

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24 Σεπτεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση:Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.8.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1135/18.8.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... και ειδικότερα κατά της υπ' αριθμ. 175/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας αποφασίσθηκε η ματαίωση του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που διενήργησε ο Δήμος ... για την επιλογή αναδόχου του έργου με τίτλο: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ...», συνολικού προϋπολογισμού 1.278.591,84€ (πλέον ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, όπως ειδικότερα ορίζεται στην υπ' αριθμ. ... σχετική Διακήρυξη με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... , σε συμμόρφωση και μετά την με αρ. 66/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη του, ο Δήμος ... προκήρυξε ανοικτό, κάτω των ορίων, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου με αντικείμενο την «Ανάπλαση της πλατείας ...» εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.278.591,84€ άνευ ΦΠΑ, με

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Το κείμενο της οικείας διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 1.8.2019 με ΑΔΑΜ: ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 2.8.2019, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ..., με ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 28.8.2019. Στο πλαίσιο του ανωτέρω διαγωνισμού, συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς και σύμφωνα με τον κατάλογο μειοδοσίας: 1) η συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία «...» με προσφερόμενο ποσοστό μέσης έκπτωσης 40,03%, 2) η εταιρεία « ... » με προσφερόμενο ποσοστό μέσης έκπτωσης 28,02% και 3) η εταιρεία « ... » με προσφερόμενο ποσοστό μέσης έκπτωσης 12,00%. Εν συνεχεία, με το με αριθμ.πρωτ. 27982/10.10.2019 έγγραφο του Αντιδημάρχου Τεχνικών Υπηρεσιών της ως άνω αναθέτουσας αρχής απευθυνόμενο προς το Τμήμα Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού της Υπηρεσίας, διατυπώνεται ότι: «Προκειμένου η Διοίκηση να εξετάσει και αποφασίσει για την έγκριση ή μη του 1ου πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για το έργο: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ...» καλείστε να συντάξετε σκαρίφημα σχεδίου πρότασης (κάτοψη) της υπάρχουσας πλατείας ... με άξονα σχεδιασμού χώρο για την περιμετρική ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων. Πιθανές άλλες επεμβάσεις να γίνουν με κριτήριο την προϋπόθεση δραστηκής μείωσης του κόστους κατασκευής σε σχέση με την υπό δημοπράτηση μελέτη». Ακολούθως, με το με αριθμ. πρωτ. 30590/6.11.2019 απαντητικό έγγραφο του Τμήματος Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού, απεστάλη σκαρίφημα σχεδίου πρότασης της πλατείας ... με χώρο για την περιμετρική ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων. Εν συνεχεία, με την με αριθμ. 177/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ως άνω Δήμου, έχοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, τα ως άνω έγγραφα, αποφασίζεται κατά πλειοψηφία η ματαίωση του υπόψη διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 106 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016. Κατά δε της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε η προσφεύγουσα την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1477/2019 προσφυγή της, η οποία και έγινε δεκτή διά της με αρ. 66/2020

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

απόφασης του 2ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Κατόπιν της εν λόγω απόφασης της ΑΕΠΠ και σε συμμόρφωση με αυτήν, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την με αρ. 21/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δυνάμει της οποίας ανακαλεί την προσβαλλόμενη διά της πρώτης προσφυγής με αρ. 177/2019 απόφασή της και εν συνεχεία διά της με αρ. 175/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία αναρτήθηκε στο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 7.8.2020 προβαίνει στην ματαίωση του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Ανάπλαση πλατείας ...». Κατά της ως άνω απόφασης ταύτης απόφασης στρέφεται με την υπό κρίση (δεύτερη) προσφυγή της η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωση της, για τους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα που σε αυτήν εμπεριέχονται.

2. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... , εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 6.400,00€. Δεδομένου ωστόσο ότι το νόμιμο ποσό παραβόλου υπολογίζεται επί του 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της προς ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η οποία για την υπόψη σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των 1.278.591,84€, το ακριβές ποσό του παραβόλου εν προκειμένω είναι 6.392,95€, συνεπώς σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής, θα πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα το ποσό των 7,04€ ως αχρεωστήτως καταβληθέν, καθώς στη περίπτωση αποδοχής της προσφυγής επιστρέφεται το σύνολο του ποσού του καταβληθέντος παραβόλου.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του (έργο), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (αρ. 6 παρ. 1 και 61 παρ. 1). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017). Επέκεινα, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 7.8.2020, εμφανίζεται καταρχήν ότι η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, διά της ανάρτησης της στον ηλεκτρονικό τόπο του προκειμένου διαγωνισμού την 17.8.2020, ήτοι εντός της κατά νόμον προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την λήψη γνώσης.

