των προσφορών τους, καθώς και την παράταση ισχύος των εγγυήσεων συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Η μόνη εταιρεία που αποκρίθηκε σχετικώς ήταν η προσφεύγουσα. Ακολούθως, η Επιτροπή ου Διαγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη της, κατά το άρθρο 106 παρ. 6 του ν. 4412/2016, την από 7.4.2021 γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της αναθέτουσας αρχής, εισηγήθηκε τη ματαίωση διαγωνισμού, κατ' επίκληση της παρ.2 περιπ. δ του εν λόγω άρθρου, δοθέντος του ότι η προσφορά της προσφεύγουσας παρίστατο μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Ειδικότερα, το ως άνω Τεχνικό Συμβούλιο κατέληξε, κατά πλειοψηφία (3-3 με επικράτηση της ψήφου της Προέδρου), στην ως άνω κρίση αφού έλαβε υπόψη του «α) τη μεγάλη διαφορά μεταξύ του ποσοστού προσφοράς της επιχ. «...» και της 1ης κατά σειρά μειοδοσίας επιχ. «...» που θα έχει ως αποτέλεσμα σε περίπτωση κατακύρωσης επιπλέον κόστος για το δημόσιο κατά 1.189.891,42 ευρώ, β) το γεγονός ότι σε παρόμοιους διαγωνισμούς το σύννηθες ποσοστό έκπτωσης των προσφορών βρίσκεται μεταξύ 50 και 70% και γ) το γεγονός ότι οι αυξήσεις των τιμών των υλικών (π.χ. άσφαλτος κ.λ.π.) σε σχέση με τα ενιαία τιμολόγια δεν δικαιολογούν τόσο μικρή έκπτωση». Κατόπιν τούτων, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, υιοθετώντας την αιτιολογία του ως άνω Τεχνικού Συμβουλίου και κατ' αποδοχή της σχετικής εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την με αριθμ. 470/2021 απόφασή της, αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη με ποσοστό έκπτωσης 14% και την ματαίωση του διαγωνισμού. Κατά της απόφασης αυτής η προσφεύγουσα άσκησε σύμφωνα με το άρθρα 360 του ν. 4412/2016, ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), την κρινόμενη από 24.5.2021 Γ.Α.Κ. 1074/25.5.2021 προδικαστική προσφυγή, με την οποία αμφισβήτησε τη νομιμότητά της. Ακολούθως, με την 1335/27.5.2021 πράξη περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. ορίσθηκε ως ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η 02-07-2021. Δεν εκδόθηκε, όμως, σχετική απόφαση της

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

Α.Ε.Π.Π. (βλ. την υπ' αριθμ. ΕΞΕ ΤΑΥ 4529/03-08-2021 βεβαίωση της Γραμματείας Κλιμακίων της ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) περί σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής). Η προσφεύγουσα, λόγω του ότι συντελέστηκε σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της από την Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), άσκησε κατ' αυτής, όπως και κατά της με αριθμ. 470/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, την από 02-08-2021 αίτηση αναστολής, η οποία έγινε δεκτή με την 181/13-10-2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (υπό μονομελή σύνθεση), ενώ με την κατά των παραπάνω αποφάσεων άσκησε η προσφεύγουσα την με αριθμό καταχώρισης ΑΚ 437/27-10-2021 αίτησης ακύρωσης, επί της οποίας εκδόθηκε, ως προελέχθη, η ως άνω υπ' αριθμ. Α293/2022 Απόφαση του Γ' Τμήματος - Ακυρωτικού του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία ακυρώθηκε η εκτέλεση της σιωπηρής απόρριψης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας από την Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της.

Ειδικότερα, ως επί λέξει κρίθηκε στην άνω δικαστική απόφαση:

*«[...] 4. Επειδή, όπως κρίθηκε με την απόφαση 194/2022 του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικράτειας σε επταμελή σύνθεση (ομοίως ΣΤΕ 497, 571/2022), με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 [Βιβλίο IV («Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων»), βλ. ιδίως άρθρα 345, 346, 347, 360, 362, 365, 367, 372, όπως το τελευταίο αυτό άρθρο είχε πριν την τροποποίησή του με τον ν. 4782/2021, Α' 36, ο οποίος δεν διέπει την ένδικη υπόθεση] αναμορφώθηκε πλήρως το σύστημα παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Βασική καινοτομία του νόμου αυτού είναι η σύσταση της ΑΕΠΠ, ως ανεξάρτητης αρχής και «κεντρικού οργάνου» αποκλειστικώς αρμόδιου για την άσκηση του διοικητικού ελέγχου των πράξεων που εκδίδονται από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, οι οποίες εντάσσονται στην προσυμβατική διαδικασία, και την ταχεία επίλυση των σχετικών διαφορών, προς τον σκοπό ενίσχυσης της «ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων» (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 και*

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

ΣτΕ 780/2019). Εντός του συστήματος αυτού, η ενώπιον της ΑΕΠΠ άσκηση της κατ' άρθρο 346 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προδικαστικής προσφυγής - η οποία περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που στοιχειοθετούν, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, την παρανομία της προσβαλλομένης πράξεως της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέως και η οποία, εξ αυτού του λόγου, έχει ενδικοφανή χαρακτήρα (ΣτΕ 2093/2020) - αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για την εν συνεχεία άσκηση τόσο της αιτήσεως αναστολής όσο και της αιτήσεως ακυρώσεως που ασκείται ακολούθως κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ και της πράξεως του αναθέτοντος φορέως ή της αναθέτουσας αρχής (ΣτΕ 1855/2021, 2782/2020, 2631/2020, 780/2019). Περαιτέρω, από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του, εκδοθέντος κατ' εξουσιοδότηση του νόμου αυτού, π.δ/τος 39/2017 («Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», Α' 64), σε συνδυασμό με τον σκοπό που θάλπεται τόσο από το ενωσιακό δίκαιο [άρθρο 1 παρ. 1 της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 76), η οποία, όπως τροποποιηθείσα ισχύει, έχει εφαρμογή εν προκειμένω] όσο και το εθνικό δίκαιο, ήτοι αυτόν της ταχείας επιλύσεως των σχετικών διαφορών, ώστε να μην παρακωλύεται κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο η εξέλιξη των διαδικασιών ανάθεσης της σύμβασης, προκύπτουν τα εξής: α) επιβάλλεται στην ΑΕΠΠ η υποχρέωση εξέτασης και απόφασης επί των προδικαστικών προσφυγών εντός των τασσομένων, ρητώς οριζομένων ως αποκλειστικών προθεσμιών, β) στην περίπτωση κατά την οποία είτε η προδικαστική προσφυγή, για οποιονδήποτε λόγο, δεν εξετασθεί από την ΑΕΠΠ εντός της προθεσμίας των σαράντα (40) ημερών από την κατάθεσή της, είτε δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής εντός της προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών από την εξέτασή της και, σε κάθε περίπτωση, εάν δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής μετά την πάροδο εξήντα (60) ημερών από την κατάθεσή της, αφενός η ΑΕΠΠ καθίσταται αναρμόδια κατά χρόνον να αποφασίσει επί της προσφυγής και αφετέρου συντελείται σιωπηρή απόρριψη αυτής, η οποία

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

υπόκειται στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον ν. 4412/2016, όπως ρητώς ορίζει άλλωστε το άρθρο 18 παρ. 6 του π.δ/τος 39/2017, και γ) η προθεσμία προσβολής της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου άρχεται την επομένη της συντελέσεώς της και δεν κινείται εκ νέου με την τυχόν έκδοση, μετά την συντέλεση της σιωπηρής απόρριψης, εγγράφου της ΑΕΠΠ με το οποίο πληροφορείται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας ότι η προσφυγή του απερρίφθη σιωπηρώς.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας ασκήθηκε με την ηλεκτρονική κατάθεση και καταχώρισή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 3 του π. δ/τος 39/2017, στις 24-5-2021, καταχωρήθηκε δε στο τηρούμενο πρωτόκολλο με Γ.Α.Κ. 1074/25.5.2021. Από την επομένη (25.5.2021) άρχισε η προθεσμία εξετάσεως και αποφάνσεως επί της προσφυγής, η οποία συμπληρώθηκε στις 24-7-2021, με την παρέλευση απράκτων εξήντα (60) ημερών χωρίς την έκδοση σχετικής αποφάσεως, οπότε και η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή θεωρείται ως σιωπηρώς απορριφθείσα. Κατά της σιωπηρής δε αυτής απορρίψεως η αιτούσα άσκησε, εμπροθέσμως, την από 27-10-2021 αίτηση ακυρώσεως, ήτοι εντός της τασσόμενης, κατά το άρθρο 372 παρ. 4 εδ έβδομο, του Ν. 4412/2016, δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση προς την αιτούσα της προμνησθείσης υπ' αριθμ. 181/2021 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (υπό μονομελή σύνθεση), με τη οποία, κατ' αποδοχή σχετικής αιτήσεως αναστολής της αιτούσας, ανεστάλησαν οι προσβαλλόμενες πράξεις.

