

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα- Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.12.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 2270/09.12.2021 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «η προσφεύγουσα»).

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ... ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η με αριθμό 543/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ο μέρος κηρύσσεται η ματαίωση του διαγωνισμού προμήθειας καυσίμων (πετρελαίου και βενζίνης) των οχημάτων και μηχανημάτων των Δημοτικών Ενοτήτων ..., ..., ... και ... του Δήμου

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμό πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια υγρών καυσίμων (πετρελαίου κίνησης, πετρελαίου θέρμανσης και βενζίνης αμόλυβδης) για τις ανάγκες του Δήμου ... και των σχολικών Επιτροπών Εκπαίδευσης με διάρκεια δώδεκα μηνών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 175.302,87€ άνευ ΦΠΑ. Η επίμαχη σύμβαση υποδιαιρείτο σε κατηγορίες σύμφωνα με τα σε αυτήν αναλυτικά

περιγραφόμενα. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποψήφιοι προμηθευτές, μπορούσαν να υποβάλλουν, είτε μία προσφορά για το σύνολο της προμήθειας, είτε προσφορά ή προσφορές, για οποιοδήποτε μέρος/μέρη/είδος της προμήθειας. Η προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, έπρεπε να καλύπτει όλες τις ποσότητες κάθε μέρους/ είδους που συμμετείχε. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23-09-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε την με αριθμό συστήματος προσφορά ...

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ύψους 876,52€, υπολογισμένο επί του προϋπολογισμού του διαγωνισμού 175.302,87 € χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30/11/2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις

07/12/2021, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, θεμελιώνει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς τη ματαίωση του διαγωνισμού για τις κατηγορίες, που αφορούν την προμήθεια πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης για τις Δημοτικές Ενότητες ..., .. και ..., επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και για αυτές τις κατηγορίες.

6. Επειδή, με το από 22/12/2021 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αφενός στην ΑΕΠΠ και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23/12/2021.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα εκπροθέσμως στις 11/01/2021, ήτοι μετά την παρέλευση της πενθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής κατ'άρ. 365 του τελ. εδαφίου του αρ. 1 περ. γ', κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, και ως εκ τούτου δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

8. Επειδή, το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ματαίωση διαδικασίας», όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 46 του ν. 4782/2021, προβλέπει τα εξής : «... 2. *Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη της παρ.3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω*

ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος των προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος...».

9. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη στον όρο 3.4 Ματαίωση διαδικασίας προβλέπεται: «*Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού...Επίσης μπορεί να ματαιώσει τη διαδικασία: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, εκτός εάν μπορεί να θεραπεύσει το σφάλμα ή την παράλειψη σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 106 , β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος».*

10. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων (βλ. Ι.

Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408). Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]». Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

11. Επειδή, ειδικότερα, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, 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, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣΤΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν αναίτιολογητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518).

12. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το ανωτέρω παρατιθέμενο οικείο θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο, επισημαίνεται ότι υπό το τρέχον καθεστώς η διαγωνιστική διαδικασία ολοκληρώνεται κανονικά και στην περίπτωση υποβολής μίας προσφοράς, εκτός αν αυτή η μοναδική προσφορά κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Ακόμη και υπό το προ ισχύον καθεστώς ήταν αναγκαία η εκτίμηση του ουσιαστικού περιεχομένου της ελεγχόμενης προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή πριν αυτή προβεί στη ματαίωση της διαδικασίας, μη αρκούσης της απλής αναφοράς στη μη ανάπτυξη ανταγωνισμού, καθώς ο ανταγωνισμός αναπτύσσεται κατ' αρχήν στο στάδιο υποβολής των προσφορών και η έγκυρη υποβολή μιας μόνης προσφοράς δεν ισοδυναμεί με ανεπαρκή ανταγωνισμό, εάν, για παράδειγμα, ο άλλος διαγωνιζόμενος αποκλείστηκε για τυπικό λόγο. Σε κάθε περίπτωση, ήταν η αιτιολογία του ασύμφουρου της μοναδικής προσφοράς, με 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, προγενέστερου καθεστώτος (περ. η του άρθρου 21 του ΠΔ 118/2007), ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο, 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, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Ηλίας Μάζος, Ιωάννης Κίτσος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, Δήμητρα Δαρέλλη, Εισηγήτρια Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΔΝ, Ματαίωση της διαδικασίας (άρθρο 106 Ν. 4412/2016), σελ. 399-408 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