4. Επειδή, διά του με αρ. πρωτ.17685/25.8.2020 εγγράφου της η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή, κατ'επιτρεπτή δε συμπληρωματική αιτιολογία, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, της προσβαλλομένης απόφασης.

5. Επειδή, ειδικότερα με την υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 66/2020 απόφαση μετά την άσκηση της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1477/2019 προσφυγής της εδώ προσφεύγουσας κρίθηκε ότι: «13. Επειδή, ενόψει των ως άνω πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης σε συνδυασμό με τα ισχύοντα του οικείου νομοθετικού πλαισίου περί ματαίωσης διαγωνισμού (βλ. σκ. 9), συνάγεται εν προκειμένω ότι η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης απόφασης απέκλινε από τα επιτασσόμενα στις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, παρόλο που διατυπώνεται στη προσβαλλομένη ότι αποφασίζεται «η ματαίωση του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 106. 2 περ. β' του ν. 4412/2016». Και τούτο διότι, ως προκύπτει ρητώς και εναργώς από τις σχετικές διατάξεις, προκειμένου για τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, απαιτείται ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι απαιτείται ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αποφασίζοντος οργάνου της Διοίκησης, εν προκειμένω της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, η οποία έπεται της γνώμης του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω της Επιτροπής διαγωνισμού. Βασίμως κατά συνέπεια ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως και παρατύπως

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

προέβη η αναθέτουσα αρχή στην απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού χωρίς να έχει λάβει τη σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής, ως όφειλε, πολλώ δε μάλλον που η Επιτροπή διαγωνισμού με το από 10.9.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε τη προσωρινή κατακύρωση του επίμαχου διαγωνισμού στη συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία, παραβιάζοντας ούτως διά της προσβαλλομένης και της αιφνίδιας ανατροπής των πραγμάτων την αρχή της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικουμένου αλλά και της ασφάλειας δικαίου. [...]. Επιπλέον, νόμω και ουσία αβάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι ο Δήμαρχος ως μονομελές όργανο διοίκησης του Δήμου ορθώς και νομίμως εν προκειμένω γνωμοδοτεί και αποφασίζει, δεδομένου ότι ο νόμος ρητώς και ευκρινώς διακρίνει απολύτως τις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών από αυτές των αποφασιζόντων οργάνων της Διοίκησης, με συνέπεια τη παραβίαση θεμελιωδών αρχών διοικητικού δικαίου όταν οι αρμοδιότητες τούτες ασκούνται από το ίδιο όργανο και παρανόμως συνδυάζονται –ως εν προκειμένω- στο ίδιο πρόσωπο. Επέκεινα και ανεξαρτήτως των ως άνω γενόμενων δεκτών, η προϋπόθεση της λήψης γνώμης που ορίζει ο νόμος πριν την έκδοση της απόφασης ματαίωσης της ανάθεσης της σύμβασης δεν δύναται να ικανοποιείται από ένα σκαρίφημα σχεδίου πρότασης (κάτοψη), ήτοι ένα προσχέδιο, το οποίο εν προκειμένω αποτελεί εντέλει τη βάση αναίρεσης της 41/2019 Μελέτης [166 σελίδων] για το εν λόγω έργο αλλά και όλων των πράξεων της Διοίκησης που προηγήθηκαν προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα διεξαγωγή του διαγωνισμού και σύναψη της σύμβασης (ενδεικτικά Απόφαση Δημοτικού Συμβουλίου, αίτημα του διατάκτη περί αναγκαιότητας πραγματοποίησης της δαπάνης, Απόφαση ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης για την έγκριση της δαπάνης και τη διάθεση της πίστωσης, Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής για την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και τον καθορισμό των όρων του διαγωνισμού κ.ο.κ.). 14. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και στο πλαίσιο εφαρμογής του οικείου νομοθετικού πλαισίου σύμφωνα με το οποίο απαιτείται ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν της γνώμης του αρμοδίου οργάνου, ως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, αιτιολογία μιας