6. Επειδή, με την ίδια ως άνω απόφαση 194/2022 της επταμελούς συνθέσεως του Δ' Τμήματος, καθώς και τις προαναφερθείσες αποφάσεις του, το ΣΤΕ έκρινε, περαιτέρω, ότι η παράλειψη της ΑΕΠΠ να αποφανθεί με ρητή πράξη της επί προδικαστικής προσφυγής είναι αυτοτελώς ακυρωτέα στην περίπτωση παραδεκτής προσβολής της με το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα, και τούτο ανεξαρτήτως των επί μέρους (πραγματικών ή νομικών) ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή. Ήδη δε, η δυνατότητα προσβολής της σιωπηρής απόρριψης προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της ΑΕΠΠ προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016, όπως οι διατάξεις αυτού

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

τροποποιήθηκαν και ισχύουν, από 1.9.2021, με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021. Συγκεκριμένα: α) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου αυτού, ορίζεται ότι το δικαίωμα άσκησης (με κοινό δικόγραφο πλέον) αίτησης αναστολής και ακύρωσης κατά αποφάσεως της ΑΕΠΠ ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής», ενώ β) στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου της παρ. 4 του ίδιου άρθρου, ορίζεται ότι η αίτηση αναστολής και ακύρωσης ασκείται εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης της ΑΕΠΠ «ή από την παρέλευση της προθεσμίας για την έκδοση απόφασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 367 περί διαδικασίας λήψης απόφασης και συνεπειών των αποφάσεων της ΑΕΠΠ»..

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη της υπό Γ.Α.Κ. 1074/25.5.2021 προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κατά της υπ' αρ. 470/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της καθ' ης Περιφέρειας. Η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. η οποία οφείλει, εντός των τασσομένων από τον ν. 4412/2016, κατά τα προεκτεθέντα, προθεσμιών, να εξετάσει την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή και να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση επ' αυτής. Ενόψει δε τούτων, στο στάδιο αυτό παρέλκει η έρευνα των προβαλλομένων λόγων καθ' ό μέρος πλήσσει με την αίτηση ακυρώσεως η προμνησθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της καθ' ης Περιφέρειας, η ασκηθείσα κατά της οποίας προδικαστική προσφυγή καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. [...]. Δια ταύτα

Δέχεται την αίτηση. Ακυρώνει την σιωπηρή απόρριψη από την Α.Ε.Π.Π. της υπό Γ.Α.Κ.1074/25.5.2021 προδικαστικής προσφυγής (άρθρου 360 του Ν. 4412/2016) της αιτούσας. Αναπέμπει την υπόθεση στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της. [...].».

4. Επειδή, το πλήρες κείμενο της προκείμενης Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 20-12-2019 με ΑΔΑΜ «...» και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό Α/Α «...».

## **Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022**

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24-05-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 14-05-2021 β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή του, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία κατά τα ανωτέρω (υπό σκέψη 3 της παρούσας) κρίθηκε ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη και η αναθέτουσα αρχή προέβη στην ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η ζημία της προσφεύγουσας είναι πρόδηλη, αφού με την προσβαλλόμενη απόφαση ματαιώνεται η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία και, επομένως, και η προσδοκία της προσφεύγουσας να της κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και να αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. με την 1335/27.5.2021 Πράξη περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή του Προέδρου του τότε 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η 02-07-2021, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στις 26-05-2021 στην κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στους ενδιαφερόμενους δια μέσω



## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις Απόψεις του επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού νομίμως και εμπροθέσμως στις 31-05-2021.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε την 25-06-2021 Υπόμνημα επί των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε αρχικά στις 02-07-2021, το ανωτέρω δε Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως κατά τις ισχύουσες τότε διατάξεις του Ν. 4412/2016.

12. Επειδή, κατόπιν αποστολής της υπ' αριθμ. Α293/2022 Απόφασης του Γ' Τμήματος - Ακυρωτικού του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η υπόθεση αναπέμπεται στην Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (αρ. πρωτ. εισερχομένου Α.Ε.Π.Π./ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ 4538/22.06.2022) προκειμένου να ασκήσει την κατά νόμο επιβαλλόμενη αρμοδιότητά της, εισήχθη δε στο 1<sup>ο</sup> Κλιμάκιο με την υπ' αριθ. 1296/24-06-2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου, δυνάμει της οποίας ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

13. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και ήδη

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν., σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α293/2022 Απόφαση του Γ' Τμήματος - Ακυρωτικού του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

14. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

15. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

16. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. 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 από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

20. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται με τον **πρώτο λόγο** αυτής ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάστηκε το άρθρο 106 παρ. 6 του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου υφίσταται παράβαση τήρησης, άλλως πλημμελής τήρηση ουσιώδους τύπου

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

της διαδικασίας. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...] σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν. 4412/2016, σε περίπτωση ματαίωσης του διαγωνισμού λόγω υποβολής ασύμφορης προσφοράς απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου και όχι του Τεχνικού Συμβουλίου της Περιφέρειας. Επισημαίνεται δε ότι η δυνατότητα παροχής γνώμης από το τεχνικό συμβούλιο της οικείας περιφέρειας παρέχεται μόνο επικουρικά για τις περιπτώσεις που συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και β) αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α΄ και Β΄ βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών. Εν προκειμένω ωστόσο, υφίσταται Τεχνικό Συμβούλιο στο οικείο Υπουργείο, το οποίο ήταν και το μόνο αρμόδιο να γνωμοδοτήσει αναφορικά με την συνδρομή ή μη του λόγου ματαίωσης της περ. δ της παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Σε περίπτωση δε που γνωμοδοτούσε το Τεχνικό Συμβούλιο του Υπουργείου θα είχε ληφθεί υπόψη ότι η προσφορά μας είναι συμφέρουσα και ότι η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού φέρει πλημμελή αιτιολογία (σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα παρακάτω), με αποτέλεσμα να μη θεμελιώνεται η συνδρομή λόγου ματαίωσης του διαγωνισμού. Συνεπώς δεν θα εκδιδόταν η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία μάλιστα εκδόθηκε με ισχυρή μειοψηφία (3-3, με την γνώμη της Προέδρου να υπερισχύει). Η βλάβη λοιπόν που υφίσταται η εταιρία μας από την παράλειψη γνωμοδότησης του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου είναι δεδομένη. 5. Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει ότι εν προκειμένω δεν τηρήθηκε, άλλως τηρήθηκε Πλημμελώς ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας (άρθρο 106 παρ. 6 του ν. 4412/2016), ο οποίος επάγεται την ακυρότητα της τελικώς εκδιδόμενης περί ματαίωσης του διαγωνισμού απόφασης [...]. **Επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή στις ως άνω Απόψεις της ισχυρίζεται ότι «[...] Όσον αφορά την επίκληση του προσφεύγοντα σχετικά με την παραβίαση του άρθρου 106, παρ. 6 του Ν. 4412/2016 παραθέτουμε τα κάτωθι: Σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην παρ. 1.6 του άρθρου 1 της εγκεκριμένης Διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού του έργου με τίτλο: «...», αρμόδιο Τεχνικό Συμβούλιο να παρέχει**

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

γνωμοδοτήσεις επί τεχνικών θεμάτων που ανακύπτουν είναι το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας «...». [...].».

23. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής **σχετικά με τον εξεταζόμενο πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι «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.*», ενώ στην παρ. 1.6 του άρθρου 1 της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «1.6 *Αρμόδιο Τεχνικό Συμβούλιο :Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων «...».*». Σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στην παρ. 1.6 του άρθρου 1 της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «1.6 *Αρμόδιο Τεχνικό Συμβούλιο :Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων Π.Κ.Μ.*». Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, ο οποίος περιλαμβάνεται μεταξύ των κατά τη διακήρυξη διεπόντων τον ένδικο διαγωνισμό διατάξεων σύμφωνα με το άρθρο 7.1 της προκείμενης Διακήρυξης, επιβάλλεται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας ματαίωσης του διαγωνισμού, η προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου, και, ειδικότερα, για την περ. δ της παρ. 2 του άρθρου 106 της μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη επιλεγείσας προσφοράς, για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, ήτοι του οικείου Τεχνικού Συμβουλίου. Κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η λήψη γνώμης του αρμόδιου οργάνου για την έκδοση απόφασης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας μόνη η μη τήρηση του οποίου καθιστά αυτήν πλημμελή. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε ύστερα από την από 07-04-2021 θετική

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

γνωμοδότηση (κατά πλειοψηφία) του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας «...» (συνεδρία 2<sup>η</sup> / Πράξη 17<sup>η</sup>), το οποίο σύμφωνα με την προκείμενη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, είναι το αρμόδιο όργανο για την χορήγηση της σχετικής γνώμης πριν την έκδοση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την ματαίωση του διαγωνισμού, όταν αυτή απαιτείται, όπως εν προκειμένω ήτοι της χορήγησης γνώμης για το οικονομικά ασύμφορο της προσφοράς της προσφεύγουσας εφόσον η ματαίωση αποφασίστηκε για τον λόγο αυτό. Επομένως, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται με τον **δεύτερο λόγο** αυτής ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι μη νόμιμη διότι το παραδεκτό της οικονομικής της προσφοράς κρίθηκε ήδη με την με αρ. 544/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...] 4. Η αιτιολογία, όμως, αυτή, δεν είναι νόμιμη, διότι η Οικονομική Επιτροπή δεν διαπίστωσε κατά το στάδιο αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς μας ότι τούτη ήταν δήθεν ασύμφορη. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. 544/2020 απόφαση της προέβη σε αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς μας και την αξιολόγησε σιωπηρά ως συμφέρουσα για το Δημόσιο, δοθέντος ότι έκρινε ότι η προσφορά μας με ποσοστό έκπτωσης 14% είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και αποδεκτή. Ενόψει τούτου άλλωστε συντάχθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο Πίνακας 3 με τίτλο «αποδεκτές προσφορές ανά σειρά μειοδοσίας», στον οποίο η εταιρία μας κατετάγη 4η και κλήθηκε, κατόπιν η εταιρία μας, μαζί με τους άλλους οικονομικούς φορείς να ανανεώσει της προσφορά της. Συνεπώς η ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω δήθεν μη συμφέρουσας προσφοράς, στηρίζεται στο γεγονός ότι, από τις τέσσερις υποβληθείσες προσφορές για το επίμαχο έργο, τελικώς μόνη παραδεκτή κρίθηκε η προσφορά της εταιρίας μας (δοθέντος ότι οι τρεις υπόλοιποι διαγωνιζόμενοι δεν ανανέωσαν την ισχύ της προσφοράς τους, ούτε κατέθεσαν παράταση της εγγυητικής συμμετοχής τους). 5. Ενόψει των ανωτέρω και ιδίως ενόψει του ότι η αναθέτουσα αρχή δεν διαπίστωσε, μετά από το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς μας, ότι η προσφορά μας ήταν δήθεν ασύμφορη, μη νομίμως και παντελώς καταχρηστικά επικαλείται το πρώτον, μετά τον

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

αποκλεισμό των λοιπών οικονομικών φορέων και παρότι η ίδια μας κάλεσε να ανανεώσουμε την προσφορά μας, ότι συντρέχει δήθεν λόγος ματαίωσης της διαδικασίας διότι η προσφορά μας είναι δήθεν μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη (ΣΤΕ ΕΑ 121/2015 «το Διοικητικό Συμβούλιο του καθ' ου Οργανισμού δεν μπορούσε να προβεί σε ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον δεν διαπίστωνε, μετά από βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς και άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας, ότι η προσφορά της ήταν είτε απαράδεκτη είτε ασύμφορη»). Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και ιδίως ότι δεν είναι σύννομες καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, προκύπτει ότι μη νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. [...]».**Η αναθέτουσα αρχή στις ως άνω Απόψεις της** ισχυρίζεται ότι «[...] Όσον αφορά τις επιμέρους αιτιάσεις του προσφεύγοντα ως προς την απόφαση με αρ. 470/2021 της Οικονομικής Επιτροπής της «...» 1) να κρίνει ασύμφορη την προσφορά του και 2) να προχωρήσει σε ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, θέτουμε υπόψιν της Α.Ε.Π.Π. τις κάτωθι σκέψεις: Το εν λόγω δημόσιο έργο δημοπρατήθηκε βάσει του προϋπολογισμού μελέτης, ο οποίος συντάχθηκε και εγκρίθηκε από την Υποδιεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας «...». Ο προϋπολογισμός της μελέτης, δε συντάχθηκε κατά τις υποκειμενικές απόψεις της αναθέτουσας αλλά στηρίχθηκε στις τιμές που περιλαμβάνονται στον «Κανονισμό Περιγραφικών Τιμολογίων Εργασιών για δημόσια έργα ((ΦΕΚ 1746 Β'/19-05-2017) και εφαρμόζεται υποχρεωτικά στις δημόσιες συμβάσεις έργων του ν.4412/2016 για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας σύμβασης έργου. Ο λόγος ύπαρξης του Κανονισμού αυτού είναι να υφίσταται μία συνεχή και διαρκή παρακολούθηση και έλεγχος των στοιχείων σε τακτικό ή/ και έκτακτο επίπεδο σχετικά με τις τιμολογήσεις μελετών και έργων. Αυτό σημαίνει ότι η δαπάνη που προσδιορίστηκε για την εκτέλεση του εν λόγω έργου αποτελεί τον προϋπολογισμό που υπολογίστηκε αντικειμενικά και σύμφωνα με τις άνω αναγκαστικού δικαίου διατάξεις. Επί αυτού του προϋπολογισμού κλήθηκαν οι διαγωνιζόμενοι να υποβάλλουν τις προσφορές τους. Επομένως, οικονομική προσφορά με τιμή 14% σημαίνει ότι το έργο θα εκτελεστεί με κόστος κατά 14% χαμηλότερο από την αξία με την οποία η Υπηρεσία μας προϋπολόγισε την κατασκευή του. Δεν έγκειται στις αρμοδιότητες της



## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

Υπηρεσίας μας σε μια διαγωνιστική διαδικασία να εκφέρει άποψη για το ποσοστό της έκπτωσης. [...]». Η προσφεύγουσα στο **Υπόμνημά της**, αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Περαιτέρω, με το με αρ. πρωτ. 319975/1189/31.05.2021 έγγραφο απόψεων της, η αναθέτουσα ουδόλως αντιλέγει στους ισχυρισμούς μας περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «η δαπάνη που προσδιορίστηκε για την εκτέλεση του εν λόγω έργου αποτελεί τον προϋπολογισμό που υπολογίστηκε αντικειμενικά και σύμφωνα με τις άνω αναγκαστικού δικαίου διατάξεις. Επί αυτού του προϋπολογισμού κλήθηκαν οι διαγωνιζόμενοι να υποβάλλουν τις προσφορές τους. Επομένως οικονομική προσφορά με τιμή 14% σημαίνει ότι το έργο θα εκτελεστεί με κόστος κατά 14% χαμηλότερο από την αξία με την οποία η Υπηρεσία μας προϋπολόγισε την κατασκευή του.». Η αναθέτουσα αρχή δηλαδή, συνομολογεί ότι η αποδοχή της προσφοράς μας επάγεται, για την ίδια, την εξοικονόμηση του 14% του προϋπολογισμού, ώστε προφανώς και είναι συμφέρουσα. Περαιτέρω, στις έγγραφες απόψεις της αναθέτουσας αρχής επισημαίνεται ότι «Δεν έγκειται στις αρμοδιότητες της Υπηρεσίας μας σε μια διαγωνιστική διαδικασία να εκφέρει άποψη για το ποσοστό της έκπτωσης», χωρίς και πάλι να προβάλλεται καμία αντίρρηση αναφορικά με τις αιτιάσεις μας περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης και περί συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς. Ώστε, είναι εμφανές ότι η αναθέτουσα αρχή, αποδεχόμενη κατ' ουσία τη βασιμότητα των ισχυρισμών μας, συνομολογεί την παρανομία της προσβαλλόμενης απόφασης. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αντιλέγει στους ισχυρισμούς μας. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ ζητεί την απόρριψη της προσφυγής μας, συνομολογώντας κατ' αυτόν τον τρόπο την πρόδηλη βασιμότητα της. [...]».

25. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής **σχετικά με τον εξεταζόμενο δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού 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 της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος». Κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 [ο οποίος περιλαμβάνεται μεταξύ των κατά την προκείμενη Διακήρυξη διεπόντων τον ένδικο διαγωνισμό διατάξεων (βλ. άρθρο 7 διακήρυξης «Εφαρμοστέα νομοθεσία»)], συνδυαζόμενων με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 ΚΔΔ/σίας, η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στο ως άνω άρθρο 106 ν. 4112/2016 λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της απόφασης περί ματαίωσης διαγωνισμού είναι απαραίτητη, προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατ' άρθρο 372 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016 ((Δ.Εφ.Αθ. 329/2019, ad hoc ΑΕΠΠ 1054/2019 πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθ. 242), λαμβανομένου δε υπόψη ότι, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία καθόσον, μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον, ενώ η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία αλλά και την απόδειξη κάποιου εκ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 λόγων, θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με αυτονόητες, ανυπολόγιστες συνέπειες λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στην μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές τείνουν (ad hoc ΑΕΠΠ 580/2020 πρβλ. ΑΕΠΠ 998/2018 σκ. 19 και ΑΕΠΠ 167/2017 σκ. 10). Εξάλλου, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔ/σίας, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, αλλά και ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη (ad hoc ΑΕΠΠ 515/2020 πρβλ. ΣτΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Σε αντίθετη περίπτωση, η σχετική απόφαση παρίσταται ανατιολόγητη ή στερείται νόμιμης αιτιολογίας (ad hoc ΑΕΠΠ 515/2020) πρβλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή, για να προχωρήσει στη ματαίωση του διαγωνισμού λόγω μη συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, επιβάλλεται να παραθέτει ειδική αιτιολογία στη σχετική απόφασή της (ΣτΕ 651/2010, 543/2010, 1803/2008 ΕΑ ΣτΕ 88/2015, 432/2012, 1132/2010, 455/2009, 1371/2008' πρβλ. αποφ. ΔΕΚ της 16-9-1999, υπόθ. C-27/1998 *Metalmeccanica Fracasso Spa*), επικαλούμενη συγκεκριμένα, σαφώς ορισμένα και απτά στοιχεία, επί των οποίων εδράζει τη σχετική κρίση της (ΔΕφΤριπ 12/2020, ΑΕΠΠ 580/2020 κ.ά.). Εξάλλου, κατά τα παγίως κριθέντα, δεν αρκεί η σύγκριση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου με άλλες που απορρίφθηκαν στον ίδιο διαγωνισμό (ad hoc ΔΕφΑθ 362/2019, ΑΕΠΠ 1010/2020, 515/2020, 1054/2019 κ.ά.), δεδομένου, μάλιστα, ότι, προκειμένου να εξετασθεί το ασύμφορο ή το ικανοποιητικό του αποτελέσματος του διαγωνισμού λαμβάνονται υπόψη μόνον έγκυρες προσφορές (ad hoc ΔΕφΘεσ 200/2019, ΑΕΠΠ 1010/2020, 515/2020, 1176/2019 σκ. 38).

Σύμφωνα δε με το άρθρο 4 της προκείμενης Διακήρυξης - Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική Προστασία ορίζεται ότι «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως

## **Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022**

ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα. β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού 20, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”. γ) Στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», αναρτάται από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο σχετικός κατάλογος μειοδοσίας, προκειμένου να λάβουν γνώση οι προσφέροντες. δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του ν. 4412/2016. ε) Όλες οι οικονομικές προσφορές, μετά τις τυχόν αναγκαίες διορθώσεις, καταχωρίζονται, κατά τη σειρά μειοδοσίας, στο πρακτικό της επιτροπής, το οποίο και υπογράφεται από τα μέλη της. στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Αν η ολοκλήρωση του ελέγχου αυτού δεν είναι δυνατή την ίδια μέρα, λόγω του μεγάλου αριθμού των προσφορών ελέγχονται τουλάχιστον οι δέκα (10) πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας. Στην περίπτωση αυτή η διαδικασία συνεχίζεται τις επόμενες εργάσιμες ημέρες. ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του πρακτικού της, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό, υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα και κινείται διαδικασία πειθαρχικής δίωξης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 82 και επόμενα του ν. 3669/2008. η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών συμμετεχόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί ένσταση, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης.

ι) Επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση που οι προσφορές έχουν την ίδια ακριβώς τιμή (ισότιμες), η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον (προσωρινό) ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές, σε ημέρα και ώρα που θα τους γνωστοποιηθεί μέσω της λειτουργικότητας “επικοινωνία” του υποσυστήματος.

### 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: Ι) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, 26 απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». ε) Η σύναψη της σύμβασης επέρχεται με την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 ως ακολούθως : Μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή, σε περίπτωση άσκησής της, όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και, σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., όταν εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 και, μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, εφόσον απαιτείται, υπεύθυνη δήλωση, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος. Στην υπεύθυνη δήλωση, η οποία υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές, κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 21, ότι εξακολουθούν να

## **Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022**

πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22 και ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του ίδιου άρθρου,. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση. Μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Με την ίδια απόφαση καλείται ο ανάδοχος όπως προσέλθει σε ορισμένο τόπο και χρόνο για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του η αναθέτουσα αρχή προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση ειδικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προσκομίζοντας, και την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η εν λόγω κοινοποίηση επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 4.2.γ της παρούσας για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β της παραγράφου 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016.».

