

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος σε αναπλήρωση του Οικονόμου Μιχαήλ, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση, και Χρήστος Σώκος σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1397/13.07.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», που εδρεύει στην οδό ..., Τ.Κ. ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, (εφεξής «προσφεύγουσα»).

Κατά της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...-ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ..., (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 919/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Περιφέρειας ..., με την οποία απερρίφθη η προσφορά της ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη για την αναθέτουσα αρχή, και με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του εν θέματι διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...-ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΚΟΡΙΝΘΙΑΣ προκήρυξε με την υπ' αριθ. ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ. ΑΔΑΜ ... και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ τις 30/11/2020 διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΡΔΕΥΤΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΟΕΒ ... – ... - ...-...-...», εκτιμώμενης αξίας 564.516,13 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και με σύστημα υποβολής προσφορών αυτό του άρθρου 95 παρ. 2α του

ν. 4412/2016. Ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α Συστήματος: ...). Ο κατάλογος των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον διαγωνισμό κατά σειρά μειοδοσίας είχε ως εξής: 56,33 %, ... 56,31 %, ... 56,13 %, ... 50,58 %, ... 37,51 %, ... 8,00%, ... 5,00 %. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, ύστερα από τον έλεγχο των υποβληθέντων προσφορών, με το 1^ο Πρακτικό της, εισηγήθηκε, αφενός, την απόρριψη των προσφορών των ..., διότι τα δικαιολογητικά του άρθρου 24.2 της διακήρυξης, και, αφετέρου, την ανάθεση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο «...» με μέση έκπτωση 56,33%. Το ανωτέρω 1ο Πρακτικό του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 258/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 16-03-2021. Για τον λόγο αυτό, την 26.03.2021 η προσφεύγουσα άσκησε την υπό ΓΑΚ 645/29-3-2021 προδικαστική προσφυγή, με την οποία ζητούσε την ακύρωση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., προς τον σκοπό απόρριψης των προσφορών των ως άνω ανθυποψήφιων οικονομικών φορέων ως και της ανάδειξης της ως προσωρινής αναδόχου. Η ως άνω προδικαστική προσφυγή έγινε δεκτή δια της υπ' αριθ. 901/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ. Σε συμμόρφωση προς την προμνησθείσα απόφασή, η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το 2^ο Πρακτικό της, εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών όλων των ανθυποψήφιων οικονομικών φορέων, καθώς και την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου με ποσοστό μέσης έκπτωσης 8%. Επέκεινα, με την υπ' αριθ. πρωτ. 159964/1-6-2021 εισήγηση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Π.Ε. ..., ζητήθηκε από το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας ... να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση της προκείμενης διαδικασίας ανάθεσης. Ειδικότερα, με την ανωτέρω εισήγησή της, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων Π.Ε. ... εισηγήθηκε τη ματαίωση του διαγωνισμού κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 2δ' του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, με την εξής, αιτιολογία: «Δεδομένου ότι από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού υπήρξαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς, που απορρίφθηκαν για τυπικούς λόγους, αλλά προσέφεραν σημαντικά καλύτερες προσφορές από τον μειοδότη, όπως αυτός προκύπτει από την Απόφαση της

ΑΕΠΠ και επίσης σε διαγωνισμούς παρόμοιων έργων επιτυγχάνεται πολύ καλύτερη έκπτωση, από αυτή που τελικώς επιτυγχάνεται στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία όπου απορρίπτονται οι πέντε (5) πρώτοι κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενοι, πιθανολογείται βάσιμα ότι σε περίπτωση επανάληψης του διαγωνισμού θα επιτευχθεί αρκετά μεγαλύτερη έκπτωση, άρα και εξοικονόμηση δημοσίων κονδυλίων». Σε συνέχεια της ανωτέρω εισήγησης της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Π.Ε. ..., το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας ..., με το υπ' αριθ. 12/3-6-2021 πρακτικό του, γνωμοδότησε υπέρ της ματαίωσης του εν θέματι διαγωνισμού. Κατόπιν τούτου, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ..., με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 919/2021 απόφασή της που κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 02.07.2021, αποφάσισε τη ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... ποσού 2.823,00 € με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

3. Επειδή, η 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, 120 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 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 στις 02/07/2021, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στις 12.07.2021, δε, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε

αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα.

5. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκει την αποδοχή της προσφυγής της, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

6. Επειδή, στις 13.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Πλην όμως, ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, δεν απέστειλε έγγραφο απόψεων της στην ΑΕΠΠ επί της προσφυγής παρότι εκλήθη νομίμως προς τούτο.

8. Επειδή, στην παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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, 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 τη 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 (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 περιοριστικών αναφερόμενων στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 λόγων, θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες 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).

9. 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 ασύμφορου 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 Αριθμός απόφασης: 515 /2020 13 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).