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και από τον ακυρωτικό δικαστή (την ΑΕΠΠ εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας (Βλ. Απόφαση 5/2019 Επταμελούς Σύθεσης ΑΕΠΠ). Σε συνδυασμό δε με τις διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. όπου προβλέπεται ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. 3. [...]» θα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι εν προκειμένω η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας. Και τούτο ειδικότερα διότι, το απαντητικό στο έγγραφο του Αντιδημάρχου έγγραφο του Τμήματος Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού του Δήμου με συνημμένο σε αυτό το σκαρίφημα/κάτοψη του χώρου δεν αποτελεί επαρκή βάση αιτιολογίας –κατά τα ως άνω- της απόφασης ματαίωσης της ανάθεσης σύμβασης ούτε ομοίως ικανοποιούν την απαίτηση ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας οι αναφορές στην προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. σκ.11) ότι η 41/2019 Μελέτη του επίμαχου διαγωνισμού στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία αρχιτεκτονικού σχεδιασμού, τα οποία αφενός δεν λαμβάνουν υπόψη τις πραγματικές ανάγκες της περιοχής, όπως έχουν επανειλημμένα εκφραστεί από την τοπική κοινωνία, αφετέρου είναι υπερβολικά ακριβά σε σχέση με το σκοπούμενο αποτέλεσμα. Αντιθέτως, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι θα πρέπει να προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

από την παρατεθείσα αιτιολογία της απόφασης η συνδρομή των κατά νόμων προϋποθέσεων για την ματαίωση του διαγωνισμού, ήτοι εν προκειμένω της ύπαρξης ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που σχετίζονται με την οικεία διαδικασία ανάθεσης, όπερ εντούτοις και από τα στοιχεία του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης, δεν αιτιολογείται ούτε αποδεικνύεται, επαρκώς και εμπειριστατωμένως, ως εδύνατο άλλωστε, μέσω ενδεχομένως μίας άλλης μελέτης ή τροποποιητικής της υφιστάμενης, από όπου να συνάγεται με ασφαλή και τεκμηριωμένα στοιχεία και παράθεση ανάλυσης κόστους, η σκοπούμενη και επικαλούμενη μείωση του εκτιμώμενου προϋπολογισμού του έργου, προς πλήρωση της ως άνω προϋπόθεσης.»

6. Επειδή, σε συμμόρφωση με την ανωτέρω, υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 66/2020 απόφαση, της οποίας η ισχύς δεν ανεστάλη, αφού δεν έχει κατατεθεί κατά αυτής αίτηση αναστολής ή αίτηση ακύρωσης, εκδόθηκε η με αρ. 21/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής περί ανάκλησης της με αρ. 177/2019 προσβαλλόμενης με την πρώτη προσφυγή απόφασης και εν συνεχεία η με αρ. 175/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, στην οποία διατυπώνονται μεταξύ άλλων τα εξής: «[...] 3. Στην απόφαση αυτή της ΑΕΠΠ, συμμορφώθηκε ο Δήμος μας, με την υπ' αριθμ. 21/19-2-2020 απόφαση της Επιτροπής μας, με την οποία, ανακαλέσαμε την προηγούμενη, ως άνω υπ' αριθμ. 177/2019 απόφασή μας. 4. Κατά το διαδραμόν, μέχρι σήμερα, διάστημα: 4.1. Η επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, που είναι το αρμόδιο για έκφραση γνώμης όργανο για τη ματαίωση του διαγωνισμού, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1588/17-1-2020 έγγραφό της, απαντώντας σε σχετικό ερώτημά μας, αποφαινεται και εκφράζει τη γνώμη της, σχετικά με τη ματαίωση του διαγωνισμού και διαλαμβάνει, τα ακόλουθα: «Σύμφωνα με το Ν. 4412/2016 στο μέρος Γ "ΟΡΓΑΝΑ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ άρθρο 221 "Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων" καθορίζεται ο ρόλος των επιτροπών διαγωνισμού. Η Επιτροπή διαγωνισμού του έργου: "ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ..." δεν μπορεί να αποφανθεί περί της ματαίωσης του εν λόγω διαγωνισμό και έχει ήδη συντάξει το Πρακτικό Νο 1 την 10/9/2019 το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