Στην προκειμένη περίπτωση, ως αναλυτικά αναπτύχθηκε και στην σκέψη 3 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. οικ. 555353/2691/08-10-2020 έγγραφό της, ζήτησε από όλους τους συμμετέχοντες που είχαν γίνει δεκτοί με την υπ’ αριθμ. 544/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής να παρατείνουν την προσφορά τους για τον λόγο ότι δεν ολοκληρώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία εντός του προβλεπόμενου από την προκείμενη Διακήρυξη χρόνου ισχύος των προσφορών και μόνο η προσφεύγουσα ανανέωσε την ισχύ της προσφοράς της και κατέθεσε αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής συμμετοχής της. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στο 3<sup>ο</sup> Πρακτικό της, εισηγήθηκε «Να κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη η προσφορά με ποσοστό έκπτωσης 14% της εργοληπτικής επιχείρησης «...»,



## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

για τους λόγους που αναφέρονται παραπάνω και • Τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας του έργου: «...» και την επανάληψή της με τους ίδιους όρους» και παρέπεμψε το ζήτημα της ματαίωσης ή μη της διαδικασίας του διαγωνισμού στο αρμόδιο Τεχνικό Συμβούλιο. Ακολούθως, με την από 07-04-2021 το Τεχνικό Συμβούλιο γνωμοδότησε κατά πλειοψηφία υπέρ της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη, προσφοράς. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αρ. 470/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Πρακτικό 19<sup>ο</sup>/26.04.2021), με την οποία η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε το ως άνω 3<sup>ο</sup> Πρακτικό. Όπως γίνεται παγίως δεκτό, η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης του διαγωνισμού, ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία και συνεκτιμώντας τις ειδικώς εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν (βλ. ΑΕΠΠ 354/2018 και 355/2018 σκ. 20). Ως προελέχθη, η κατά τα ανωτέρω ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τόσο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, επιτρέπεται δε η ματαίωση μόνο για συγκεκριμένους λόγους, περιοριστικώς αναφερομένους. Τούτο συνάγεται από την σαφή διατύπωση των παραγράφων 1 και 2 του ως άνω άρθρου, στις οποίες παρατίθενται εξαντλητικώς και όχι ενδεικτικώς οι λόγοι αυτοί, αλλά και από τον σκοπό του άρθρου, συνιστάμενο, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, στην επίτευξη *“ασφάλειας δικαίου και ... προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, [χάριν των οποίων] παρέχεται εξαντλητική απαρίθμηση των περιπτώσεων στις οποίες λαμβάνει χώρα ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης και πάντοτε με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου”*. (ΕΑ ΣτΕ 63/2020). Η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού μπορεί να λαμβάνει χώρα είτε κατά δέσμια αρμοδιότητα (π.χ. επί μη υποβολής ή επί μη υποβολής παραδεκτής προσφοράς ή μη προσέλευσης υπογραφής της σύμβασης από τον επιλεγέντα ανάδοχο, παρ. 1 αρ. 106 ν. 4412) είτε κατά διακριτική ευχέρεια της διοίκησης,

## **Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022**

στο μέτρο, που αυτή εξειδικεύει αόριστες νομικές έννοιες (π.χ. επί υποβολής μίας προσφοράς, η οποία κρίνεται ως «μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη», περ. δ της παρ. 2 του άρ. 106 ν. 4412). Εφόσον ανάγεται στην διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, η απόφαση ματαίωσης οφείλει να αιτιολογείται ειδικά (Δ. Ράικος, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, β έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σ. 565 επ.) προκειμένου, μεταξύ άλλων, να υποβληθεί σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο (βλ. ΔεφΑθ 329/2019).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, θα πρέπει να διακρίνεται η σύμφωνα με το άρθρο 4 της προκείμενης Διακήρυξης διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών από την κατ' άρθρο 106 του ν. 4412/2016 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης του διαγωνισμού μόνο για συγκεκριμένους λόγους, περιοριστικώς αναφερομένους και αφού στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την ματαίωση του διαγωνισμού περιληφθεί η απαιτούμενη εκ του νόμου ειδική αιτιολογία. Εν προκειμένω, με την υπ' αρ. 544/2020 έγιναν δεκτοί οι οικονομικοί φορείς «...»,«...»,«...» και η προσφεύγουσα, ακολούθως δε συνάχθηκε ο σχετικός πίνακας μειοδοσίας. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αρ. 470/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Πρακτικό 19<sup>ο</sup>/26.04.2021), με την οποία η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε το ως άνω 3<sup>ο</sup> Πρακτικό και αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής λόγω της κρίσης της περί «μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη» της προσφοράς της προσφεύγουσας. Είναι δε άλλο το ζήτημα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης του προκείμενου διαγωνισμού για τον ανωτέρω λόγο και άλλο το ζήτημα του αν η απόφαση αυτή περί ματαίωσης περιλαμβάνει την απαιτούμενη εκ του νόμου ειδική αιτιολογία, ως κρίνεται αμέσως κατωτέρω (βλ. σκέψεις 26-29 της παρούσας). Επομένως, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, δεν είναι βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως και παντελώς καταχρηστικά η αναθέτουσα αρχή επικαλέστηκε το πρώτον, μετά τον αποκλεισμό των λοιπών οικονομικών φορέων και παρότι η ίδια κάλεσε τους οικονομικούς φορείς να ανανεώσουν την προσφορά τους, ότι συντρέχει λόγος ματαίωσης της διαδικασίας κρίνοντας ότι η προσφορά της είναι μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη δεδομένου ότι ανήκει στην διακριτική ευχέρεια της

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

αναθέτουσας αρχής η απόφαση περί ματαίωσης, τηρούμενων των τασσόμενων εκ του νόμου προϋποθέσεων. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

26. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται με τον **τρίτο λόγο** αυτής ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι μη νόμιμη διότι είναι μη νόμιμη η χρήση των τιμών της οικονομικής προσφοράς αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου προς στήριξη της ματαίωσης του διαγωνισμού. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...] 2. *Εν προκειμένω, με την προσβαλλόμενη απόφαση συγκρίνεται η προσφορά της εταιρίας μας με την προσφορά του πρώτου οικονομικού φορέα «...» που προσέφερε έκπτωση 69,09%,πλην όμως έχει αποκλειστεί, και αναφέρεται ότι η προσφορά της εταιρίας μας δεν είναι δήθεν συμφέρουσα λόγω της διαφοράς της με την πρώτη μη έγκυρη και μη παραδεκτή προσφορά. Πιο συγκεκριμένα, στο 3ο Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, ενόψει του οποίου εκδόθηκε τόσο η γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου, όσο και η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αναφέρεται ότι λήφθηκε υπόψη «α) η μεγάλη διαφορά μεταξύ του ποσοστού προσφοράς της επιχ. «...» και της 1ης κατά σειρά μειοδοσίας επιχ. «...» που θα έχει ως αποτέλεσμα σε περίπτωση κατακύρωσης επιπλέον κόστος για το δημόσιο κατά 1.189.891,42€». Η Επιτροπή Διαγωνισμού δηλαδή θεμελίωσε την εισήγηση της περί ματαίωσης της διαγωνιστική διαδικασίας, λόγω δήθεν ασύμφορης (από οικονομική άποψη) προσφοράς, στο γεγονός ότι παρατηρείται μεγάλη οικονομική απόκλιση μεταξύ της οικονομικής προσφοράς του αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα «...» σε σχέση με την προσφορά της εταιρίας μας. 3. Πλην όμως, δεδομένου ότι η προσφορά της εταιρίας «...» είχε ήδη αποκλειστεί, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως προέβη σε συγκριτική αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας με την αντίστοιχη της πρώτης αποκλεισθείσας εταιρίας προκειμένου να διαμορφώσει την κρίση του περί του συμφέροντος ή μη της προσφοράς μας. Και τούτο διότι, προκειμένου να εξετασθεί το ασύμφορο ή το ικανοποιητικό του αποτελέσματος του διαγωνισμού λαμβάνονται υπόψη μόνον έγκυρες προσφορές και άρα, εφόσον η προσφορά της πρώτης σε σειρά κατάταξης του πίνακα μειοδοσίας κρίθηκε ότι δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν δύνανται η οικονομική της*

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

προσφορά να αποτελέσει νόμιμη βάση προς αιτιολόγηση της απόρριψης της προσφοράς μας ως δήθεν μη συμφέρουσα (ΑΕΠΠ 1176/2019, σκ. 38 και ΔΕφΘεσ 200/2019). [...] 5. Πέραν τούτου άλλωστε, η προσφορά ύψους 69,09% είναι ασυνήθιστα χαμηλή σύμφωνα με την νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. Ελ. Συν. Κλιμ. Ε', 653/2019: «οι οικονομικές προσφορές του πρώτου και του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας προσφερόντων, οι οποίοι προσέφεραν ποσοστό έκπτωσης 64,00% και 62,77% επί του προϋπολογισμού μελέτης, αντίστοιχα, συνιστούν, κατ' αρχήν, ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές»), ώστε μη νομίμως συγκρίνεται η προσφορά μας με μια ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. 6. Με βάση τα ανωτέρω, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι πλημμελής, αφ' ης στιγμής ερείδεται στη σύγκριση της προσφοράς της εταιρίας με έτερη του αυτού διαγωνισμού, η οποία έχει απορριφθεί για τυπικούς λόγους, και η οποία σε κάθε περίπτωση είναι ασυνήθιστα χαμηλή κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. και παρακάτω). Συνεπώς συντρέχει λόγος αποδοχής της παρούσας ως βάσιμης και ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης.».

