

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει τη συμμόρφωση η οποία διατάχθηκε με την υπ' αρ. 133/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου (Τμήμα Β' - Ακυρωτική Διαδικασία), η οποία εκδόθηκε επί της ΑΚ ΔΕΧ 46/2021 από 21-7-2021 αίτησης ακύρωσης του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», ως ασκούντος ατομική επιχείρηση (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ... (... αρ. ...).

Η ως άνω αίτηση ακύρωσης στρέφεται κατά της σιωπηρής απόρριψης της από 16-03-2021 Προδικαστικής Προσφυγής, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 562/17-03-2021 κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), η οποία εδρεύει στο (...αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και κατά της υπ' αρ. 1666/28-12-2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

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, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αρ. 1666/28-12-2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος με το οποίο κρίνεται

ασύμφορο και δεν κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού λόγω χαμηλού ποσοστού έκπτωσης της προσφοράς του.

3.Επειδή, μετά την τελεσθείσα σιωπηρή απόρριψη της ανωτέρω προσφυγής, επιστράφηκε υπηρεσιακά στην προσφεύγουσα το κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής της παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 1.973,32 ευρώ), κατ' εφαρμογή του άρθρου 363 του ν.4412/2016 ως ίσχυε. Ακολούθως, όμως, και ενόψει της διαταχθείσας από το Δικαστήριο συμμόρφωσης της ΑΕΠΠ με την ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, κατατέθηκε από την προσφεύγουσα, δεσμεύθηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 1.973,32 ευρώ, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο «.....», συνολικής δαπάνης 394.664,00 € πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α., και συνολικής δαπάνης 489.386,36 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με (CPV): (Κλαδέματα δέντρων και θάμνων) και συμπληρωματικού CPV: (Εκκαθάριση από αγριόχορτα) διάρκειας έξι (6) μηνών και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι ο καθαρισμός ρείθρων, πρανών κ.λπ. από κάθε φύσης αγριόχορτα, σκουπίδια και ζιζάνια κ.λπ. και τα κλαδέματα των θάμνων και δέντρων, περιμετρικά αυτών, κατά μήκος του νέου και συγκεκριμένα στο τμήμα από τον κόμβο ... μέχρι και τον

5. Επειδή, η διακήρυξη απεστάλη στην ΕΕΕΕ για δημοσίευση στις 27-1-2020, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜκαι στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό

6. Επειδή, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 09/03/2020 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 12/03/2020. Δυνάμει της υπ' αριθ. 61807/12.3.2020 απόφασης του Περιφερειάρχηη

ημερομηνία αποσφράγισης μετατέθηκε για τις 31/03/2020 και εν συνεχεία με την υπ' αριθ. 766652/21.4.2020 για τις 27/04/2020, οπότε και έλαβε χώρα.

7. Επειδή, στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς του προσφεύγοντος, ως κατωτέρω, ήτοι: 1) «.....», αριθμός προσφοράς: ... (ΕΣΗΔΗΣ),/11-3-2020 (φυσικός φάκελος) 2) «.....», αριθμός προσφοράς: ... (ΕΣΗΔΗΣ),/12-3-2020 (φυσικός φάκελος) 3), αριθμός προσφοράς: ... (ΕΣΗΔΗΣ),/11-3-2020 (φυσικός φάκελος).

8. Επειδή, δυνάμει του από 27/04/2020 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κρίθηκαν παραδεκτές όλες οι προσφορές, ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές και με βάση τις οικονομικές προσφορές διαμορφώθηκε ο κάτωθι πίνακας μειοδοσίας: 1) «.....», έκπτωση 46,00%, τιμή προ ΦΠΑ 213.118,56 ευρώ, 2) «.....», έκπτωση 16,00%, τιμή προ ΦΠΑ 331.517,76 ευρώ, και 3), έκπτωση 7,84168%, τιμή προ ΦΠΑ 363.715,71 ευρώ.

9. Επειδή, εν συνεχεία, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού εισηγήθηκε να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «.....». Με την υπ' αριθ. 502/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 12/08/2020, αποφασίστηκε 1) η αποδοχή του από 27/04/2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και 2) η προσωρινή κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού στην εταιρεία «.....», με έκπτωση 46,00%, και προσφερόμενη τιμή προ ΦΠΑ 213.118,56 ευρώ.

10. Επειδή, ο προσφεύγων υπέβαλε την με ΓΑΚ/ΑΕΠΠ 1173/2020 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ζητώντας την ακύρωση της υπ' αριθ. 502/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της άνω αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» και κατακυρώθηκαν προσωρινά τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στον πρώτο εξ αυτών. Με την υπ' αριθμ. 1325/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε δεκτή η προσφυγή του προσφεύγοντος και ακυρώθηκε η ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, καθώς κρίθηκε ότι οι δύο ανθυποψήφιοι του προσφεύγοντος οικονομικοί φορείς συμμετείχαν κατά παράβαση του άρθρου 74 παρ. 4 περ. γ του ν. 4412/2016 και των όρων

2.2.3.4. περ. γ. και 2.4.6. της διακήρυξης περί συμφωνιών των οικονομικών φορέων και στρέβλωσης του ανταγωνισμού.

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1666/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη στην άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, ακύρωσε την υπ' αριθ. 502/2020 απόφαση, ενώ με την ίδια προσβαλλόμενη απόφαση προέβη στην ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού επειδή έκρινε ως ασύμφορη την προσφορά του προσφεύγοντος συγκριτικά με την προσφορά της προηγούμενης μειοδότης εταιρείας με την επωνυμία «.....».

11. Επειδή, η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

12. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16-03-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 05-03-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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 Π.Δ. 39/2017.

13. Επειδή, ο προσφεύγων με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή του, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά του, η οποία κατά τα ανωτέρω (υπό σκέψη 10 της παρούσας) κρίθηκε ως ασύμφορη και η αναθέτουσα αρχή προέβη στην ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η ζημία του προσφεύγοντος είναι πρόδηλη, αφού με τις ανωτέρω προσβαλλόμενες αποφάσεις ματαιώνεται η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία και, επομένως, και η προσδοκία του προσφεύγοντος να του κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και να αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης.

14. Επειδή στις 19-03-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε

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

15. Επειδή με την υπ' αριθμ. 661/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, στο οποίο χρεώθηκε μετά την κατάθεσή της η προδικαστική προσφυγή, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης την 23-04-2021 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής. Κατόπιν δε της κοινοποίησης της υπ' αριθ. 133/2021 του Διοικητικού Εφετείου και της αναχρέωσης της υπόθεσης στο 1^ο Κλιμάκιο, με την υπ' αριθμ. 3093/2021 Πράξης της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην ΑΕΠΠ στις 26-03-2021 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν, ενώ ο προσφεύγων ανήρτησε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 13-04-2021 νομίμως και εμπροθέσμως (κατ' άρθρο 365 παρ. 1, εδ.δ' Ν.4412/2016, ως ίσχυε τότε πριν την τροποποίηση του Ν. 4412/2016 από τον Ν.4782/2021) το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν σήμερα και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017 και σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 133/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου (Τμήμα Β' - Ακυρωτική Διαδικασία), εκδοθείσα επί της ΑΚ ΔΕΧ 46/2021 από 21-7-2021 αίτησης ακύρωσης του προσφεύγοντος.

16. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό κρίση προσφυγή του ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «[...] Δια της παρούσης προσφυγής, έχοντας προφανές έννομο συμφέρον, ως η μόνη εταιρεία στον επίδικο διαγωνισμό που υπέβαλε νόμιμη και παραδεκτή προσφορά και στην οποία όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθ. 1325/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, να κατακυρώσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, ζητάμε την ακύρωση

της υπ' αριθ. 1666/2020 πράξης για τους ακόλουθους νόμιμους και βάσιμους λόγους:

II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Μη νόμιμη η ματαίωση του διαγωνισμού - Η προσβαλλόμενη πράξη δεν φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία ως προς τους λόγους για τους οποίους η προσφορά της εταιρείας μας καθίσταται ασύμφορη – Μη συγκριτική παράθεση προσφορών εταιρειών από άλλους ομοειδείς διαγωνισμούς- Παραβίαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής – Παραβίαση της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων – Παραβίαση της αρχής της μυστικότητας των προσφορών – Παραβίαση της αρχής της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού – Παραβίαση της αρχής της διαφάνειας.

1. Το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζει μεταξύ άλλων ότι: «...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: [...] δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη...».

2. Περαιτέρω στο άρθρο 3.5 της οικείας Διακήρυξης ορίζεται ότι: «**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, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, 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».