έχει διαβιβαστεί με το αρ. πρωτ. 24420/11-9-2019 διαβιβαστικό στην Οικονομική Επιτροπή και στο οποίο ΕΜΜΕΝΕΙ». 4.2. Η Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου μας, συνέταξε και ολοκλήρωσε την υπ' αριθ. 34/2020 μελέτη «Συντήρηση-Ανακαίνιση Πλατείας ...», προϋπολογισμού με το ΦΠΑ 570.757,54 ευρώ, την οποία παρουσιάσαμε και στο Δημοτικό Συμβούλιο και συζητήθηκε σ' αυτό κατά την τακτική συνεδρίασή του, της 13-5-2020. 4.3. Επιδιώξαμε να εξασφαλίσουμε τη χρηματοδότηση για την εκτέλεση του παραπάνω έργου "Ανάπλαση Πλατείας ..." από την ..., η οποία για το σκοπό αυτό, μας ζήτησε και της υποβάλαμε, με το υπ' αριθ. πρωτ. 11985/16-6-2020 έγγραφό μας (βλέπετε αυτό) τη δημοπρατημένη μελέτη, με την οποία έγινε ο διαγωνισμός για το έργο, την οποία την εξέτασε η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων/ Τμήμα Μελετών-Κανονισμών-Προτύπων, της ..., η οποία, με το υπ' αριθμ. 513466/17-7-2020 έγγραφο του προϊσταμένου της, μας απάντησε ότι, έχει σοβαρές ελλείψεις και εκκρεμότητες και μας την επέστρεψε «...καθώς τα υποβληθέντα στοιχεία κρίνονται ελλιπή και μη ικανά για την υποστήριξη της κατασκευής του έργου.» και ζητά να συμπληρωθούν και να επανυποβληθούν. Βλέπετε το έγγραφο αυτό. Η συμπλήρωση όμως, των σοβαρών αυτών ελλείψεων της μελέτης είναι δυσχερής έως αδύνατη, καθότι το έργο "Ανάπλαση πλατείας ...", είναι ήδη, δημοπρατημένο, ενώ οι συμβατικοί όροι δημοπράτησης δεν δύνανται να τροποποιηθούν στη φάση αυτή, ούτε, η δημοπρατημένη μελέτη, εκ των υστέρων, να συμπληρωθεί. Παρά τις σοβαρές αυτές ελλείψεις της, ήδη, δημοπρατημένης μελέτης, η ..., με την υπ' αριθ. 1360/2020 απόφαση της Οικονομικής της Επιτροπής ενέταξε τη χρηματοδότηση έργου, στον προϋπολογισμό της, με Κ.Α.:..., για την ανάπλαση της πλατείας Βλέπετε την απόφαση αυτή. Η χρηματοδότηση αυτή, όμως, μπορεί να διατεθεί, μετά από τη σύναψη προγραμματικής σύμβασης, με την Περιφέρεια, απαραίτητη και αναγκαία προϋπόθεση, για τη σύναψη της οποίας, είναι, η τεχνική επάρκεια και πληρότητα της μελέτης, που διαπιστώνεται από τη Διεύθυνση Τεχνικών Έργων/ Τμήμα Μελετών-Κανονισμών-Προτύπων, της ..., η οποία, όπως προαναφέρθηκε, εξέτασε τη δημοπρατημένη μελέτη και διαπίστωσε σ' αυτή ελλείψεις και ασάφειες, η δε

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

ζητηθείσα, συμπλήρωση και διόρθωσή της, είναι, ουσιαστικά, αδύνατη, γιατί το έργο έχει, ήδη δημοπρατηθεί. 5. Ενόψει, όλων των ανωτέρω, επαναφέρουμε το θέμα της ματαίωσης του διαγωνισμού του έργου "Ανάπλαση Πλατείας ..." και ζητούμε, την ψήφισή του, αφού τώρα, συντρέχουν, όλες οι προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος (άρθρο 106 του ν. 4412/16) για τη ματαίωση καθόσον: 5.1. Έχουμε, για τη ματαίωση, την προηγούμενη γνώμη του αρμόδιου οργάνου που είναι, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, βλέπετε την υπ' αριθμ. πρωτ. 1588/27-1-2020, ως άνω, έγγραφη γνώμη της. 5.2. Έχει συνταχθεί και έχει συζητηθεί στο Δημοτικό Συμβούλιο η υπ' αριθ. 34/2020, ως άνω, πλήρης και ολοκληρωμένη νέα μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας για την εκτέλεση νέου έργου, με τίτλο: «Συντήρηση- Ανακαίνιση Πλατείας ...», την οποία, ουσιαστικά, «προτείνει-επιζητεί» και η προαναφερθείσα υπ' αριθ. 66/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, όταν διαλαμβάνει ότι «...δεν αιτιολογείται ούτε αποδεικνύεται, επαρκώς και εμπειριστατωμένως, ως εδύνατο άλλωστε, μέσω ενδεχομένως μίας άλλης μελέτης ή τροποποιητικής της υφιστάμενης, από όπου να συναγεται με ασφαλή και τεκμηριωμένα στοιχεία και παράθεση ανάλυσης κόστους, η σκοπούμενη και επικαλούμενη μείωση του εκτιμώμενου προϋπολογισμού του έργου, προς πλήρωση της ως άνω προϋπόθεσης.». Από τη μελέτη αυτή, προκύπτει ότι, οι τεχνικές και οικονομικές παράμετροι, που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιαστικά και η εκτέλεση του ως άνω δημοπρατημένου έργου, με προϋπολογισμό 1.585.453,88 ευρώ με το ΦΠΑ και συμβατικό αντικείμενο 957.106,50 ευρώ, δεν ενδιαφέρει, πλέον, το Δήμο μας και τούτο γιατί, αφενός μεν, τεχνικά, με τη νέα υπ' αριθ.34/2020 μελέτη, έχει μελετηθεί να εκτελεσθεί, μια ήπια και περιβαλλοντικά φιλική παρέμβαση συντήρησης, ανακαίνισης και αποκατάστασης των δομικών στοιχείων της πλατείας ..., που είναι αυτό που έχει ανάγκη η πλατεία και όχι να δημιουργήσουμε και να ανακατασκευάσουμε μια ριζικά διαφορετική πλατεία, όπως συμβαίνει με το δημοπρατηθέν-προς ματαίωση έργο και αφετέρου, οικονομικά, εξοικονομούμε σημαντικούς οικονομικούς πόρους, μειώνοντας, δραστικά τον προϋπολογισμό του (από 1.278.591,84 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