Η αναθέτουσα αρχή στις ως άνω Απόψεις της και η προσφεύγουσα στο ως άνω Υπόμνημά της ισχυρίζονται όσα αναφέρονται στην σκέψη 24 της παρούσας.

27. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής **σχετικά με τον εξεταζόμενο τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Για την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 [ο οποίος περιλαμβάνεται μεταξύ των κατά την προκείμενη Διακήρυξη διεπόντων τον ένδικο διαγωνισμό διατάξεων (βλ. άρθρο 7 διακήρυξης «Εφαρμοστέα νομοθεσία»)], συνδυαζόμενων με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 ΚΔΔ/σίας, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, ισχύουν όσα αναλύθηκαν στην σκέψη 25 της παρούσας. Λαμβάνοντας υπόψη το ανωτέρω παρατιθέμενο οικείο θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο, επισημαίνεται ότι υπό το τρέχον καθεστώς η διαγωνιστική διαδικασία ολοκληρώνεται κανονικά και στην

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

περίπτωση υποβολής μίας προσφοράς, εκτός αν αυτή η μοναδική προσφορά κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση, η αιτιολογία του ασύμφουρου της μοναδικής προσφοράς πρέπει να περιλαμβάνει συγκεκριμένη αναφορά στα στοιχεία της αγοράς (ΔΕΚ, απόφαση C-27/98, σκ. 32-33, ΕλΣυν VI Τμήμα 643/2016, 1285/2010). Κατά την έννοια, δε, και του προγενέστερου καθεστώτος (περ. η του άρθρου 21 του ΠΔ 118/2007), συγκριτικά στοιχεία τιμών μπορεί να είναι, τόσο εκείνα που αντλούνται, είτε από προηγούμενους διαγωνισμούς, είτε απευθείας αναθέσεις, ήτοι από την ελεύθερη αγορά, συνοδευόμενα από παραστατικά, ήτοι τιμολόγια αγοράς του συγκεκριμένου ή παρόμοιου είδους από το ελεύθερο εμπόριο (Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, Δήμητρα Δαρέλλη, Εισηγήτρια Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΔΝ, Ματαίωση της διαδικασίας (άρθρο 106 Ν. 4412/2016), σελ. 399-408 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων που αποδίδουν γενική αρχή του εθνικού, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς προκύπτει, ότι η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ. Σ.τ.Ε. 651/2010, Ε.Α. 1132/2010, 1371/2008), ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναθέσει τη σύμβαση στο μοναδικό διαγωνιζόμενο, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή (πρβλ. Σ.τ.Ε. 761/2010, 375/2009, Ε.Α. 33/2009, 88/2015, Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αποφάσεις της 15.10.2009 C-138/08, Hochtief AG, της 16.9.1999 C-27/98, Fracasso και Leitschutz, Συλλογή 1999, σ. I-5697). Ειδικώς, όμως, όταν σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή απομένει, στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μόνο ένας διαγωνιζόμενος, ως εκ του ότι οι προσφορές των λοιπών αποκλείστηκαν κατά τα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

υποχρεούται, άνευ ετέρου, να ματαιώσει το διαγωνισμό, αλλά οφείλει να προβεί στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος στο στάδιο αυτό διαγωνιζομένου και να την αξιολογήσει ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 88/2015), συγκρίνοντάς την με τιμές οι οποίες τυχόν είχαν περιληφθεί σε οικονομικές προσφορές που είχαν εγκύρως υποβληθεί σε προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς, ή με τις τρέχουσες στην αγορά τιμές για όμοιες ή παρεμφερείς υπηρεσίες, οι οποίες προκύπτουν από σχετικά παραστατικά (όπως έχει γίνει δεκτό υπό την ισχύ των προϊσχυσάντων Κανονισμών Προμηθειών του Δημοσίου (Π.Δ. 396/1996 και 118/2007), ανεξαρτήτως των διαφορετικών διατυπώσεων των σχετικών διατάξεων, πρβ. Ε.Α. 337/2010, 601, 925/2010, βλ. Σ.Τ.Ε. 375/2009, 2873, 3734/2008, Α.Ε.Π.Π. 1354/2021).

Στην προκειμένη περίπτωση, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ως αιτιολογία για την ματαίωση του προκείμενου διαγωνισμού, κατ' επίκληση της παρ.2 περιπ. δ του άρθρου 106 του ν. 4412/2026 και την κρίση ότι η προσφορά της προσφεύγουσας παρίστατο μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη η εξής, ήτοι «α) τη μεγάλη διαφορά μεταξύ του ποσοστού προσφοράς της επιχ. «...» και της 1ης κατά σειρά μειοδοσίας επιχ. «...» που θα έχει ως αποτέλεσμα σε περίπτωση κατακύρωσης επιπλέον κόστος για το δημόσιο κατά 1.189.891,42 ευρώ, β) το γεγονός ότι σε παρόμοιους διαγωνισμούς το σύνθηες ποσοστό έκπτωσης των προσφορών βρίσκεται μεταξύ 50 και 70% και γ) το γεγονός ότι οι αυξήσεις των τιμών των υλικών (π.χ. άσφαλτος κ.λ.π.) σε σχέση με τα ενιαία τιμολόγια δεν δικαιολογούν τόσο μικρή έκπτωση» Από την ανάλυση των ανωτέρω, προκύπτει ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης παρίσταται πλημμελής, αφ' ης στιγμής ερείδεται στη σύγκριση της προσφοράς της προσφεύγουσας με έτερη του αυτού διαγωνισμού, οι οποία έχει απορριφθεί για λόγους τυπικούς (μη ανανέωση της ισχύος της προσφοράς της και μη παράταση της εγγυητικής συμμετοχής της). Και ναι μεν στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης υπάρχει αναφορά στο σύνθηες ποσοστό έκπτωσης των προσφορών, το οποίο βρίσκεται μεταξύ 50% και 70% και στο γεγονός ότι οι αυξήσεις των τιμών των υλικών (π.χ. άσφαλτος κ.λ.π.) σε σχέση με τα ενιαία τιμολόγια δεν δικαιολογούν τόσο μικρή έκπτωση, πλην όμως η αναφορά αυτή είναι αόριστη και δεν ερείδεται σε συγκεκριμένα