3. Από τις ως άνω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης προκύπτει η δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να ματαιώνει τη διαγωνιστική διαδικασία άλλοτε για λόγους υποχρεωτικούς (βλ. παρ. 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016) και άλλοτε για λόγους δυνητικούς (βλ. παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016). Γίνεται παγίως δεκτό ότι η δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να ματαιώσει έναν διαγωνισμό δεν είναι απόλυτη, δοθέντος ότι σε κάθε περίπτωση η απόφασή ματαίωσης πρέπει να είναι εναρμονισμένη με τις

γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου (S. Arrowsmith, *op. cit.*, p. 213, ΑΕΠΠ 741/2018 σκέψη 17) και να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 4408/2013, 4146/2012, 651/2010. Βλ. επίσης Α. Γέροντα, Η «περιπέτεια μιας σύμβασης παραχώρησης». Παρατηρήσεις στην ΣΤΕ ΕΑ 1137/2006, ΘΠΔΔ 2006, σ. 719 επ.). Κατά την άσκηση της εν λόγω εξουσίας της αναθέτουσας αρχής για ματαίωση του διαγωνισμού τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου που διαγράφουν τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης (αρχή της αναλογικότητας, της ισότητας, της ακρόασης κ.λπ.) και του δικαστικού ελέγχου αυτής. **Κατά πάγια νομολογία, η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού** (βλ. ΑΕΠΠ 267/2019 σκέψη 36, ΑΕΠΠ 654/2018 σκέψη 4, ΑΕΠΠ 741/2018 σκέψη 17 και ΣΤΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009). Η αιτιολογία της ματαίωσης πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, να είναι πλήρης, σαφής και ειδική, υπό την έννοια ότι πρέπει να εκτίθενται με πληρότητα και σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά και οι νομικοί λόγοι που οδήγησαν τη διοίκηση (αναθέτουσα αρχή) στη συγκεκριμένα απόφαση και με τη μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που οδήγησαν στην έκδοσή της (βλ. ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000).

Η υποχρέωση αιτιολογίας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 41 παρ. 1 περ. γ' του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, βαρύνει τη διοίκηση όταν αυτή δρα με το ρόλο της αναθέτουσας αρχής, ενώ τα χαρακτηριστικά της ορθής αιτιολογίας πρέπει και εδώ να είναι αυτά που διαγράφονται στον ΚΔΔ/σίας (άρθρο 17). Επομένως, η αιτιολογία πρέπει να είναι πλήρης, σαφής και ειδική, υπό την έννοια ότι πρέπει να εκτίθενται με πληρότητα και σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά και οι νομικοί λόγοι που οδήγησαν τη διοίκηση (αναθέτουσα αρχή κ.λπ.) στη συγκεκριμένα απόφαση, καθώς επίσης και οι σκέψεις με βάση τις οποίες το διοικητικό όργανο προέβη στην έκδοση ή την παράλειψη έκδοσης της οικείας πράξης.

Όπως έχει κρίνει επανειλημμένα το Συμβούλιο της Επικρατείας η αιτιολογία αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την έκδοση μιας διοικητικής πράξης

καθώς μέσω αυτής προβάλλονται οι κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοσή της και δύναται κάποιος να διαπιστώσει εάν συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (Βλ. ΑΕΠΠ 267/2019 σκέψη 38). Σημειωτέον, ότι η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (βλ. ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000).

4. Ειδικά για την περίπτωση της μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς που επελέγη, η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί του ότι η οικονομική προσφορά του τελικού μειοδότη δεν είναι ικανοποιητική για τον κύριο του έργου πρέπει να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, όπως επιβάλλεται από το νόμο αλλά και από τις αρχές του κράτους δικαίου και της χρηστής διοίκησης προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχός της από τον ακυρωτικό δικαστή (βλ. Ράικο Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 3η έκδοση 2019, σελ. 592). Κατά πάγια νομολογία θα πρέπει για τη θεμελίωση του ασύμφορου της προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή να γίνεται ειδική επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων, ήτοι συγκριτικών στοιχείων από άλλους ομοειδείς διαγωνισμούς, από τους οποίους να προκύπτει, κατ' ανέλεγκτη δικαστικώς ουσιαστική κρίση, οι λόγοι για τους οποίους το έργο κρίνεται οικονομικά μη ικανοποιητικό για την αναθέτουσα αρχή, όπως για παράδειγμα να γίνεται αναφορά στο ποσοστό έκπτωσης που επιτεύχθηκε σε άλλον ομοειδή διαγωνισμό (ενδεικτικά ΣτΕ 764/2010, 3399/2005, 659/2007, 869/2012, ΕΑ ΣτΕ 1367/2009, 1282/2009, 989/2006).

Επίσης, δεν αποτελεί νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα της απόφασης για τη ματαίωση, το γεγονός ότι από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, αποκλείσθηκαν όλοι, πλην ενός, με αποτέλεσμα να μην έχει εξασφαλισθεί επαρκής ανταγωνισμός κατά την αξιολόγηση της προσφοράς από οικονομική άποψη, αλλά απαιτείται στην περίπτωση αυτή να αιτιολογηθεί το ασύμφορο

της μιας και μοναδικής αυτής προσφοράς (ΣτΕ 1803/2008, ΕΑ ΣτΕ 378/2009), με αναφορά στα στοιχεία της υποβληθείσας προσφοράς (ΕΑ ΣτΕ 378/2009, 33/2009, 1803/2008).

5. *Εν προκειμένω, η αιτιολογία ματαίωσης του διαγωνισμού που διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση περιορίζεται στην γενικόλογη και αόριστη αναφορά ότι «κρίνει ασύμφορο το αποτέλεσμα για την Περιφέρεια του διαγωνισμού λόγω χαμηλού ποσοστού έκπτωσης (7,84168%) που δόθηκε από τον κ. έναντι 46% του προηγούμενου μειοδότη και για το λόγο αυτό δεν κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, σύμφωνα με όσα αναφέρονται και στο σκεπτικό της παρούσα απόφασης». Σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης απόφασης ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προσδιορίζεται ως προς τί ακριβώς συνίσταται το ασύμφορο της προσφοράς. Η αναθέτουσα δεν εξειδικεύει, όπως έχει εκ του νόμου την υποχρέωση, τις ακριβείς οικονομικές και οι τεχνικές παραμέτρους που καθιστούν ασύμφορη την προσφορά της εταιρείας μας. Περιορίζεται σε μία γενική και αόριστη διαπίστωση ότι η έκπτωση του 7,84168% δεν θεωρείται συμφέρουσα για την ίδια, επειδή την ίδια στιγμή λαμβάνει ως μέτρο σύγκρισης μία άλλη προδήλως παράνομη προσφορά, η οποία κρίθηκε απορριπτέα δυνάμει απόφασης της Αρχής σας. Μάλιστα δεν προέβη ούτε στην συγκριτική παράθεση άλλων οικονομικών προσφορών από αντίστοιχους ομοειδείς διαγωνισμούς ώστε να διαπιστωθεί, με κριτήρια αντικειμενικά και αναμφισβήτητα, το ασύμφορο ή μη της προσφοράς μας.*

Θα πρέπει μάλιστα να τονιστεί ότι η αιτιολογία αυτή πρέπει να αποτυπώνεται στο σώμα της οικείας πράξης ή σε στοιχεία του φακέλου, στα οποία αυτή ρητά παραπέμπει, και δεν μπορεί να αναπληρώνεται με την εκ των υστέρων επίκληση στοιχείων από την αναθέτουσα αρχή (όπως λ.χ. με αποστέλλόμενο στο Δικαστήριο έγγραφο των απόψεων της Υπηρεσίας) (βλ. Δ. Ράικος «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 3η εκδ. 2019 σελ. 592, ΕΑ ΣτΕ 1144/2010, ΣτΕ 3399/2005).