1.585.453,88 με το ΦΠΑ, ο προϋπολογισμός του έργου, όπως δημοπρατήθηκε, σε μόλις 570.757,54 ευρώ με το ΦΠΑ, το νέο μελετηθέν έργο), δεδομένου ότι οι υπερβολικές και μεγάλες πιστώσεις για την εκτέλεση του, ήδη, δημοπρατηθέντος έργου (ανερχόμενες σε επίπεδο προϋπολογισμού σε 1.585.453.88 και σε επίπεδο συμβατικού αντικειμένου σε 957.106,50 ευρώ), δεν ήταν επαρκώς και πλήρως εξασφαλισμένες και αν δεν εξέλειπαν (πλην, ίσως της ένταξης της κάλυψης, του 1/3 περίπου, μόνο, του συμβατικού αντικειμένου, αυτών στο πρόγραμμα ...), σε κάθε περίπτωση υπάρχει άμεσος και επικείμενος κίνδυνος να εκλείψουν, λόγω της τρέχουσας οικονομικής και κοινωνικής συγκυρίας και της, εξ αυτής, αναμενόμενης μείωσης και περιορισμού, των, πάσης φύσεως, δημοτικών εσόδων. Επίσης, με τη νέα αυτή μελέτη, ενεργούμε και σύμφωνα με τις επιβαλλόμενες, από το νόμο, αρχές της οικονομικότητας, αποδοτικότητας και αποτελεσματικότητας, καθόσον με το δραστικό περιορισμό του προϋπολογισμού του νέου έργου, σε 570.757,54 ευρώ με το ΦΠΑ, δεν δαπανούμε υπερβολικούς κρατικούς ή δημοτικούς πόρους, αλλά αντίθετα, εξοικονομούμε πόρους, για να τους χρησιμοποιήσουμε για την κάλυψη άλλων επείγουσών αναγκών και την εκτέλεση, όλως αναγκαίων, έργων του Δήμου μας, περιορίζοντας, κατ' αυτό τον τρόπο και την ανάγκη προσφυγής σε υπέρμετρη δανειοδότηση. 5.2.1. Η Τεχνική - Αιτιολογική Έκθεση της παραπάνω συνταχθείσας, νέας μελέτης, για την εκτέλεση του, νέου, οικονομικότερου, αποδοτικότερου και αποτελεσματικότερου έργου «Συντήρηση-Ανακαίνιση Πλατείας ...», [...]» και εντέλει αποφασίζεται « (η) ματαίωση του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Ανάπλαση πλατείας ...».

7. Επειδή, το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» 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, υπσχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.». Περαιτέρω, το άρθρο 362 «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» του Ν. 4412/2016, ορίζει στην παρ. 4 ότι «(δ)εν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 3 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017, ενώ το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...] 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου». Τέλος το άρθρο 372 «Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, [...] το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή [...]».

8. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι κάθε ενδιαφερόμενος που θίγεται από πράξη αναθέτουσας αρχής δικαιούται να προσφύγει στην Α.Ε.Π.Π. και να ζητήσει προσωρινή προστασία με προδικαστική προσφυγή, που πρέπει να ασκήσει μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πράξης που τον θίγει, στη διαδικασία εξέτασης προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ έχει δικαίωμα παρέμβασης κάθε τρίτος ενδιαφερόμενος, τα έννομα συμφέροντα του οποίου μπορεί να θιγούν από την αποδοχή της, ο οποίος δικαιούται επίσης να ασκήσει, εντός της οριζόμενης στο νόμο (βλ. άρθρο 372 παρ. 4 εδαφ. β') αποκλειστικής προθεσμίας, αίτηση αναστολής εκτέλεσης κατά της πράξης της ΑΕΠΠ, με την οποία γίνεται δεκτή η προσφυγή και απορρίπτεται η παρέμβασή του, ενώ οι αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. που δέχονται την προσφυγή δεν μπορούν να προσβληθούν με προδικαστική προσφυγή, αλλά μόνο με αίτηση αναστολής εκτέλεσής τους ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 346, 365, 367 και 372 του Ν.4412/2016, συνδυαστικά ερμηνευόμενες, υπό το φως των προηγουμένων παραδοχών, της ανάγκης ταχείας επίλυσης των διαφορών που γεννώνται, στο πλαίσιο διαγωνισμών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, από τις αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π., της συναφούς αρχής του επικαίρου της άσκησης κατά των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. του προβλεπόμενου στο νόμο ενδίκου βοηθήματος της αίτησης αναστολής εκτέλεσης καθώς και της ανάγκης σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων που προκύπτουν από τις εν λόγω αποφάσεις, εφόσον δεν έχουν προσβληθεί, εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας, με αίτηση αναστολής εκτέλεσης, έχουν την (αρκούντως σαφή και ευχερώς προβλέψιμη από τους ενδιαφερομένους) έννοια ότι, σε υπόθεση όπως η παρούσα, εάν με απόφαση της ΑΕΠΠ γίνει δεκτή προσφυγή κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, οι τρίτοι ή ο έχων έννομο συμφέρον προς τούτο έχουν δικαίωμα να ασκήσουν, σύμφωνα με τα άρθρα 346 παρ. 2 και 372, αίτηση αναστολής εκτέλεσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου κατά

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., καθώς και κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που τυχόν εκδίδονται σε συμμόρφωση προς αυτήν, οι οποίες, εν πάση περιπτώσει, λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την εν λόγω αίτηση, εφόσον έχουν εκδοθεί μέχρι τη συζήτησή της (βλ. άρθρο 372 παρ. 1 εδαφ. γ'). Διαφορετικά, εάν δηλαδή ο τρίτος ή άλλος έχων έννομο συμφέρον ή η αναθέτουσα αρχή δεν ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης, εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας (10 ημέρες από την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π.), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, καταρχήν, να συμμορφωθεί προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία, άλλωστε, δεσμεύει και την ίδια την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Η δε αναθέτουσα αρχή κατά την έκδοση της νέας πράξης δύναται να επαναλάβει διατυπωθείσες κρίσεις της και μη αμφισβητηθείσες με προσφυγή ή ακυρωθείσες με την απόφαση της ΑΕΠΠ πράξεις της (πρβλ. ΔΕΘεσσ 162/2018). Περαιτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης δεν σημαίνει απλώς ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει, μόνον, να εκτελούν το ακυρωτικό διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και να αποκαθιστούν τη νομιμότητα, σύμφωνα με αυτό, αλλά, πέραν τούτου, είναι υποχρεωμένες να προβαίνουν σε περαιτέρω ενέργειες μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και λαμβάνοντας υπόψη το εν λόγω διατακτικό να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα βρισκόταν σε αντίθεση, δηλαδή θα αναιρούσε εν τοις πράγμασι το διατακτικό αυτό (βλ. Δ. Γ. Ράικος, Ε. Γ. Βλάχου, Ε. Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 1235). Εν ενί λόγο, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν.4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επάγεται τυπική, αλλά και ουσιαστική - εν τοις πράγμασι - συμμόρφωση αυτής, η οποία δε δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και μη αμφισβητηθέντων με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της αναθέτουσας αρχής προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κης 162/2018). Επέκεινα και σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, με τις οποίες καθιερώνεται *expressis verbis* η αρχή της

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

άπαξ ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ Σ.τ.Ε 383/2012, 237/2012, 305/2011, 239/2011), δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Ωσαύτως και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν επιτρέπεται προσφυγή κατά της απόφασης αυτής συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία και νοείται ότι συμπροσβάλλεται, ως μεταγενέστερη πράξη αυτής, της αναθέτουσας αρχής, με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. που έχει προσβληθεί κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο Κεφάλαιο IV, «Έννομη Προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016, άρθρα 372 επομ.

9. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω παραδοχών και των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης, στην υπό κρίση περίπτωση, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση με την με αρ. 66/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ διά της με αρ. 21/20.2.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής προέβη σε ανάκληση της προσβαλλομένης διά της πρώτης προσφυγής απόφασης της και στη συνέχεια συμμορφούμενη και εν τοις πράγμασι με τα οριστικά κριθέντα και μη αμφισβητηθέντα με την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, ως όφειλε, προέβη διά της με αρ. 175/2020 απόφασης της στην ματαίωση του υπόψη διαγωνισμού, παρέχοντας επαρκή, ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία κατά τις προϋποθέσεις ειδικότερα του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 αλλά και τα επιτασσόμενα διά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ. Και τούτο ειδικότερα διότι, από την προσβαλλομένη εν προκειμένω απόφαση της αναθέτουσας αρχής συνάγεται η πλήρωση όλων των προϋποθέσεων του νόμου για την επιτρεπτή ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δοθέντος ότι εν προκειμένω η (προσβαλλομένη) απόφαση είναι ειδικώς αιτιολογημένη, ως κατά νόμον απαιτείται. Ως γίνεται δεκτό, από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι επιτρέπεται να ματαιωθεί τόσο η διαδικασία της σύναψης σύμβασης για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, όσο και η διαδικασία της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, κατόπιν ειδικής προς

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

τούτο αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μετά από αιτιολογημένη γνωμοδότηση του αρμόδιου προς τούτο οργάνου, ενώ, επιπροσθέτως, εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Η δυνατότητα εφαρμογής εξάλλου 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), όπερ και εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή έπραξε. Προσέτι, ως εμφανίζεται από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η κατά τα ανωτέρω ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ερείδεται στην ειδικώς αιτιολογημένη –προσβαλλομένη- απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, αλλά και σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των διοικητικών πράξεων, ειδικότερα μετά τη σύνταξη νέας μελέτης αλλά και για όλους τους λόγους που διατυπώνονται αναλυτικά στην προσβαλλομένη και αιτιολογούν εντέλει την κρίση περί ματαίωσης του υπόψη διαγωνισμού νόμω και ουσία, επί σκοπώ ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος, αλλά προκύπτει και από τη συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, όπως τούτη αποτυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ.4).

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και δεδομένης κατά πρώτον της συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής στην με αρ. 66/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά δεύτερον της διαπίστωσης πλήρους και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας στην προσβαλλομένη απόφαση, κυρίως διά της τεχνικής – αιτιολογικής έκθεσης της αρμόδιας Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου που παρατίθεται και της σύνταξης νέας μελέτης, κατά τρίτον της

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

ανάλυσης στην προσβαλλομένη απόφαση των σχετικών τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων που έχουν αλλάξει ουσιωδώς και κατά τι, με συνέπεια να μην ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή η εκτέλεση του συγκεκριμένου συμβατικού αντικειμένου, απαραδέκτως και αβασίμως επανέρχεται η προσφεύγουσα διά της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής της με ισχυρισμούς περί έλλειψης αιτιολογίας, παράλειψης προηγηθείσας γνώμης του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού και έλλειψης αντικειμενικών λόγων, ήτοι της ουσιώδους αλλαγής των οικονομικών και τεχνικών παραμετρών που στοιχειοθετούν την νόμιμη ματαίωση του διαγωνισμού. Και τούτο ειδικότερα, διότι, ως προελέχθη, η προσβαλλομένη απόφαση, σε συμμόρφωση με τα κριθέντα διά της με αρ. 66/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ παρουσιάζει νόμιμη αιτιολογία, πλήρη και εμπειριστατωμένη, ερειδόμενη τόσο στην ανάλυση των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που έχουν αλλάξει αναφορικά με την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου όπως και στην εισήγηση της πλέον αρμόδιας προς τούτο Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου διά της τεχνικής – αιτιολογικής έκθεσης της καθώς και της νέας ολοκληρωμένης μελέτης, από τη σύγκριση δε με την προηγηθείσα δύναται βασίμως να συναχθεί η ανωτέρω μεταβολή –κατ'άρθρο 106 του Ν.4412/2016- των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που σχετίζονται με την οικεία διαδικασία ανάθεσης. Ως εξάλλου γίνεται δεκτό εναπόκειται στη κρίση και τη 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, στην οποία και εν προκειμένω προέβη, μετά την σχετική απόφαση της ΑΕΠΠ, ως όφειλε, θεραπεύοντας ούτως την παράλειψη που διαπιστώθηκε διά της εξέτασης της πρώτης προσφυγής της προσφεύγουσας, να αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς την απόφαση της περί ματαίωσης του διαγωνισμού. Συναφώς έχει κριθεί ότι αν το διοικητικό όργανο διαθέτει διακριτική ευχέρεια, ως εν προκειμένω, κατά την έκδοση της διοικητικής πράξης, το ακυρωτικό όργανο που επιλαμβάνεται επ' αυτών μπορεί μόνο να την ακυρώσει («το επιλαμβανόμενο της προσφυγής διοικητικό δικαστήριο δεν έχει εξουσία να