10. Επειδή, 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 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).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ... έκρινε την προσφορά μας ως δήθεν μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, προβάλλοντας γενικώς και αορίστως ότι δήθεν «σε διαγωνισμούς παρόμοιων έργων επιτυγχάνεται πολύ καλύτερη έκπτωση, από αυτή που τελικώς επιτυγχάνεται στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία». Εντούτοις, ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής είναι παντελώς αόριστος και δεν καλύπτει την προπεριγραφείσα απαίτηση του νόμου και της διακήρυξης περί επαρκούς, σαφούς και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, λαμβανομένου, μάλιστα, ιδιαίτερως υπόψη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εκδόθηκε σε πλήρη αντίθεση προς το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (με το οποίο προτάθηκε η ανάδειξη της εταιρείας μας ως προσωρινής αναδόχου) καθώς και ότι με την απόφαση αυτή αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και το δήθεν μη συμφέρον της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας μας, χωρίς όμως να προκύπτει σαφώς, ειδικώς και με απτά στοιχεία, πόθεν συνάγεται η απόφαση αυτή (ad hoc ΑΕΠΠ 580/2020, 515/2020, ΔΕφΤριπ 12/2020. πρβλ. ΣτΕ 651/2010, ΕΑ ΣτΕ 1132/2010. 1371/2008). Αντίθετα, λοιπόν, προς την προσβαλλόμενη απόφαση, αφ' ης στιγμής η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας μας κυμαίνεται εντός των ορίων της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και δεν υπερβαίνει την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, συνεπάγεται ότι αυτή είναι οικονομικά συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή και, σε κάθε περίπτωση, ότι δεν δύναται άνευ ειδικής αιτιολογίας (ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004 κ.ά.), που δεν υφίσταται εν προκειμένω, να χαρακτηριστεί ως μη συμφέρουσα, αρκούμενη η αναθέτουσα αρχή στην παντελώς αόριστη και γενικόλογη αναφορά της περί δήθεν προσφοράς μεγαλύτερων εκπτώσεων σε άλλους διαγωνισμούς, χωρίς, βεβαίως, να

παραθέτει οιοδήποτε συγκεκριμένο και από συγκριτικό στοιχείο προς επίρρωση του σχετικού ισχυρισμού της, πολλώ δε μάλλον από τη στιγμή που η Επιτροπή Διαγωνισμού πρότεινε την ανάδειξη της εταιρείας μας ως προσωρινής αναδόχου, αποδεχόμενη ότι η προσφορά μας είναι πράγματι οικονομικά συμφέρουσα (ad hoc ΑΕΠΠ 580/2020, ΔΕφΤριπ 12/2020 πρβλ. ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004). Προς επίρρωση των ανωτέρω εκτεθέντων, προσκομίζουμε και επικαλούμαστε την απολύτως ad hoc ΔΕφΤριπ. 12/2020, δια της οποίας κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι «συνεπώς, εφόσον η προσφορά της προσφεύγουσας κυμαίνεται εντός των ορίων αυτών και δεν υπερβαίνει την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, αφού η προσφορά της είναι μικρότερη από αυτή για το Τμήμα 1 και 2 και ίση με αυτήν για το Τμήμα 3, συνεπάγεται ότι είναι οικονομικά συμφέρουσα για την αναθέτουσα και, σε κάθε περίπτωση, ότι δεν δύναται άνευ ειδικής αιτιολογίας (βλ. ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004), που δεν υφίσταται εν προκειμένω, να χαρακτηριστεί ως μη συμφέρουσα, αρκούμενη η αναθέτουσα αρχή στην αόριστη αναφορά της περί "οικονομικά μη συμφέρουσας προσφοράς", πολλώ δε μάλλον που η Επιτροπή Διαγωνισμού με σχετική εισήγησή της πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα, αποδεχόμενη ότι η προσφορά της είναι οικονομικά συμφέρουσα». Η ανωτέρω κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ παρίσταται νόμιμη, καθώς ούτε από τα αναφερόμενα στην οικεία απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αλλά ούτε και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου φαίνεται να αιτιολογείται πλήρως και επαρκώς η κρίση της Ο.Ε. ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι οικονομικά συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή, δεδομένης και της σχετικής αντίθετης εισήγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού», καθώς και την απολύτως ad hoc ΑΕΠΠ 580/2020, δια της οποίας κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι «αλλά και επί της ουσίας, δεν προκύπτει ότι η εν λόγω προσφορά δεν είναι οικονομικά συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι οι προσφερόμενες εκπτώσεις για καθένα από τα Τμήματα του διαγωνισμού είναι εντός του προϋπολογισμού της μελέτης, ήτοι η αναθέτουσα αρχή δια της