6. *Σημειωτέον ότι, όπως παρίσταται πρόδηλο, η ως άνω επιβαλλόμενη συγκριτική τεκμηρίωση θα πρέπει να λαμβάνει χώρα εν σχέσει προς ομοειδείς περιπτώσεις παραδεκτών προσφορών που οδήγησαν σε αναθέσεις συμβάσεων και όχι απλώς προσφορών που δεν τελεσφόρησαν. Έτσι, στην προκείμενη περίπτωση, πέραν του ότι ελλείπει παντελώς η σχετική*

αιτιολόγηση, διαλαμβάνεται, απαραδέκτως, ότι η έκπτωση που προσφέραμε ήταν μικρή εν σχέσει με την έκπτωση του ανταγωνιστή μας που ήταν μεγαλύτερη. Όμως η εν λόγω έκπτωση του ανταγωνιστή μας, ουδόλως πρέπει να αναφέρεται, πολλώ, δε, ήττον, να τίθεται ως συγκριτικό στάθμισμα δοθέντος ότι τούτη δεν απολαύει εχεγγύων τυπικότητας και νομιμότητας καθώς όπως διεπίστωσε και η 1325/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ «Εάν, λοιπόν, απόφαση της δανείζουσας την ικανότητα εταιρίας ήταν να διευκολύνει την δανειζόμενη ώστε να συμμετέχει στο διαγωνισμό σημαίνει ότι είτε η δανείζουσα αποδέχονταν την ενδεχόμενη βλάβη στα οικονομικά της συμφέροντα από την ενδεχόμενη κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ της δανειζόμενης εταιρίας (με τα μέσα της ίδιας της δανείστριας εταιρίας), είτε ότι συνδιαμόρφωσαν τις οικονομικές προσφορές τους ώστε να έχουν περισσότερες πιθανότητες κατακύρωσης του διαγωνισμού σε μία εκ των δύο. **Αυτή η πρακτική συνιστά ευθέως εναρμονισμένη πρακτική και κατατείνει στη στρέβλωση του ανταγωνισμού.**» (Σκέψη 15, σελ. 42), ενώ εν συνεχεία τονίζει ότι: «Υπό τα δεδομένα αυτά η προσβαλλόμενη απόφαση κρίνεται ακυρωτέα, σύμφωνα με το άρθρο 74 παρ. 4 περ. γ του ν.4412/2016 και τους όρους 2.2.3.4. περ.γ και 2.4.6. της διακήρυξης, καθόσον **οι παραπάνω δύο (2) διαγωνιζόμενες δεν έπρεπε να γίνουν δεκτές αφού συμμετείχαν και οι δύο με διαφορετικές προσφορές, η μία εταιρεία ως δανείζουσα και η άλλη ως δανειζόμενη και τούμπαλιν, κατάσταση η οποία τεκμηριώνει επαρκώς εύλογες ενδείξεις στρέβλωσης του ανταγωνισμού**»(Σκέψη 15, σελ. 43).

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω παραδοχών, όμως, προκύπτει ότι το προσφερθέν, υπό στρεβλές συνθήκες ανταγωνισμού ποσοστό έκπτωσης δεν θα πρέπει να τίθεται ως συγκριτικό στοιχείο προκειμένου να αξιολογηθεί ένα άλλο ποσοστό έκπτωσης. Το γεγονός ότι οι έτερες δύο οικονομικές προσφορές ουσιαστικά συνδιαμορφώθηκαν επί τη βάσει εναρμονισμένης πρακτικής στρεβλώνοντας τον ανταγωνισμό, αυτόδηλα πρέπει να στερεί από αυτές την δυνατότητα να τεθούν ως στοιχείο συγκρίσεως προκειμένου να αξιολογηθεί μία άλλη υγιής οικονομική προσφορά.

7. Περαιτέρω, δέον να εισφερθεί ότι το γεγονός της μίας και μοναδικής αποδεκτής προσφοράς, ουδόλως αλλάζει τα δεδομένα ως προς την απαίτηση της ως άνω ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας για την απόρριψή της και τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ακόμη, δε, και υπό το

προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς που περιείχε σχετική πρόβλεψη, η νομολογία είχε απολύτως στοιχηθεί προς την κατεύθυνση της απαίτησης επιπλέον στοιχείων όπως το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς και της στοιχειοθέτησης του ασύμφορου της μίας και μοναδικής προσφοράς (ΣΤΕ Ασφ 703/2009, 1803/2008, 378/2009, γνωμοδότηση ΝΣΚ 16/2015), μη αρκούσης προς τούτο της υπάρξεως μίας και μοναδικής προσφοράς.

8. Άλλωστε, η έλλειψη αιτιολογίας μίας πράξης παραβιάζει και την αρχή της διαφάνειας, αφού ο ενδιαφερόμενος δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τους ακριβείς λόγους για τους οποίους εκδίδεται μία πράξη. Υπό τις υπό κρίση συνθήκες, ωστόσο, παραβιάζει και την αρχή της μυστικότητας των προσφορών, δοθέντος ότι κληθήκαμε να υποβάλλουμε προσφορά, η οποία αποσφραγίστηκε και είναι γνωστή πλέον σε όλους τους διαγωνιζόμενους (αλλά και σε τυχόν τρίτους δεδομένης της ανάρτησης των πράξεων στο Πρόγραμμα «Διαύγεια») και είναι πλέον εκ των προτέρων γνωστή η προσφορά μας, ιδίως δε η οικονομική προσφορά. Υπό τα δεδομένα αυτά, η άνευ ουσιώδους λόγου ματαίωση και τυχόν επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού δημιουργεί το φαινόμενο να καλούνται οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν προσφορά, γνωρίζοντας εκ των προτέρων την προσφορά των ανταγωνιστών τους, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Μάλιστα, εφόσον τελικώς κριθεί νόμιμη η ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού και προβεί η αναθέτουσα σε επαναπροκήρυξή του, τότε θα έχει συντελεστεί και μία κατάφωρη αδικία σε βάρος του επιμελούς και νόμιμου οικονομικού φορέα καθώς και σε βάρος του υγιούς ανταγωνισμού, αφού θα επιτραπεί στις ως άνω δύο εταιρείες να επανέλθουν με νέα, πιθανώς νόμιμη αυτή τη φορά, προσφορά, δίνοντάς τους με αυτό τον τρόπο ένα «συγχωροχάρτι» για το σοβαρό απόπημα στο οποίο υπέπεσαν. Υπό τα δεδομένα αυτά, η άσκοπη ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού πλήττει ευθέως την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού δημιουργώντας σοβαρές στρεβλώσεις.

Το πιο σημαντικό, όμως, το οποίο πρέπει να αναφερθεί έγκειται στο ότι η ανατιολόγητη ματαίωση ενός διαγωνισμού μπορεί να οδηγήσει σε σοβαρή στρέβλωση του ανταγωνισμού, αφού θα μπορούσε η κάθε αναθέτουσα αρχή, όταν διαπιστώνει ότι ένας διαγωνισμός δεν προχωράει όπως θα επιθυμούσε, να τον ματαιώνει άνευ λόγου, επιδιώκοντας να επιτύχει με την επαναπροκήρυξη το επιθυμητό αποτέλεσμα. Μία τέτοια τακτική δημιουργεί

συνθήκες ευνοιοκρατίας, οι οποίες παραβιάζουν ευθέως την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Και χωρίς να υπονοούμε ότι συνέβη κάτι τέτοιο στην προκείμενη περίπτωση, ωστόσο και μόνο το ενδεχόμενο ότι παρέχεται μία τέτοια δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή αρκεί για να καταστήσει την απόφασή της παράνομη.

Πέραν των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πράξη είναι πλημμελής και κατά το σκέλος που συγκρίνει την προσφορά μας μόνο με την προσφορά της «.....», που προσέφερε έκπτωση 46,00% και ουδεμία αναφορά διαλαμβάνει στην προσφορά της «.....», που προσέφερε έκπτωση 16,00%. Τούτο, όμως, παρίσταται οικονομοτεχνικά μη ορθό καθώς προκειμένου να κριθεί ένα μέγεθος θα πρέπει να συγκριθεί με όλα τα διαθέσιμα μεγέθη. Σε αντίθετη περίπτωση, όπως εν προκειμένω, δεν πρόκειται για συνολική θεώρηση αλλά αποτελεί επιλεκτική στόχευση προκειμένου να αναδειχθεί η μεγαλύτερη δυνατή απόκλιση. Η εν λόγω σύγκριση, δε, καθίσταται έτι επισφαλέστερη προς εξαγωγή συμπερασμάτων υπό το πρίσμα της εδράσεώς της επί σαθρών θεμελίων, καθώς δεν λαμβάνεται υπ' όψιν ως συγκριτικό στοιχείο μία οιαδήποτε χαμηλή προσφορά αλλά μία ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά η οποία, μάλιστα προέρχεται από μία διαδικασία στρεβλώσεως του ανταγωνισμού, ως πιο πάνω ανεδείχθη. Διότι από την επισκόπηση των τριών (3) προσφορών που υποβλήθηκαν, η «ύποπτη» οικονομικά είναι αυτή που παρουσιάζει μεγάλη απόκλιση σε σχέση με τις άλλες δύο (46% έναντι 16% και 7,84168%). Αντιθέτως, η προσφορά μας σε σχέση με την 2η προσφορά δεν παρουσιάζει μεγάλη απόκλιση. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, παρίσταται εξαιρετικά επισφαλές και αλυσιτελές η προσφορά μας να συγκρίνεται με μία προσφορά που φέρει τα ως άνω χαρακτηριστικά που την καθιστούν ουσιαστικά μη αποτιμήσιμη και εν τέλει μη αξιολογήσιμη.