13. Επειδή, περαιτέρω στο «σώμα» της προσβαλλόμενης αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: *«...η ανάδειξη του «...» ως προσωρινού αναδόχου της προμήθειας πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης για τις ανάγκες των οχημάτων που χρησιμοποιούνται στις Δημοτικές Ενότητες ..., ... , ... και ... θα οδηγήσει μελλοντικά σε άσκοπη σπατάλη πόρων και αυτό διότι όλα*

τα οχήματα που μηχανήματα που εξυπηρετούν τις εν λόγω Δημοτικές Ενότητες του Δήμου μας (απορριματοφόρα, επιβατικά, φορτηγάκια, λεωφορεία, μηχανήματα έργου) θα πρέπει να μετακινούνται μία ή δύο φορές την εβδομάδα από την Δημοτική Ενότητα που εξυπηρετούν, στο ... όπου βρίσκεται η έδρα του κ. ... προκειμένου να γίνει ο ανεφοδιασμός με υγρά καύσιμα. Ενδεικτικά, σας αναφέρω ότι τα οχήματα που βρίσκονται στον όρχο οχημάτων στην Κοινότητα ... και εξυπηρετούν την Δημοτική Ενότητα ... θα πρέπει να μετακινούνται κατά μέσο όρο 60 χιλ. προκειμένου να εφοδιαστούν με καύσιμα στο ... και να επιστρέφουν στον όρχο των οχημάτων. Τα οχήματα που βρίσκονται στην έδρα της Δημοτικής Ενότητας ..., στο ..., θα πρέπει να μετακινούνται κατά μέσο όρο 36 χιλ. προκειμένου να εφοδιαστούν με καύσιμα στο ... και να επιστρέψουν στο ..., ενώ τα οχήματα της ... θα πρέπει να μετακινούνται 26 χιλ. προκειμένου να εφοδιαστούν με καύσιμα και να επιστρέψουν στην έδρα του Δήμου. Επιπλέον, στους καλοκαιρινούς μήνες θα υπάρξει σίγουρα κυκλοφοριακό πρόβλημα τόσο στην Κοινότηταόσο και στις Κοινότητες ... καιΤο κυκλοφοριακό πρόβλημα...μεταφράζεται αφενός σε αυξημένη πιθανότητα πρόκλησης σοβαρών ατυχημάτων και αφετέρου σε περιβαλλοντική υποβάθμιση των εν λόγω Κοινοτήτων...στην σχετική διακήρυξη του διαγωνισμού υπήρξαν παραλείψεις οι οποίες οδήγησαν σε ένα αποτέλεσμα (σ.σ ανάδειξη προσωρινού αναδόχου) με το οποίο ο Δήμος θα χάνει εβδομαδιαίως αρκετά λίτρα καυσίμων για την μετακίνηση των οχημάτων του από την περιοχή δραστηριοποίησης τους έως τον σημείο ανεφοδιασμού αυτών...Επομένως, για τις κατηγορίες του διαγωνισμού που αφορούν την προμήθεια πετρελαίου κίνησης (απλού και φιλτραρισμένου) και βενζίνης αμόλυβδης για τις ανάγκες των οχημάτων και μηχανημάτων των Δημοτικών ενοτήτων ..., ..., ... και ... προτείνουμε την ματαίωση την διαδικασίας σύναψης σύμβασης...».

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της επικαλείται πως: «...Η προσφορά μου ειδικότερα κρίθηκε -κατά το ανωτέρω μέρος- ως **“μη συμφέρουσα”** με την αιτιολογία ότι το κόστος μετακίνησης των οχημάτων του Δήμου ... από τον όρχο οχημάτων των Δημοτικών Ενοτήτων, ..., ... και ... μέχρι την έδρα της επιχείρησής μου (περιοχή “...” του Δήμου ...) που θα

πραγματοποιούν μεγάλες αποστάσεις για ανεφοδιασμό, “θα οδηγήσει μελλοντικά σε άσκοπη σπατάλη πόρων” (διατύπωση της προσβαλλόμενης απόφασης). Η αιτιολογία αυτή είναι **ανεπαρκής** και ως εκ τούτου μη νόμιμη συνεπαγόμενη την ακυρωσία της προσβαλλόμενης απόφασης για τους παρακάτω λόγους: η περιφέρεια του Δήμου ... είναι μια έκταση με μεγάλες χιλιομετρικές αποστάσεις μεταξύ των οικισμών των επιμέρους δημοτικών ενοτήτων του Δήμου. Ενδεικτικά σας αναφέρω ότι η απόσταση από τον οικισμό των ... (που βρίσκεται στο βορειοδυτικό άκρο του Δήμου) μέχρι τον οικισμό του ... (που βρίσκεται στο νοτιοδυτικό άκρο) είναι 58,5χλμ, δηλαδή περίπου όση είναι η απόσταση μεταξύ ...,... κλπ. Διοικητικό κέντρο του Δήμου είναι η ..., που απέχει από την έδρα της επιχείρησής μου (...) 14,8 χλμ. Η ... απέχει από τις πιο απομακρυσμένες περιοχές του Δήμου πολύ περισσότερο απ’ όσο απέχει από την επιχείρησή μου. Ειδικότερα, η ... απέχει 21 χλμ από τις ..., 21,4χλμ από τα ..., 16 χλμ από την ..., 37,7 χλμ από το ..., 17,7 χλμ από τον ..., 25,1 χλμ από τον ..., 22,4 χλμ από τον ... κλπ. Συνεπώς, η επιχείρησή μου στον οικισμό ... δε βρίσκεται σε κάποια απομακρυσμένη περιοχή του Δήμου ..., αλλά αντιθέτως απέχει λιγότερο από πολλές άλλες περιοχές του Δήμου σε σχέση με το διοικητικό κέντρο του Δήμου ..., τηνΕίναι λοιπόν προφανές ότι η επίκληση των χιλιομετρικών αποστάσεων σε έναν Δήμο όπου όλες οι επιμέρους περιοχές βρίσκονται σε μεγάλες χιλιομετρικές αποστάσεις μεταξύ τους δεν είναι επαρκής αιτιολογία για τον αποκλεισμό ως αναδόχου κάποιας επιχείρησης που εδρεύει εντός των ορίων του Δήμου...εν τούτοις η Οικονομική Επιτροπή προέβη σε κατάργηση της διαδικασίας σύναψης του διαγωνισμού, με απώτερο σκοπό την απευθείας ανάθεση της προμήθειας, ισχυρισμός μου που επαληθεύεται και από την διαδικασία και μεθοδευμένη τακτική που ακολουθήθηκε και στον περυσινό διαγωνισμό, παραβλέποντας όμως ότι στην προκειμένη περίπτωση οι δικές μου προσφορές ήταν πολύ οικονομικότερες σε σχέση με τις προσφορές του ετέρου συμμετέχοντος στην δημοπρασία και μάλιστα:

- στην αμόλυβδη βενζίνη, δική μου προσφορά 0,91 ευρώ – προσφορά ετέρου συμμετέχοντος 0,977 ευρώ

- στο πετρέλαιο κίνησης δική μου προσφορά 1,21 ευρώ – προσφορά ετέρου συμμετέχοντος 1,301 ευρώ