## **Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022**

στοιχεία προηγούμενων διαγωνισμών ή επαρκή έρευνα της οικείας αγοράς, λαμβανομένου, επίσης, υπ' όψιν ότι ως κριτήριο ανάδειξης του αναδόχου της προκείμενης σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Περαιτέρω, η απαιτούμενη εκ του νόμου «ειδική αιτιολογία» της απόφασης περί ματαίωσης διαγωνισμού δεν υφίσταται ούτε στις ως άνω Απόψεις της αναθέτουσας αρχής με την αναφορά ότι ο προϋπολογισμός της μελέτης δεν συντάχθηκε κατά τις υποκειμενικές απόψεις της αναθέτουσας αλλά στηρίχθηκε στις τιμές που περιλαμβάνονται στον «Κανονισμό Περιγραφικών Τιμολογίων Εργασιών για δημόσια έργα ((ΦΕΚ 1746 Β'/19-05-2017) και εφαρμόζεται υποχρεωτικά στις δημόσιες συμβάσεις έργων του ν.4412/2016 για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας σύμβασης έργου, καθώς και ότι ο λόγος ύπαρξης του Κανονισμού αυτού είναι να υφίσταται μία συνεχής και διαρκής παρακολούθηση και έλεγχος των στοιχείων σε τακτικό ή/ και έκτακτο επίπεδο σχετικά με τις τιμολογήσεις μελετών και έργων με αποτέλεσμα η δαπάνη που προσδιορίστηκε για την εκτέλεση του εν λόγω έργου αποτελεί τον προϋπολογισμό που υπολογίστηκε αντικειμενικά και σύμφωνα με τις άνω αναγκαστικού δικαίου διατάξεις, ενώ η οικονομική προσφορά με τιμή 14% σημαίνει ότι το έργο θα εκτελεστεί με κόστος κατά 14% χαμηλότερο από την αξία με την οποία η Υπηρεσία προϋπολόγισε την κατασκευή του λόγω του ότι δεν έγκειται στις αρμοδιότητες της Υπηρεσίας σε μια διαγωνιστική διαδικασία να εκφέρει άποψη για το ποσοστό της έκπτωσης διότι με τις αναφορές αυτές στις απόψεις της αναθέτουσας αρχή ελλείπει και πάλι η αναφορά σε συγκεκριμένα και απτά στοιχεία προηγούμενων διαγωνισμών ή επαρκή έρευνα της οικείας αγοράς, μη παρέχοντας συμπληρωματική αιτιολογία σχετικά με την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της ματαίωσης του προκείμενου διαγωνισμού. Επομένως, με βάση την υπάρχουσα αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει, ότι δεν έχει προηγηθεί έρευνα της αναθέτουσας αρχής επί τη βάση προγενέστερων διαγωνιστικών διαδικασιών ή αναθέσεων του αυτού αντικείμενου καθώς και έρευνα της οικείας αγοράς, ώστε να προκύπτει με στοιχεία συγκεκριμένα και απτά προς εξακρίβωση, του κατά πόσο είναι ή όχι ασύμφορη η συγκεκριμένη προσφορά της προσφεύγουσας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 9/2019, ΔεφΘεσ13/2020, ΔεφΘεσ (ΑΝΑΣΤ)

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

85/2019, 200/2019, ΔεφΑθ 362/2019 Α.Ε.Π.Π. 1354/2021). Συνεπώς, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

28. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται με τον **τέταρτο λόγο** αυτής ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι μη νόμιμη λόγω έλλειψης ειδικής αιτιολογίας, άλλως λόγω πλάνης περί τα πράγματα. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...] 4. Ωστόσο, η ανωτέρω αόριστη αναφορά στο 3ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και στη γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου ότι «σε παρόμοιους διαγωνισμούς το σύννηθες ποσοστό έκπτωσης των προσφορών βρίσκεται μεταξύ 50 και 70%» και ότι «παρόμοια έργα έγιναν με έκπτωση 60%- 70%» αντιστοίχως, δεν θεμελιώνει νομίμως και επαρκώς την κρίση της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης του διαγωνισμού, λόγω δήθεν μη συμφέρουσας προσφοράς. Τούτο διότι πρόκειται για γενική και αόριστη μνεία σε άλλους διαγωνισμούς (οι οποίοι δεν προσδιορίζονται) και η οποία δεν συνοδεύεται από αποδεικτικά- συγκριτικά στοιχεία. Περαιτέρω, πλημμελής είναι και η αιτιολογία ότι οι «αυξήσεις των τιμών των υλικών (π.χ. άσφαλτος κλπ) σε σχέση με τα ενιαία τιμολόγια που δεν δικαιολογούν τόσο μικρή έκπτωση». Τούτο διότι κατά τον χρόνο προκήρυξης του εν λόγω έργου η τιμή του τ.μ. για την άσφαλο αντιστοιχούσε, σύμφωνα με τις επίσημες τιμές της ΕΛΠΕ, σε 214 ευρώ (19.11.2019), ενώ έκτοτε υφίσταται δραματική αύξηση των τιμών ως παρατίθεται στον ακόλουθο πίνακα, ο οποίος περιλαμβάνει τις επίσημες τιμές της ΕΛΠΕ (περισσότερες πληροφορίες παρατίθενται στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://oil.gge.gov.gr/>): [...] Προφανώς ενόψει τούτου κανένας από τους τρεις λοιπούς οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία ΔΕΝ ανανέωσε την προσφορά του και τούτο διότι η εκτέλεση της σύμβασης, με τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης (69,09 %, 56, 38 % και 33, 28 %) δεν ήταν βιώσιμη. Άλλωστε, τούτος είναι και ο σκοπός της ανανέωσης της ισχύος υποβληθείσων προσφορών, ήτοι η διαπίστωση ότι ο οικονομικός φορέας που συμμετείχε στην διαδικασία εξακολουθεί να έχει τη δυνατότητα να εκτελέσει την σύμβαση, με βάση την αγορά, ως έχει διαμορφωθεί. Ούτως έχουσα η ανωτέρω αιτιολογία όχι μόνο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά ειδική αιτιολογία για την απόφαση περί ματαίωσης του



## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

διαγωνισμού και για την κρίση περί δήθεν μη συμφέρουσας προσφοράς της εταιρίας μας, αλλά είναι και εσφαλμένη και αντίθετη στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής. Τούτο διότι δεν έχει προηγηθεί έρευνα της οικείας αγοράς, ώστε να προκύπτει με στοιχεία συγκεκριμένα και απτά προς εξακρίβωση του κατά πόσο είναι ή όχι ασύμφορη η συγκεκριμένη προσφορά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 9/2019, ΔεφΘεσ13/2020, ΔεφΘεσ (ΑΝΑΣΤ) 85/2019, 200/2019, ΔεφΑθ 362/2019, ΑΕΠΠ 515/2020, 1499/2020 η νομιμότητα της οποίας επικυρώθηκε με την με αρ. ΔΕφΑθ Αν. 12/2021). Ελλείπει των ανωτέρω, δεν αιτιολογείται, πόσο μάλλον ειδικώς, το δήθεν ασύμφορο του αποτελέσματος του διαγωνισμού. 6. Περαιτέρω, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, αναφερόμενες σε έτερους διαγωνισμούς είναι απορριπτές, πέρα από αόριστες, και ως απαράδεκτες, λόγω παράβασης της αρχής της αυτοτέλειας των Διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.). Τούτο διότι ενόψει της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, είναι μη νόμιμες οι αιτιάσεις που αφορούν στις οικονομικές προσφορές προγενέστερων διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 269/2014, 416/2013, 215/2013, 769/2011). Συνεπώς, μη νομίμως γίνεται επίκληση σε προγενέστερους διαγωνισμούς, στους οποίους υφίστατο διαφορετικές συνθήκες. Ενδεικτικά δε αναφέρεται ότι σύμφωνα με τις επίσημες τιμές ΕΛΠΕ, η τιμή της ασφάλτου τον Νοέμβριο του έτους 2019 ήταν 214 ευρώ, ενώ σήμερα ανέρχεται σε 354 ευρώ. Συνεπώς, δεν μπορούν να συγκρίνονται διαγωνισμοί που εκτελέσθηκαν το 2019 με διαγωνισμούς που εκτελούνται το 2021. 7. Ακόμη όμως κι αν υποθεθεί ότι παραδεκτώς γίνεται επίκληση προγενέστερων διαγωνισμών, τότε και πάλι μη νομίμως κρίθηκε δήθεν μη συμφέρουσα η προσφορά μας. Τούτο διότι από μια απλή έρευνα στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ προκύπτει (σε αντίθεση με την προφανώς πεπλανημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής) πως σε παρόμοια έργα συντήρησης οδικού δικτύου, οι μειοδότες προσέφεραν χαμηλότερα ποσοστά έκπτωσης. Πιο συγκεκριμένα και εντελώς ενδεικτικά παραθέτουμε ενώπιόν σας τις εξής αποφάσεις που βρίσκονται αναρτημένες στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ: [...] Άλλωστε, προσφορές με ποσοστά έκπτωσης 50%, 60% και 70%, στις οποίες γίνεται αναφορά από την αναθέτουσα αρχή, όχι απλώς δεν είναι συνήθεις (ως πεπλανημένως διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση), αλλά