Και εν πάση περιπτώσει, έκπτωση της τάξης του 8% δεν είναι αμελητέα και δεν μπορεί βάσει των κανόνων της κοινής πείρας να θεωρηθεί ως ασύμφορη. Κείται εντός των ορίων της προϋπολογισθείσας δαπάνης και άρα εντός των ορίων που η ίδια η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε ως τα εύλογα. Διαφορετική εκδοχή οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πάσχει η ίδια η μελέτη της αναθέτουσας αρχής έχοντας προσδιορίσει ένα κόστος που παρουσιάζει μεγάλη απόκλιση από το πραγματικό.

Βάσει των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού είναι προδήλως αναιτιολόγητη και πάντως αορίστως και πλημμελώς αιτιολογημένη και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί [...].».

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει, επί λέξει, ότι: «[...]Με την παραπάνω (1) σχετική προδικαστική προσφυγή η εταιρία «.....» που συμμετείχε στο διαγωνισμό με α/α ... «.....» στρέφεται κατά της αρ. 1666/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής

Σε συνέχεια των δικών σας (2) και (3) σχετικών σας ενημερώνουμε τα εξής:

A) Η προσφυγή κοινοποιήθηκε σε τρίτους.

B) Δόθηκε άμεσα πλήρη πρόσβαση στα στελέχη που μας υποδείξατε.

Αναλυτικά, επί των αναφερόμενων στην από 16-03-2021 Προδικαστική Προσφυγή επισημαίνουμε τα εξής:

- Με την αριθμ. 1325/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ επί της από 24-08-2020 προδικαστικής προσφυγής, ακυρώθηκε η αρ. 502/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Π.Κ. και μοναδικός έγκυρος μειοδότης απέμεινε η «.....» με έκπτωση 7,84168 %.
- Η Αναθέτουσα Αρχή δύναται σε αυτό το σημείο να αποφασίσει την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη ή την ματαίωση της διαδικασίας, ενέργεια και την οποία επιτέλεσε επικαλούμενη ασύμφορη την προσφορά του. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν υπάρχει πλήρη και ειδική αιτιολογία ως προς τους λόγους για τους οποίους η προσφορά κρίθηκε ασύμφορη, επισημαίνουμε τα εξής:
- Ο προϋπολογισμός του έργου συντάχθηκε σύμφωνα με τον Κανονισμό Περιγραφικών Τιμολογίων Εργασιών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (Ν.4412/2016 άρθρο 53 παρ. 7) και αφορά εργασίες που γίνονται σε όλα τα μέρη της Ελλάδας, από το πλέον προσιτό έως το πλέον δυσπρόσιτο.
- Δεν επιτρέπονται αρνητικές εκπτώσεις (Ν.4412/2016 άρθρο 53 παρ. 7 (στ)).
- Οι τιμές του κανονισμού δεν προσδιορίζουν μόνο τις ανώτατες επιτρεπόμενες και εύλογες τιμές μονάδος αλλά και τις κατώτατες επιτρεπόμενες τιμές μονάδος.
- Είναι προφανές ότι το κόστος υλοποίησης των εργασιών οποιουδήποτε έργου, αφού ο οικονομικός φορέας δεν μπορεί να δώσει αρνητική

έκπτωση, είναι τέτοια ώστε να δύναται να υλοποιηθεί σε οποιοδήποτε μέρος της Ελλάδος με τον προϋπολογισμό της μελέτης. Αν συνέβαινε το αντίθετο σε πολλά έργα δεν θα υπήρχε ενδιαφέρον από τους οικονομικούς φορείς ακόμα και με μηδενική έκπτωση.

- Η περιοχή του συγκεκριμένου έργου είναι ιδιαίτερα ευνοϊκή από πλευράς εξεύρεσης εργατικού δυναμικού όσο και από πλευράς εφαρμογής της μελέτης.
- Αν το αντίστοιχο έργο βρισκόταν σε άλλη περιοχή της ή της Ελλάδος, όπως π.χ. στην ..., στην ..., σε ορεινό όγκο π.χ. στον ... ή στον ...κ.λ.π. δηλαδή σε περιοχή με ιδιαίτερη δυσκολία πρόσβασης προσωπικού, ο προϋπολογισμός μελέτης θα ήταν ακριβώς ο ίδιος αλλά με πολύ μεγαλύτερο πραγματικό κόστος υλοποίησης για τον οικονομικό φορέα. Παρόλα αυτά ο οικονομικός φορέας την μικρότερη έκπτωση την οποία θα μπορούσε να προσφέρει θα ήταν μηδενική.
- Επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η έκπτωση 7,84168% για το συγκεκριμένο έργο σε ευνοϊκή θέση των είναι συμφέρουσα για το Δημόσιο, συγκριτικά με μία όμοια έκπτωση για το ίδιο έργο σε μια παραμεθόρια και δυσπρόσιτη περιοχή, είναι ανεδαφικός.
- Η σύγκριση της έκπτωσης όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τις προσφορές των αποκλεισμένων οικονομικών φορέων δεν είναι άτοπη, καθόσον οι εκπτώσεις αυτών δεν είναι προσχηματικές, δηλαδή δεν έδωσαν προσφορά με προσδοκία να μην τύχουν πιθανοτήτων να είναι οι μειοδότες.
- Η συλλογική τυπική παράλειψη των λοιπών 2 συμμετεχόντων η οποία κατέστησε την συμμετοχή τους στον διαγωνισμό άκυρη, ουδόλως έχει σχέση με το τεχνικό μέρος της προσφοράς τους, το οποίο ορθώς κατ' αυτούς κοστολογήθηκε και δόθηκε από δύο εξ αυτών μέγιστη έκπτωση 46%, πολύ μεγαλύτερη από εκείνη της προσφεύγουσας 7,84168%, δηλαδή 38,15 μονάδες μεγαλύτερη της προσφεύγουσας.
- Η διαφορά έκπτωσης της προσφεύγουσας από τον μέσο όρο έκπτωσης των υπολοίπων οικονομικών φορέων είναι 23,15832 ποσοστιαίες μονάδες (31 % - 7,84168 %). Καθίσταται προφανές ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι ασυνήθιστα υψηλή (χαμηλό ποσοστό έκπτωσης).
- Για το έργο η Αναθέτουσα Αρχή σε προϋπολογισμό μελέτης 394.664,00 €

(χωρίς το ΦΠΑ) έλαβε προσφορές 46% και το έργο θα εκτελείτο με ποσό σύμβασης 213.118,56 €. Το ποσοστό έκπτωσης 7,84168 % με ποσό σύμβασης 363.715,71 € δηλαδή με 38,15 ποσοστιαίες μονάδες διαφοράς μπορεί από μόνο του να αποτελεί πλήρη και ορθολογικό τρόπο αιτιολόγησης της απόφασης 1666/2020 της

- Επίσης συμπληρωματικά σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 «η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Πράξη» αναφέρονται άλλα έργα της Υπηρεσίας (πρασίνου με αντίστοιχο προϋπολογισμό).

Ο τίτλος των έργων που αναφέρονται συμπληρωματικά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με τα οποία συγκρίθηκε το εν θέματι έργο παραπέμπει στο πρόδηλον του συσχετισμού μεταξύ τους.

Συγκεκριμένα:

- ✓ Το έργοπροϋπολογισμού 197.988 € αφορά εργασίες καθαρισμού και κλαδοκοπών με ποσοστό έκπτωσης 42 %.
- ✓ Το έργο, προϋπολογισμού 190.000 € (χωρίς το ΦΠΑ) που αφορά εργασίες καθαρισμού και κλαδοκοπών με ποσοστό έκπτωσης 57%.
- ✓ Το έργο προϋπολογισμού 160.000 € (χωρίς το ΦΠΑ) που αφορά εργασίες καθαρισμού και κλαδοκοπών με ποσοστό έκπτωσης 46%.
- ✓ Το έργο «.....» προϋπολογισμού 58.452,5 € που αφορά εργασίες καθαρισμού και κλαδοκοπών με ποσοστό έκπτωσης 56%.
- ✓ Οι τιμές των εργασιών κλαδοκοπών και καθαρισμού υπάρχουν στον ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΠΕΡΙΓΡΑΦΙΚΩΝ ΤΙΜΟΛΟΓΙΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ, είναι πολύ λίγες και κατά βάση εξάγονται ελεύθερα και σχετικές ή αυτούσιες του, ο οποίος δίδει κατά κανόνα πολύ μεγαλύτερες τιμές εργασιών από το κόστος κατασκευής τους.

Είναι δεδομένο και ευρέως γνωστό ότι το σύννηθες είναι σε εργασίες πρασίνου και δει συντηρήσεων το ποσοστό έκπτωσης να κυμαίνεται από 35 έως 55 τοις εκατό. Προφανώς οι ανάδοχοι αυτών των έργων ως επιχειρήσεις προσδοκούν κέρδος. Θα ήταν δε παράλογο να θεωρηθεί ότι όλες αυτές οι επιχειρήσεις έχουν ζημιά από την εκτέλεση των έργων αυτών ή ότι αναπληρώνουν τη ζημιά

με κατασκευή ποιοτικά απαράδεκτων έργων.