-στο φιλτραρισμένο πετρέλαιο δική μου προσφορά 1,295 ευρώ – προσφορά ετέρου συμμετέχοντος 1,382 ευρώ...».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις νομίμως κατατεθειμένες απόψεις της επικαλείται μεταξύ άλλων πως: «...1. Στον Δήμο ... υπάρχουν πέντε πρατήρια υγρών καυσίμων τα οποία γεωγραφικά βρίσκονται στις εξής περιοχές: 1 στον οικισμό ... της 1 στην Κοινότητα 2 στην Κοινότητα 1 στην Κοινότηταστην Κοινότητα ..., δηλαδή σε περιοχή πολύ κοντινή των πρατηρίων που λειτουργούν στον οικισμό ... και στην Κοινότητα ..., βρίσκεται ο κεντρικός όρχος οχημάτων του Δήμου μας από τον οποίο ξεκινούν καθημερινά τα περισσότερα από τα οχήματα (απορριματοφόρα, φορτηγά) που περιέχονται στην κατοχή του Δήμου...και ως εκ τούτω θα ήταν σε κάθε περίπτωση πιο οικονομικό για εμάς, να εφοδιάζονται τα οχήματα σε κάποιο από τα δύο πρατήρια που βρίσκονται σε κοντινή απόσταση στον όρχο οχημάτων παρά σε κάποιο άλλο πρατήριο του Δήμου μας...η απόσταση μεταξύ της Κοινότητας ... και ... ή ... είναι 21 km και 35,7 km αντίστοιχα. Επομένως η έδρα του οικονομικού φορέα είναι 15,7 km πιο μακριά από την Κοινότητατα ίδια ισχύουν για την Κοινότητα ... (20,60 km από ..., 35,30 km από την έδρα του Οικονομικού φορέα. Η ..., η οποία αποτελεί οικισμό της Δ.Ε ...που δέχεται πάρα πολύ μεγάλο τουριστών κατά τους καλοκαιρινούς μήνες, απέχει από την ... 18,20 km περίπου και από την έδρα του οικονομικού φορέα 32,90 km...με την υπ' αριθμ. 543/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ο οικονομικός φορέας «...» αναδεικνύεται ανάδοχος –μεταξύ άλλων- για το σύνολο των υγρών καυσίμων της Δημοτικής Ενότητας ... Από τα παραπάνω συνάγεται το συμπέρασμα ότι σκοπός του Δήμουδεν είναι να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα λόγω χιλιομετρικών αποστάσεων γενικώς...αλλά –αναγνωρίζοντας το παράλειψή του να μην συμπεριλάβει την χιλιομετρική απόσταση στο κεφάλαιο ειδικών όρων εκτέλεσης της σύμβασης του διαγωνισμού, να ματαιώσει τη διαδικασία σύμβασης για τα συγκεκριμένα μέρη του διαγωνισμού έστω και τη

χρονική στιγμή αυτή, έτσι ώστε να αποτραπεί μελλοντικά η σπατάλη πόρων (καυσίμων, φθορών σε οχήματα, χρόνος εργατοτεχνικού προσωπικού...».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις νομίμως κατατεθειμένες απόψεις της προέβη σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης σύμφωνα με το άρθρο 365 αρ. 1 περ. β τελευταίο εδάφιο, το οποίο ορίζει πως: *«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί με τις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».*

17. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη εμπεριέχει πλήρη, επαρκή και νόμιμη αιτιολογία για το ασύμφορο της προσφοράς της προσφεύγουσας, με συγκεκριμένη αναφορά σε χιλιομετρικές αποστάσεις και συγκριτικά στοιχεία που αντλήθηκαν από τα στοιχεία της αγοράς, και που κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας αποδεικνύουν το ασύμφορο της προσφοράς της προσφεύγουσας. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα για τις χιλιομετρικές αποστάσεις επικαλείται πως η έδρα της επιχείρησής της απέχει 14,9 χλμ από την Αργαλαστή, η οποία είναι το διοικητικό κέντρο του Δήμου, παραβλέποντας το γεγονός ότι οι εφοδιασμοί των επίμαχων κατηγοριών αφορούν και τις Δημοτικές Ενότητες ..., ... και Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της είναι συμφέρουσα γιατί οι τιμές της δικής της προσφοράς είναι χαμηλότερες από αυτές των άλλων συμμετεχόντων τυγχάνουν αυθαίρετοι, καθώς δεν λαμβάνουν υπόψη όλες τις οικονομικές παραμέτρους. Συγκεκριμένα παραβλέπουν την παράμετρο του κόστους μετακίνησης και του κόστους εργατικού χρόνου που απαιτείται για την μεταφορά των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου προς και από την έδρα της προσφεύγουσας, η οποία βρίσκεται πιο μακριά σε σχέση με άλλα πρατήρια, όπως αναλυτικά περιγράφεται στις νομίμως κατατεθειμένες προτάσεις της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ενόψει των εκτεθέντων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς το ότι η προσφορά της είναι συμφέρουσα και ως προς την ανεπαρκή αιτιολογία της προσβαλλόμενης τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και ως εκ τούτου και οι δύο λόγοι της προσφυγής πρέπει να

απορριφθούν, καθώς η προσβαλλόμενη διέλαβε πλήρη και νόμιμη αιτιολογία ως προς την ματαίωση των επίμαχων κατηγοριών του διαγωνισμού.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Ιανουαρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