σχετικής πρόβλεψης στη Διακήρυξη και τη μελέτη της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για κάθε Τμήμα της υπό ανάθεσης σύμβασης προέβη κατόπιν παραδοχών σε εκτίμηση της υπόψη δαπάνης, συνομολογώντας το ανώτατο αποδεκτό όριο κατ' αυτήν της απαιτούμενης δαπάνης προς υλοποίηση της προκείμενης σύμβασης. Συνεπώς, εφόσον η προσφορά της προσφεύγουσας κυμαίνεται εντός των ορίων αυτών και δεν υπερβαίνει την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, αφού η προσφορά της είναι μικρότερη από αυτή για το Τμήμα 1 και 2 και ίση με αυτήν για το Τμήμα 3, συνεπάγεται ότι είναι οικονομικά συμφέρουσα για την αναθέτουσα και σε κάθε περίπτωση ότι δε δύναται άνευ ειδικής αιτιολογίας (βλ. Σ.τ.Ε. 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004), που δεν υφίσταται εν προκειμένω, να χαρακτηριστεί ως μη συμφέρουσα, αρκούμενη η αναθέτουσα αρχή στην αόριστη αναφορά της περί «οικονομικά μη συμφέρουσας προσφοράς», πολλώ δε μάλλον που η Επιτροπή Διαγωνισμού με σχετική εισήγησή της πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα, αποδεχόμενη ότι η προσφορά της είναι οικονομικά συμφέρουσα», καθώς και την απολύτως ad hoc ΑΕΠΠ 515/2020, δια της οποίας κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι «με βάση την αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει προηγηθεί έρευνα της αναθέτουσας αρχής [...], 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, ΔεφΑθ362/2019)». Σε κάθε δε περίπτωση, προς αντίκρουση του παντελώς αόριστου ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής περί επίτευξης καλύτερων εκπνώσεων σε άλλους διαγωνισμούς παρόμοιων έργων, επισημαίνουμε μετ' επιτάσεως ότι, τους τελευταίους μήνες, ενόψει και των συνεπειών της πανδημίας του covid-19, έχει επέλθει μια άνευ προηγουμένου ανατίμηση των πρώτων υλών καθώς και τον προϊόντων που χρησιμοποιούνται στην κατασκευή των έργων. Ενδεικτικώς αναφέρουμε ότι ο χάλυβας, τα πλαστικά και η ξυλεία έχουν λάβει ανατίμηση που πλησιάζει στο 100%, η οποία, μάλιστα, προβλέπεται να συνεχιστεί τους επόμενους μήνες, χωρίς να μπορεί να προσδιοριστεί αν και πότε θα επανέλθουν οι τιμές στα προηγούμενα επίπεδα. Επίσης, έχει ήδη

παρατηρηθεί έλλειψη των συγκεκριμένων ειδών στην αγορά και οι νέες παραγγελίες εκτελούνται με μεγάλες καθυστερήσεις. Οι παρούσες οικονομικές συγκυρίες καθιστούν, λοιπόν, την προσφορά μας στο ένδικο έργο ως τη μοναδική που μπορεί να εξυπηρετήσει το δημόσιο συμφέρον, δηλαδή την άμεση και άρτια κατασκευή του έργου, προκειμένου να παραδοθεί εγκαίρως στους τελικούς χρήστες του. Αντιθέτως, προσφορές με μεγαλύτερες εκπτώσεις θα οδηγούσαν, μετά βεβαιότητας, σε καθυστερήσεις και θα έθεταν εν αμφιβόλω την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, καθόσον οι προσφερόμενες τιμές θα βρίσκονταν κάτω του κόστους κατασκευής. Καθίσταται, επομένως, σαφές ότι η προσφορά μας, η οποία, εξάλλου, κυμαίνεται εντός των ορίων της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, είναι απολύτως συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή. Συνοψίζοντας, λοιπόν, όσα εξετάθησαν ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί, αφενός, λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας (καθ' ο μέρος της έκρινε την προσφορά μας ως δήθεν μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη συγκρίνοντάς την με τις προσφορές των αποκλεισθέντων οικονομικών φορέων *ad hoc* ΔΕφΘεσ 200/2019, ΑΕΠΠ 1010/2020, 515/2020, 1176/2019 κ.ά.), αφετέρου δε, ως παντελώς ανατιολόγητη και, σε κάθε περίπτωση, ως στερούμενη της απαιτούμενης κατά τα ανωτέρω ειδικής επαρκούς, σαφούς και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας (καθ' ο μέρος της έκρινε την προσφορά μας ως δήθεν μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, χωρίς να παραθέτει οιοδήποτε συγκεκριμένο, απτό και πρόσφορο συγκριτικό στοιχείο προς επίρρωση του ισχυρισμού της περί δήθεν επίτευξης καλύτερων εκπτώσεων σε άλλους διαγωνισμούς παρόμοιων έργων' *ad hoc* ΑΕΠΠ 580/2020, 515/2020, ΔΕφΤριπ 12/2020 κ.ά.»).

12. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Από την ανάλυση των ανωτέρω, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης παρίσταται πλημμελής, αφ' ης στιγμής ερείδεται αποκλειστικώς στη σύγκριση της προσφοράς της προσφεύγουσας με έτερες του αυτού διαγωνισμού, οι οποίες έχουν απορριφθεί για λόγους τυπικούς. Επομένως, με βάση την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης 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). Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής κρίνεται ως βάσιμος.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Διαθεσόπουλος

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Παναγιώτα Καλαντζή