Μετά από τα παραπάνω προτείνουμε την ολοσχερή απόρριψη της από 16-03-2021 Προδικαστικής Προσφυγής της κατά της απόφασης αρ. 1666/2021 της Οικονομικής Επιτροπής [.....]».

18. Επειδή, ο προσφεύγων στο ως άνω αναφερθέν Υπόμνημά του αναφέρει, επί λέξει, ότι «[.....] **A. Ως προς την επίκληση -το πρώτον-, με τις απόψεις της, συγκριτικών στοιχείων από άλλους ομοειδείς διαγωνισμούς.**

1. Η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ πρωτ. 562/17.03.2021 απόψεις αναφέρει επί λέξει τα κάτωθι: « Επίσης συμπληρωματικά σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 «η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Πράξη» αναφέρονται άλλα έργα της Υπηρεσίας (πρασίνου με αντίστοιχο προϋπολογισμό). Ο τίτλος των έργων που αναφέρονται συμπληρωματικά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με τα οποία συγκρίθηκε το εν θέματι έργο παραπέμπει στο πρόδηλον του συσχετισμού μεταξύ τους. Συγκεκριμένα:

Το έργο προϋπολογισμού 197.988 € αφορά εργασίες καθαρισμού και κλαδοκοπών με ποσοστό έκπτωσης 42 %.

Το έργο, 2προϋπολογισμού 190.000 € (χωρίς το ΦΠΑ) που αφορά εργασίες καθαρισμού και κλαδοκοπών με ποσοστό έκπτωσης 57%.

Το έργο, προϋπολογισμού 160.000 € (χωρίς το ΦΠΑ) που αφορά εργασίες καθαρισμού και κλαδοκοπών με ποσοστό έκπτωσης 46%.

Το έργο «.....» προϋπολογισμού 58.452,5 € που αφορά εργασίες καθαρισμού και κλαδοκοπών με ποσοστό έκπτωσης 56%.

Οι τιμές των εργασιών κλαδοκοπών και καθαρισμού υπάρχουν στον ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΠΕΡΙΓΡΑΦΙΚΩΝ ΤΙΜΟΛΟΓΙΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ, είναι πολύ λίγες και κατά βάση εξάγονται ελεύθερα και σχετικές ή αυτούσιες του ..., ο οποίος δίδει κατά κανόνα πολύ μεγαλύτερες τιμές εργασιών από το κόστος κατασκευής τους.

Είναι δεδομένο και ευρέως γνωστό ότι το σύννηθες είναι σε εργασίες πρασίνου και δει συντηρήσεων το ποσοστό έκπτωσης να κυμαίνεται από 35 έως 55 τοις εκατό. Προφανώς οι ανάδοχοι αυτών των έργων ως επιχειρήσεις προσδοκούν κέρδος. Θα ήταν δε παράλογο να θεωρηθεί ότι όλες αυτές οι επιχειρήσεις

έχουν ζημιά από την εκτέλεση των έργων αυτών ή ότι αναπληρώνουν τη ζημιά με κατασκευή ποιοτικά απαράδεκτων έργων.».

2. Επί ματαίω, όμως, η αναθέτουσα επιχειρεί να θεμελιώσει το πρώτον με τις απόψεις της την αιτιολογία περί ασύμφορου της προσφοράς και κατ' επέκταση περί ματαίωσης του επίδικου διαγωνισμού, προκειμένου να θεραπεύσει την παντελή έλλειψη αιτιολογίας στο σώμα της υπ' αριθ. 1666/2020, ήδη προσβαλλόμενης, πράξης της. Και τούτο διότι η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει κρίνει ad hoc με την υπ' αριθ. ΕΑ 1144/2010 απόφαση τα κάτωθι: «Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, η κρίση ότι η οικονομική προσφορά του τελικού μειοδότη δεν ήταν ικανοποιητική για τον κύριο του έργου, δεν είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, όπως επιβάλλεται από το νόμο αλλά και από τις αρχές του κράτους δικαίου και της χρηστής διοικήσεως προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχός της από τον ακυρωτικό δικαστή. Και τούτο διότι δεν τεκμηριώνεται με την παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων, όπως, για παράδειγμα, συγκριτικών στοιχείων σχετικά με το ποσοστό εκπτώσεως που επιτεύχθηκε σε διαγωνισμούς για την ανάθεση άλλων ομοειδών έργων (βλ. ΕΑ 1367/2009, πρβλ. επίσης ΕΑ 1282/2009, 989/2006 κ.ά.). Περαιτέρω, ούτε από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι εκτιμήθηκαν τέτοια στοιχεία (βλ. την από 18.2.2010 εισηγητική έκθεση της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθώς και το υπ' αριθμ. Φ.917/201/ΑΔ.219/19.2.2010 έγγραφο του Διοικητή της 206 Π.Α.Υ., προς την Δ.Α.Υ.). Εξάλλου, δεν αρκεί, για να αιτιολογήσει την κρίση ότι δεν ήταν ικανοποιητική η οικονομική προσφορά του τελικού μειοδότη, μόνο το χαμηλό ποσοστό της προσφερθείσας εκπτώσεως, το οποίο ενδέχεται, κατά περίπτωση, να συναρτάται με το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης (βλ. ΣτΕ 766/2010, ΕΑ 1367/2009). Τέλος, δεν είναι δυνατόν να ασκήσουν επιρροή επί των προαναφερθέντων τα εκτιθέμενα στο υπ' αριθμ. Φ.917/318/ΑΔ.12351/3.8.2010 έγγραφο απόψεων της Διοίκησης προς το Δικαστήριο, στο οποίο μνημονεύονται ομοειδή έργα, που έχουν δημοπρατηθεί από τη Διοίκηση και στα οποία έχουν επιτευχθεί εκπτώσεις μεγαλύτερες του 5% ενώ περαιτέρω αναγράφεται ότι στον διενεργηθέντα, στις 29.6.2010, επαναληπτικό διαγωνισμό του επίμαχου έργου, η «υψηλότερη έκπτωση που επιτεύχθηκε ήταν 12%». Και τούτο διότι την ελλείπουσα αιτιολογία στο σώμα της προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως ή σε στοιχεία του φακέλου, στα οποία αυτή ρητώς

παραπέμπει, δεν μπορεί να αναπληρώσει η εκ των υστέρων επίκληση στοιχείων με το επ' ευκαιρία της αιτήσεως ακυρώσεως συντασσόμενο και αποσπελλόμενο στο Δικαστήριο έγγραφο των απόψεων της Υπηρεσίας (βλ. ΣτΕ 3399/2005). Για το λόγο δε αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη και, ως εκ τούτου, πρέπει, εφόσον μάλιστα η Διοίκηση δεν αντιτάσσει λόγους δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την άμεση ολοκλήρωση του επαναληπτικού διαγωνισμού, να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να διαταχθεί, ως μέτρο για την προστασία των συμφερόντων της αιτούσας κοινοπραξίας, η μη κατακύρωση του διενεργηθέντος επαναληπτικού διαγωνισμού, εν πάση δε περιπτώσει η μη υπογραφή συμβάσεως περί αναθέσεως του επιδίκου έργου, μέχρι της δημοσιεύσεως αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως (βλ. ΕΑ 1277/2006).».

3. *Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη πράξη της περιορίστηκε σε μία λανθασμένη διαπίστωση ότι δηλαδή η προσφορά της επιχείρησής μου είναι ασύμφορη εν συγκρίσει με την παράνομη προσφορά της προηγούμενης μειοδότης εταιρείας με την επωνυμία «.....», χωρίς να υπάρχει καμία περαιτέρω σαφής και ειδική αιτιολογία που να επεξηγεί το ασύμφορο της προσφοράς μου είτε στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης είτε από παραπομπή σε άλλα στοιχεία του φακέλου.*

Ως εκ τούτου αλυσιτελώς επικαλείται το πρώτον με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή συγκριτικά οικονομικά στοιχεία από άλλους ομοειδείς διαγωνισμούς. Η τελευταία όφειλε να αναφέρει τους επικαλούμενους ομοειδείς διαγωνισμούς στην προσβαλλόμενη απόφασή της έτσι ώστε να μπορεί η Αρχή Σας να ελέγξει το βάσιμο της σχετικής κρίσεώς της. Και ναι μεν με το έγγραφο των απόψεών της, ενώπιον της Αρχής Σας, μνημονεύονται τέσσερις διαγωνισμοί με παρόμοιο αντικείμενο και με υψηλά ποσοστά έκπτωσης, πλην όμως την ελλείπουσα αιτιολογία στο σώμα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως, ή σε στοιχεία του φακέλου, στα οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δεν μπορεί να αναπληρώσει η εκ των υστέρων επίκληση στοιχείων με το επ' ευκαιρία της προδικαστικής προσφυγής συντασσόμενο και αποσπελλόμενο στην Αρχή Σας έγγραφο απόψεων της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων (ενδεικτικά ΣτΕ 3399/2005, ΣτΕ 390/1987).

Σε κάθε περίπτωση, άλλωστε δεν αρκεί για την αιτιολόγηση της κρίσης ότι δεν ήταν ικανοποιητική η οικονομική προσφορά του τελικού μειοδότη, μόνο το χαμηλό ποσοστό της προσφερθείσης εκπτώσεως, το οποίο ενδέχεται, κατά περίπτωση να συναρτάται με το ύψος της προϋπολογισθείσης δαπάνης (ΕΑ 1367/2009 ΣτΕ, ΕΑ 230/2006 ΣτΕ). Σε έναν διαγωνισμό, δηλαδή, δεν αρκεί απλώς η διαπίστωση του χαμηλού ποσοστού εκπτώσεως αλλά θα πρέπει να συνυπολογίζονται, για την εκτίμηση του ασύμφορου της προσφοράς, τα έξοδα στα οποία θα υποβληθεί ο ανάδοχος, οι δυσκολίες εκτέλεσης του έργου κ.α. τα οποία, βεβαίως, δέον να αναφέρονται ρητώς στην πράξη της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης του διαγωνισμού.

Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός περί χαμηλού ποσοστού έκπτωσης σε σχέση με άλλες συμβάσεις είναι και αβάσιμος. Όπως ενδεικτικά, προσκομίζω μετ' επικλήσεως μία σειρά συμβάσεων σε άλλους ομοειδείς διαγωνισμών, και μάλιστα της ίδιας αναθέτουσας αρχής, στους οποίους τα ποσοστά έκπτωσης ήταν χαμηλότερα από το δικό μου προσφερθέν στον υπό κρίση διαγωνισμό:

- «Αντιμετώπιση ζημιών και καταστροφών που προκαλούνται από θεομηνίες στο Παλαιό, στα διοικητικά όρια του Νομού ... (ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΙ-ΚΛΑΔΟΚΟΠΕΣ)», συνολικού προϋπολογισμού 199.975,00 € χωρίς το ΦΠΑ 24%. Δυνάμει της υπ' αριθ. 816/2018 απόφασης της (αναθέτουσα αρχή), προσωρινός ανάδοχος ανεδείχθη η εταιρεία «.....» με ποσοστό έκπτωσης 5% **[σχετ.1]**.

- «Αντιμετώπιση ζημιών και καταστροφών που προκαλούνται από θεομηνίες στο Νέο, στα διοικητικά όρια του Νομού (ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΙ-ΚΛΑΔΟΚΟΠΕΣ)», συνολικού προϋπολογισμού 199.975,00 € χωρίς το ΦΠΑ 24% %. Δυνάμει της υπ' αριθ. 762/2018 απόφασης της Περιφέρειας (αναθέτουσα αρχή) προσωρινός ανάδοχος ανεδείχθη η εταιρεία «.....» με ποσοστό έκπτωσης 4% **[σχετ.2]**.

- «Καθαρισμοί - κλαδοκοπές στους παράπλευρους δρόμους της νέας Εθνικής οδού, στα διοικητικά όρια της» (Κλαδέματα δέντρων και θάμνων)», Εκτιμώμενης αξίας: 60.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α. και 74.400,00 € με Φ.Π.Α. Δυνάμει της υπ' αριθ. 348/2021 απόφασης της Περιφέρειας(αναθέτουσα αρχή) προσωρινός ανάδοχος ανεδείχθη ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» με ποσοστό έκπτωσης 5% **[σχετ.3]**.

Από τα ως άνω στοιχεία καταρρίπτεται ως ανακριβές το αφήγημα της αναθέτουσας αρχής ότι δηλαδή στους διαγωνισμούς με αντικείμενο τις εργασίες πρασίνου πραγματοποιούνται κατά κανόνα ποσοστά έκπτωσης της τάξεως 35% έως 55% και συνεπώς τα όσα περί του αντιθέτου προβάλλονται από την αναθέτουσα αρχή είναι αβάσιμα

Β. Ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας περί παραδεκτής σύγκρισης της προσφοράς της επιχείρησής μας με τις παράνομες προσφορές των ανταγωνιστριών.

1. Η αναθέτουσα αρχή, όλως εσφαλμένως και αντίθετα προς τις αρχές της διαφάνειας, της ισότιμης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, του ανταγωνισμού, που διέπουν το Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων επιχειρεί να αιτιολογήσει την απόφασή της προβάλλοντας με τις με αριθ. πρωτ. 71565/24.3.2021 απόψεις της τα εξής: «Η σύγκριση της έκπτωσης όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τις προσφορές των αποκλεισμένων οικονομικών φορέων δεν είναι άτοπη, καθόσον οι εκπτώσεις αυτών δεν είναι προσχηματικές, δηλαδή δεν έδωσαν προσφορά με προσδοκία να μην τύχουν πιθανοτήτων να είναι οι μειοδότες.

Η συλλογική τυπική παράλειψη των λοιπών 2 συμμετεχόντων η οποία κατέστησε την συμμετοχή τους στον διαγωνισμό άκυρη, ουδόλως έχει σχέση με το τεχνικό μέρος της προσφοράς τους, το οποίο ορθώς κατ' αυτούς κοστολογήθηκε και δόθηκε από δύο εξ αυτών μέγιστη έκπτωση 46%, πολύ μεγαλύτερη από εκείνη της προσφεύγουσας 7,84168%, δηλαδή 38,15 μονάδες μεγαλύτερη της προσφεύγουσας.

Η διαφορά έκπτωσης της προσφεύγουσας από τον μέσο όρο έκπτωσης των υπολοίπων οικονομικών φορέων είναι 23,15832 ποσοστιαίες μονάδες (31 % - 7,84168 %). Καθίσταται προφανές ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι ασυνήθιστα υψηλή (χαμηλό ποσοστό έκπτωσης).

Για το έργο η Αναθέτουσα Αρχή σε προϋπολογισμό μελέτης 394.664,00 € (χωρίς το ΦΠΑ) έλαβε προσφορές 46% και το έργο θα εκτελείτο με ποσό σύμβασης 213.118,56 €. Το ποσοστό έκπτωσης 7,84168 % με ποσό σύμβασης 363.715,71 € δηλαδή με 38,15 ποσοστιαίες μονάδες διαφοράς μπορεί από μόνο του να αποτελεί πλήρη και ορθολογικό τρόπο αιτιολόγησης της απόφασης 1666/2020 της».

2. Οι ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής ερείδονται επί σαθρού αιτιολογικού ερείσματος, αφού την καρτελική συμπεριφορά των δύο έτερων οικονομικών φορέων την χαρακτηρίζει ως μία απλή «τυπική παράλειψη». Το γεγονός, δηλαδή ότι οι δύο (2) ανταγωνίστριες εταιρείες είχαν έρθει σε συνεννόηση κατά τη σύνταξη των προσφορών τους καθώς συμμετείχαν και οι δύο με διαφορετικές προσφορές, η μία εταιρεία ως δανείζουσα εμπειρία και η άλλη ως δανειζόμενη και αντιστρόφως, επιχειρώντας να καταστρατηγήσουν τον ανταγωνισμό, συνιστά κατά την κρίση της αναθέτουσας μία επουσιώδη παράλειψη η οποία δεν εμποδίζει την τελευταία από το να λαμβάνει σοβαρά υπόψη της τις προσφορές των δύο εταιρειών «...» και «.....».

Μάλιστα, με την από 18.03.2021 ανακοίνωση C 91 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής « Ανακοίνωση σχετικά με τα εργαλεία για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και σχετικά με κατευθύνσεις για τον τρόπο εφαρμογής του συναφούς λόγου αποκλεισμού», γίνεται εκτενής αναφορά για τα φαινόμενα συμπαιγνίας στις δημόσιες συμβάσεις. Μεταξύ άλλων απαριθμούνται και περιγράφονται λεπτομερώς οι περιπτώσεις που μπορούν να θεωρηθούν ως ενδείξεις αθέμιτων συμπράξεων. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων περιλαμβάνονται και οι περιπτώσεις στις οποίες παρουσιάζονται μεγάλες αποκλίσεις μεταξύ των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων και δη των προσφορών που παρουσιάζουν αρκετά χαμηλές τιμές. Επιπλέον, εύλογες ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης αποτελούν και οι περιπτώσεις κατά τις οποίες οι δύο προσφέροντες αναθέτουν ο ένας στον άλλον τμήματα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας, ή ακόμη και η περίπτωση που ο επιλεγείς προσφέρων αναθέτει έργο, υπό μορφή υπεργολαβίας, σε απορριφθέντες προσφέροντες στο πλαίσιο της ίδιας σύμβασης. Η εν λόγω ανακοίνωση εξεδόθη προκειμένου να βοηθήσει τις αναθέτουσες αρχές αφενός στη διάκριση φαινομένων συμπαιγνίας, αφετέρου στην καταπολέμηση αυτών των αθέμιτων συμπράξεων. Βάσει των ανωτέρω, οι αναθέτουσες αρχές, συμμορφούμενες με τις ευρωπαϊκές επιταγές, οφείλουν να αποκλείουν από τη διαγωνιστική διαδικασία τους οικονομικούς φορείς των οποίων οι προσφορές παρουσιάζουν ενδείξεις συμπαιγνίας, και να μη λαμβάνουν υπ' όψιν τις προσφορές αυτές.

Εν προκειμένω, η «ύποπτη» οικονομικά είναι η προσφορά της αρχικώς μειοδότης εταιρείας (46%) καθώς αυτή παρουσιάζει μεγάλη απόκλιση σε

σχέση με τις οικονομικές προφορές των δύο συνυποψήφιων εταιρειών (16% και 7,84168%) και ιδιαίτερα χαμηλή τιμή. Αντιθέτως, η προσφορά μας σε σχέση με την 2η προσφορά δεν παρουσιάζει μεγάλη απόκλιση. Η απόκλιση των προσφορών των δύο ανθυποψηφίων σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο ένας στηρίχθηκε στις ικανότητες του άλλου δημιούργησαν εύλογες υπόνοιες προσυεννόησης κατά τη σύνταξη των προσφορών, φέροντας χαρακτηριστικά που επισημαίνονται στην ανωτέρω ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, και που επισφραγίστηκαν με την υπ' αριθ. 1325/2020 απόφαση της Αρχής Σας.

Υπό το ως άνω σκεπτικό, τα όσα δε προβάλλει οψίμως με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή περί ασυνήθιστα υψηλής προσφοράς της επιχείρησής μου εν συγκρίσει με τον μέσο όρο έκπτωσης των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού αμφότερες οι οικονομικές προσφορές των ανθυποψήφιων εταιρειών απορρίφθηκαν από την Αρχή Σας παρουσιάζουσες εύλογες ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης, και συνεπώς απορριφθείσες ως προδήλως παράνομες και απαράδεκτες δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη, πολλώ δε ήττον να τίθενται ως συγκριτικό στάθμισμα για τη θεμελίωση του ασύμφορου της προσφοράς της επιχείρησής μου.

3. Τέλος, η σύγκυση της αναθέτουσας είναι τέτοια που προβάλλει ως δικό μου έναν ισχυρισμό που ουδέποτε επικαλέστηκα: «Επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η έκπτωση 7,84168% για το συγκεκριμένο έργο σε ευνοϊκή θέση τωνείναι συμφέρουσα για το Δημόσιο, συγκριτικά με μία όμοια έκπτωση για το ίδιο έργο σε μια παραμεθόρια και δυσπρόσιτη περιοχή, είναι ανεδαφικός». Σε κανένα σημείο της προδικαστικής προσφυγής δεν προέβαλα τέτοιο ισχυρισμό. Προφανώς πρόκειται για μία ατυχή διατύπωση από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής και ουχί μία μεροληπτική σε βάρος μου στάση.

Εν κατακλείδι, βάσει των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού είναι προδήλως αναιτιολόγητη και πάντως αορίστως και πλημμελώς αιτιολογημένη, και πως η πλημμέλεια αυτή δεν δύναται να θεραπευθεί με την εκ των υστέρων επίκληση στοιχείων με το επ' ευκαιρία της προδικαστικής προσφυγής συντασσόμενο και αποσπασμένο στην Αρχή Σας έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί. [...]

19. 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[...]».

20. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

21. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

22. Επειδή, το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζει μεταξύ άλλων ότι: «...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: [...] δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη...».

23. 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».

24. 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».

25. 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 (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 (Ολ ΣΤΕ 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.

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions 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 Enterprise Focused Solutions 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 *Siac Construction Ltd*, 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).

27. 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 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).

28. 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.

29. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

30. Επειδή, το άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «*Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας*» ορίζει 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. Όταν η διοικητική πράξη εκδίδεται αυτεπαγγέλτως, τα αποδεικτικά στοιχεία συγκεντρώνονται με πρωτοβουλία του αρμόδιου για την έκδοσή της οργάνου. Όταν την έκδοση της διοικητικής πράξης ζητά ο ενδιαφερόμενος, αυτός οφείλει να υποβάλει τα δικαιολογητικά που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις, εκτός αν τα στοιχεία αυτά υπάρχουν στην αρμόδια για την έκδοση της πράξης διοικητική αρχή», ενώ το άρθρο 20 ορίζει ότι «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση

υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς [...]».

31. Επειδή, επιτρέπεται να ματαιωθεί τόσο η διαδικασία σύναψη σύμβασης για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, όσο και η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, κατόπιν ειδικής προς τούτο αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν αιτιολογημένης γνωμοδότησης 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 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 αυτή, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν (βλ. ΑΕΠΠ 354/2018 και 355/2018 σκέψη 20). Η κατά τα ανωτέρω ματαίωση ή ακύρωση μερικώς 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, η ειδική αυτή αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης είναι, δε, απαραίτητη, προκειμένου να δύναται να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, τελικώς, δε, ενώπιον του αρμόδιου ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, 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 κάποιου εκ των περιοριστικώς 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 (βλ. ΑΕΠΠ 998/2018 σκέψη 19 και 167/2017 σκέψη 10). Επιπλέον, από τις παρατεθείσες διατάξεις του Νόμου προκύπτει ότι στους διαγωνισμούς σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι επιτροπές του διαγωνισμού έχουν την αρμοδιότητα να αποσφραγίσουν τις προσφορές των διαγωνιζομένων, να ελέγξουν και να αξιολογήσουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, τις τεχνικές και οικονομικές τους προσφορές και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ολοκληρώνουν τη διαδικασία με πρόταση για τις προσφορές που πρέπει να γίνουν δεκτές και το διαγωνιζόμενο στον οποίο πρέπει να κατακυρωθεί η σύμβαση με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Την πρότασή τους αυτή αποτυπώνουν σε πρακτικό το οποίο υποβάλουν προς έγκριση στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής, το όργανο δηλαδή που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Με άλλα λόγια, το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει με πράξη του τα αποτελέσματα του οικείου σταδίου του διαγωνισμού, μόνο ύστερα από την προηγούμενη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού, όπως αυτή αποτυπώνεται σε σχετικό έγγραφο πρακτικό. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, όμως, δεν απαγορεύεται να αποκλίνει από τη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού, αρκεί η απόκλιση αυτή να είναι πλήρως αιτιολογημένη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 20 του Ν. 2690/1999. Συνεπώς, συνάγεται ότι η γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού κατά την έννοια των διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας είναι απλή (γνώμη) και κατά συνέπεια, το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής μπορεί να αποφασίσει, κατ' απόκλιση από τη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού, υπό την απαραίτητη όμως προϋπόθεση ειδικής προς τούτο αιτιολογίας (Σ.τ.Ε. 1303/2012, 625/2011, 1422/2010, 817/2009, 3897/2004), ήτοι να υφίσταται πλήρης, επαρκής και εμπεριστατωμένη αιτιολογία. Κατά συνέπεια, νομίμως το αποφασίζον όργανο

δύναται να αποκλίνει από την εισήγηση του γνωμοδοτούντος οργάνου και να αποφασίσει την ματαίωση του διαγωνισμού κατ' άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, με ειδική προς τούτο αιτιολόγηση, εφόσον, όμως υφίσταται η απαιτούμενη εισήγηση του αρμοδίου οργάνου, κατά τα προλεχθέντα.

32. Επειδή, ο προσφεύγων, με τον μοναδικό λόγο της κρινόμενης προσφυγής του παραπονείται ότι η προσβαλλόμενη 1666/28-12-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της άνω αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι δεν υφίσταται επαρκής και νόμιμη αιτιολογία αναφορικά με την ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού. Ειδικότερα, παραπονείται ο προσφεύγων ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία ως προς τους λόγους για τους οποίους η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε ασύμφορη, χωρίς συγκριτική παράθεση προσφορών εταιρειών από άλλους ομοειδείς διαγωνισμούς, παραβιάζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, την αρχή της μυστικότητας των προσφορών, την αρχή της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού και την αρχή της διαφάνειας.

33. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας σχετικά με τον λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα:

34. Επειδή, στο άρθρο 3.5 της επίμαχης Διακήρυξης του διαγωνισμού (σελ. 40) ορίζεται ότι *«3.5 Ματαίωση Διαδικασίας 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, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, 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 εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη»*.

34. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη στην υπ' αριθμ. 1325/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, ακύρωσε την υπ' αριθ. 502/2020 απόφασή της, ενώ με την ίδια προσβαλλόμενη

απόφαση προέβη στην ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού επειδή έκρινε ως ασύμφορη την προσφορά του προσφεύγοντος συγκριτικά με την προσφορά της προηγούμενης μειοδότης εταιρείας με την επωνυμία «.....».

35. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση και όπως προκύπτει από τη θεώρηση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης η αιτιολογία αυτής αναφορικά με την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάγεται σε λόγους δημοσίου συμφέροντος διότι κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ως ασύμφορη από οικονομική άποψη λόγω χαμηλού ποσοστού έκπτωσης. Συγκεκριμένα, η αιτιολογία ματαίωσης του διαγωνισμού που διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση περιορίζεται στην αναφορά ότι *«κρίνει ασύμφορο το αποτέλεσμα για τηντου διαγωνισμού λόγω χαμηλού ποσοστού έκπτωσης (7,84168%) που δόθηκε από τον κ. έναντι 46% του προηγούμενου μειοδότη και για το λόγο αυτό δεν κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, σύμφωνα με όσα αναφέρονται και στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης»*.

36. Επειδή, η αιτιολογία αυτή της αναθέτουσας αρχής είναι γενική και αόριστη και δεν καλύπτει την απαίτηση του Νόμου και της Διακήρυξης, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω περί επαρκούς, σαφούς και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, ενώ η αιτιολογία της προσβαλλόμενης όφειλε να είναι αρκούντως εξειδικευμένη, αφού το πρώτον με την απόφαση αυτή αποφασίζεται η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και το μη συμφέρον της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρίς όμως να προκύπτει σαφώς και ειδικώς πόθεν συνάγεται η απόφαση αυτή (Σ.τ.Ε. 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008). Σε κάθε περίπτωση, άλλωστε δεν αρκεί για την αιτιολόγηση της κρίσης ότι δεν ήταν ικανοποιητική η οικονομική προσφορά του τελικού μειοδότη, μόνο το χαμηλό ποσοστό της προσφερθείσης εκπτώσεως, το οποίο ενδέχεται, κατά περίπτωση να συναρτάται με το ύψος της προϋπολογισθείσης δαπάνης (ΕΑ 1367/2009 ΣτΕ, ΕΑ 230/2006 ΣτΕ).

37. Με άλλα λόγια, η αναθέτουσα αρχή ουδεμία αιτιολογία παρέχει αναφορικά με την επιλογή της να ματαιώσει τον επίδικο διαγωνισμό ούτε προκύπτει από την προσβαλλόμενη αλλά ούτε και από τα στοιχεία του φακέλου προσδιορίζεται ως προς τί ακριβώς συνίσταται το ασύμφορο της προσφοράς, χωρίς συγκριτική παράθεση προσφορών εταιρειών από άλλους ομοειδείς

διαγωνισμούς, παρά μόνο εμπεριέχει σύγκριση με μία άλλη προδήλως παράνομη προσφορά (46% έκπτωση του οικονομικού φορέα - προηγούμενου μειοδότη), η οποία κρίθηκε απορριπτή δυνάμει της υπ' αριθμ. 1325/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ και ως εκ τούτου μη νομίμως λαμβάνεται υπόψη αυτή, έστω και ως συγκριτικό στοιχείο. Και αυτό γιατί για να είναι παραδεκτή η λήψη της προσφοράς αυτής ως στοιχείο αναφοράς και σύγκρισης, προϋποτίθεται ότι αυτή θα έπρεπε να είναι νόμιμη, γεγονός που εν προκειμένω δεν συντρέχει, αφού η υπόψη προσφορά του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με την άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, δεν έγινε δεκτή λόγω επαρκώς ευλόγων ενδείξεων στρέβλωσης του ανταγωνισμού, επομένως κρίθηκε μη νόμιμη. Άλλοις λόγοις, δε δύναται παραδεκτά η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να τεκμηριώσει την κρίση της περί μη συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς ενός οικονομικού φορέα, να επικαλείται ως μέτρο σύγκρισης τις προσφορές συμμετεχόντων, των οποίων όμως οι προσφορές δεν ήταν νόμιμες και απορρίφθηκαν καθ' οιονδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού για να είναι τα μεγέθη συγκρίσιμα θα πρέπει οι προσφορές σε κάθε περίπτωση να είναι και νόμιμες. Τυχόν αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε στο παράνομο αποτέλεσμα αναθέτουσες αρχές προκειμένου να ματαιώσουν διαγωνιστικές διαδικασίες να λαμβάνουν υπόψη τις οικονομικές προσφορές συμμετεχόντων οι οποίοι δεν πληρούν τα κριτήρια της διακήρυξης και για το λόγο αυτό ακριβώς είναι σε θέση να προσφέρουν με ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, ήτοι η μη πλήρωση κριτηρίων και το απαράδεκτο της προσφοράς τους σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, να τους δίνει την ευχέρεια προσφοράς ανταγωνιστικότερης τιμής, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της ίσης μεταχείρισης σε περίπτωση που καταχρηστικά η αναθέτουσα αρχή επικαλούνταν τις προσφορές αυτές προκειμένου να αιτιολογήσει το ασύμφορο των οικονομικών προσφορών άλλων διαγωνιζομένων που πληρούν τα οριζόμενα στη διακήρυξη και να ματαιώσει καταχρηστικά διαγωνιστικές διαδικασίες (ΑΕΠΠ 167/2017, ΑΕΠΠ 580/2020), ως στην προκείμενη περίπτωση συμβαίνει, κατά παράβαση και της αρχής του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους

(ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

38. Επειδή, η επίκληση του δημοσίου συμφέροντος στην προσβαλλόμενη απόφαση, ως λόγου ματαίωσης της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή, εκτός της αοριστίας αυτής, αντιφάσκει εγγενώς και με την επιλογή διεξαγωγής ανοικτής διαδικασίας η οποία εξ ορισμού, αυτό ακριβώς, το δημόσιο συμφέρον, προσπαθεί να διασφαλίσει με την ανάπτυξη υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού προς εξασφάλιση της κατά τα δυνατόν συμφερότερης από άποψη τιμής και ποιότητας προσφοράς και ως εκ τούτου στην προκειμένη περίπτωση όπου έλαβε χώρα ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος διασφαλίζεται με την κατακύρωση του αποτελέσματος στο μειοδότη, ήτοι τον προσφεύγοντα και ουχί με την ματαίωση αυτής και επομένως η προσβαλλόμενη και κατά τούτο τυγχάνει ακυρωτέα.

39. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή παραδεκτώς παραθέτει συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης αναφορικά με τους λόγους ματαίωσης, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα, ήτοι αναφέρει συγκριτικά στοιχεία προς αιτιολόγηση του ασύμφορου της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος προς θεραπεία έλλειψης πλήρους και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας κατά τα ανωτέρω.

40. Επειδή, ο προσφεύγων στο νομίμως υποβληθέν Υπόμνημά του προσήγαγε μετ' επικλήσεως μία σειρά συμβάσεων σε άλλους ομοειδείς διαγωνισμούς και μάλιστα της ίδιας αναθέτουσας αρχής, στους οποίους τα ποσοστά έκπτωσης ήταν χαμηλότερα από το προσφερθέν από τον προσφεύγοντα στον υπό κρίση διαγωνισμό, αντικρούοντας κατ' αυτόν τον τρόπο επαρκώς τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και τον ισχυρισμό της, μεταξύ άλλων, ότι στους διαγωνισμούς με αντικείμενο τις εργασίες πρασίνου πραγματοποιούνται κατά κανόνα ποσοστά έκπτωσης της τάξεως 35% έως 55%. Συνεπώς, εφόσον η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος δεν υπερβαίνει την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται άνευ επαρκούς και 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 την προσφορά αυτή, με μόνη αόριστη αναφορά σε ασύμφορο αποτέλεσμα του

διαγωνισμού λόγω χαμηλού ποσοστού έκπτωσης χωρίς επαρκή συγκριτικά στοιχεία. Συνεπώς τα όσα περί του αντιθέτου προβάλλονται από την αναθέτουσα αρχή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Τούτων δοθέντων, ο λόγος της Προσφυγής τυγχάνει βάσιμος και κατ' ακολουθίαν η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί λόγω ελλιπούς αιτιολογίας σχετικά με το ότι η προσφορά του προσφεύγοντος είναι οικονομικά ασύμφορη με αποτέλεσμα τη μη κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και άρα την ματαίωση της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας.

41. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα και να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού χιλίων εννιακοσίων εβδομήντα τριών ευρώ και τριάντα δύο λεπτών (1.973,32 ευρώ).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 1666/28-12-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....», κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού χιλίων εννιακοσίων εβδομήντα τριών ευρώ και τριάντα δύο λεπτών (1.973,32 ευρώ).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου