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

αντιθέτως είναι ασυνήθιστα χαμηλές και ενεργοποιούν την διαδικασία του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση δε που δεν παρασχεθούν επαρκείς εξηγήσεις απορρίπτονται. Πιο συγκεκριμένα, κατά την νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Πράξεις του ΣΤ΄ Κλιμακίου 104-105/2009, 15 και 11/2010, πρβλ. άρθρο 13 α) Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), έχει προσδιοριστεί ως ποσοστό έκπτωσης το οποίο παρέχει ενδείξεις για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά το 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της δημόσιας σύμβασης (βλ. και Ελ. Συν. Κλιμ. Ε΄, 653/2019: «οι οικονομικές προσφορές του πρώτου και του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας προσφερόντων, οι οποίοι προσέφεραν ποσοστό έκπτωσης 64,00% και 62,77% επί του προϋπολογισμού μελέτης, αντίστοιχα, συνιστούν, κατ' αρχήν, ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές»). Συνεπώς, η αιτιολογία κρίσης περί δήθεν ασύμφορης προσφοράς, διότι η συνήθης έκπτωση σε τέτοιου είδους διαγωνισμούς (συντήρησης οδικού δικτύου) υπερβαίνει το 50%, 60% και 70%, είναι πλημμελής. 8. Με βάση τα ανωτέρω, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι πλημμελής, αφ' ης στιγμής ερείδεται σε αόριστους και αναπόδεικτους ισχυρισμούς, που δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι συνιστούν ειδική αιτιολογία, και όχι σε συγκεκριμένα και απτά στοιχεία προς εξακρίβωση του κατά πόσο είναι ή όχι ασύμφορη η συγκεκριμένη προσφορά. Συνεπώς συντρέχει λόγος αποδοχής της παρούσας ως βάσιμης και ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης.».

Η αναθέτουσα αρχή στις ως άνω Απόψεις της και η προσφεύγουσα στο ως άνω Υπόμνημά της ισχυρίζονται όσα αναφέρονται στην σκέψη 24 της παρούσας.

29. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής **σχετικά με τον εξεταζόμενο τέταρτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναπτύχθηκαν στην σκέψη 27 της παρούσας και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με όσα αναπτύσσει στον 4<sup>ο</sup> λόγο της κρινόμενης προσφυγής της ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι πλημμελής αφ' ης στιγμής ερείδεται σε αόριστους και

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

αναπόδεικτους ισχυρισμούς, που δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι συνιστούν ειδική αιτιολογία και όχι σε συγκεκριμένα και απτά στοιχεία προς εξακρίβωση του κατά πόσο είναι ή όχι ασύμφορη η συγκεκριμένη προσφορά, ενώ η ίδια η προσφεύγουσα σύμφωνα με όσα αναπτύσσει παραθέτει συγκεκριμένα συγκριτικά στοιχεία προγενέστερων διαγωνισμών και συγκεκριμένα στις τιμές ΕΛΠΕ για την τιμή της ασφάλτου. Ως κρίθηκε (σκέψη 27 της παρούσας) με βάση την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης και βάσει όσων αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις ως άνω απόψεις της προκύπτει, ότι δεν έχει προηγηθεί έρευνα της αναθέτουσας αρχής επί τη βάσει προγενέστερων διαγωνιστικών διαδικασιών ή αναθέσεων του αυτού αντικειμένου καθώς και έρευνα της οικείας αγοράς, ώστε να προκύπτει με στοιχεία συγκεκριμένα και απτά προς εξακρίβωση, του κατά πόσο είναι ή όχι ασύμφορη η συγκεκριμένη προσφορά της προσφεύγουσας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 9/2019, ΔεφΘεσ13/2020, ΔεφΘεσ (ΑΝΑΣΤ) 85/2019, 200/2019, ΔεφΑθ 362/2019 Α.Ε.Π.Π. 1354/2021). Συνεπώς, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο τέταρτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

30. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται με τον **πέμπτο λόγο** αυτής ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη λόγω εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου και του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι *«[...] 2. Από την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων που έχουν ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τον επίμαχο μειοδοτικό διαγωνισμό και απέβλεψε μέσω αυτού στη σύναψη σύμβασης για την «...». Για τους σκοπούς της ανωτέρω σύμβασης θέσπισε ως κριτήριο την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, ήτοι από όλες τις έγκυρες και παραδεκτές προσφορές αυτή με το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης. Περαιτέρω, στις ειδικότερες διατάξεις της θέσπισε πως κάθε φορά που απορρίπτεται η πλέον οικονομική προσφορά, καλείται η αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 3. Βάσει των ανωτέρω, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι αυτή της εταιρίας μας. Τούτο διότι κατά τους όρους της διακήρυξης, η απόρριψη όλων των λοιπών οικονομικών φορέων που είχαν καταταγεί στον πίνακα μειοδοσίας σημαίνει αυτόματα ότι η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα*

## Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022

που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, ήτοι στην εταιρία μας. Άλλωστε, δεν νοείται ο χαρακτηρισμός μιας προσφοράς ως μη συμφέρουσας όταν τούτη όχι μόνο εντάσσεται στο οικονομικό πλαίσιο που η ίδια η αναθέτουσα έθεσε, ήτοι βρίσκεται εντός του προϋπολογισμού, αλλά υπολείπεται αυτού λόγω της προσφερόμενης έκπτωσης. Δοθέντος δηλαδή ότι η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τον εν λόγω διαγωνισμό με προϋπολογισμό 2.160.000 ευρώ με Φ.Π.Α. και η εταιρία μας προσφέρει την εκτέλεση του εν λόγω έργου με έκπτωση 14%, είναι προφανές ότι είναι συμφέρουσα από οικονομική άποψη η προσφορά μας, διότι επάγεται την εξοικονόμηση του 14% του προϋπολογισμού (ποσό που υπερβαίνει τις 300.000€ εν προκειμένω). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι αντιβαίνει στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ιδίως στα άρθρα 14 και 4.2, ως παρατίθενται ανωτέρω.».

Η αναθέτουσα αρχή στις ως άνω Απόψεις της και η προσφεύγουσα στο ως άνω Υπόμνημά της ισχυρίζονται όσα αναφέρονται στην σκέψη 24 της παρούσας.

31. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής σχετικά με τον εξεταζόμενο **πέμπτο λόγο** της κρινόμενης προσφυγής: Σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναπτύχθηκαν στην σκέψη 25 της παρούσας και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με όσα αναπτύσσει στον 5<sup>ο</sup> λόγο της κρινόμενης προσφυγής της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη λόγω εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου και του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Και τούτο διότι, σύμφωνα με την ανάλυση που προηγήθηκε κατά την εξέταση του 2<sup>ου</sup> λόγου της κρινόμενης προσφυγής, κατά τους όρους της προκείμενης Διακήρυξης, η απόρριψη όλων των λοιπών οικονομικών φορέων που είχαν καταταγεί στον πίνακα μειοδοσίας δεν σημαίνει αυτόματα ότι η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, εν προκειμένω στην προσφεύγουσα, αν η αναθέτουσα αρχή

## **Αριθμός Απόφασης: Σ1039/2022**

αποφασίζει κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας να ματαιώσει την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία λόγω της κρίσης περί «μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη» της προσφοράς της προσφεύγουσας, με την προϋπόθεση, όμως, ότι η απόφαση αυτή περί ματαίωσης περιλαμβάνει την απαιτούμενη εκ του νόμου ειδική αιτιολογία, ως κρίθηκε αμέσως ανωτέρω (βλ. σκέψεις 26-29 της παρούσας). Επομένως, ο πέμπτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**