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

προβεί σε κατ'ιδίαν εκτίμηση, ενέχουσα κατά περιεχόμενο άσκηση ανηκούσης στην Διοίκηση διακριτικής εξουσίας, σε διατύπωση δικής του περί της μεταβολής της έδρας κρίσεως, καθ' υποκατάσταση της Διοικήσεως, αλλά οφείλει, όπως επιβάλλει το άρθρο 79 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε συμφωνία προς την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών, να ακυρώσει την πράξη και να την αναπέμψει στην Διοίκηση για σύννομη άσκηση της διακριτικής της εξουσίας» ΣτΕ 1879/2008 σκ. 5). Κατά άλλη διατύπωση «Μετά και την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, ως μη νόμιμης, τυχόν ουσιαστική περαιτέρω εξέταση της υπόθεσης από το δικαστήριο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη υποκατάστασή της και για το λόγο αυτό πρέπει να απόσχει. Συνεπώς, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στη διοίκηση κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου...» (ΔΕΦΑΘ 5088/2002). Συναφώς σύμφωνα με την πάγια θέση της θεωρίας, όπως επιρρωνύεται από τα πορίσματα της νομολογίας (ΣτΕ 1222/1979), σε περίπτωση διακριτικής ευχέρειας ο ακυρωτικός έλεγχος περιορίζεται στην εξέταση των νομικών συλλογισμών και στην τήρηση των νομικών ορίων. Όπου η διοίκηση κατ' εξουσιοδότηση του νομοθέτη επιλέγει μία από διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, το δικαστήριο δεν μπορεί να ελέγξει την επιλογή καθ' εαυτή, χωρίς να στερεί την διακριτική ευχέρεια του αντικειμένου της. Ως εκ τούτου στις περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, αν δεν υφίσταται υπέρβαση των νομίμων ορίων αυτής, ο προκριθείς από τη Διοίκηση τρόπος άσκησής της, συνιστά για το ακυρωτικό όργανο, ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση της Διοίκησης (ΣτΕ 177/1996 και αντίστοιχες 1222/1979 Ολ, 2375/1988).

11. Επειδή, τέλος, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι η υπό κρίση προσφυγή ασκείται εκπροθέσμως, διατυπώνοντας συναφώς στο έγγραφο των απόψεων της επί λέξει ότι: «Η κρινόμενη προσφυγή της προσφεύγουσας, πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη και εκπροθέσμως ασκηθείσα, καθόσον αυτή, ασκήθηκε, ηλεκτρονικά, στις 18-8-2020 και έλαβε ΓΑΚ/ΑΕΠΠ/1135/18-8-2020, ενώ, η προσφεύγουσα, έχει λάβει πλήρη, πραγματική και τεκμαιρόμενη γνώση της υπ' αριθ. 175/2020 απόφασης της

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

Οικονομικής μας Επιτροπής, ήδη, από την ημέρα δημοσίευσης και ανάρτησης αυτής στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, την ... , με ΑΔΑ: ... , ενόψει και του έντονου και εύλογου ενδιαφέροντος, που είχε και έχει αυτή για την έκδοση και δημοσίευση της προσβαλλομένης απόφασης, που αποδεικνύεται και από την κατάθεση του υπ' αριθ. πρωτ. 16131/29-7-2020 εγγράφου της, το οποίο και αναγνώστηκε στη συνεδρίαση της Οικονομικής μας Επιτροπής». Και είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος αυτού που αφορά την λήψη γνώσης από την προσφεύγουσα, την 6.8.2020 συγκεκριμένα, καθόσον κατά το δεύτερο σκέλος αβασίμως ισχυρίζεται ότι η προσφυγή ασκήθηκε την 18.8.2020, αφού η ανάρτηση της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού έλαβε χώρα την 17.8.2020. Ως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, παρόλο που στο σχετικό πεδίο του εντύπου της προσφυγής της «Δ. Ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης» δηλώνει την 7.8.2020 (στη σελ. 5 της προσφυγής της «Η προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης του ανωτέρω διαγωνισμού, της οποίας έλαβα γνώση στις 6-8-2020, [...]») γνώση της προσβαλλομένης έλαβε την 6.8.2020, κατά συνέπεια όφειλε και εδύνατο να ασκήσει την προσφυγή της μέχρι και την 16.8.2020, όπερ ωστόσο δεν έπραξε.

12. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και συνεπώς το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016), κατά τα κριθέντα στη σκέψη 2 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 6.392,95€, και την επιστροφή στην προσφεύγουσα ποσού 7,04€.

Αριθμός απόφασης: 1292 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 24 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 14 Οκτωβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου