

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 209/21.02.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «» που εδρεύει στον, οδός, αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 87/21.01.2020 Απόφαση (Πρακτικό Συνεδρίασης και Απόφαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2020, Αριθμός Πρακτικού 3), Θέμα 11^ο, της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), κατά το μέρος που αποφασίστηκε ομόφωνα η επανάληψη του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με Αριθμό Πρωτοκόλλου Διακήρυξης και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

17.07.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΣΤΕΓΑΝΟΠΟΙΗΣΗ & ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΑΡΟΧΕΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΝΑΛΙΟΥ ΥΛΙΚΗΣ-ΚΑΣΤΡΟΥ» (CPV), προϋπολογισθείσας δαπάνης δύο εκατομμυρίων επτακοσίων χιλιάδων ευρώ (2.700.00,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 29^η Αυγούστου 2019, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 3^η Σεπτεμβρίου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 28.08.2019 και ώρα 19:38:50 π.μ. την υπ' αριθμ. προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 87/21.01.2020 Απόφασης (Πρακτικό Συνεδρίασης και Απόφαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2020, Αριθμός Πρακτικού 3), Θέμα 11^ο, της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 10.02.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 20.02.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 21.02.2020.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 87/21.01.2020 Απόφασης (Πρακτικό Συνεδρίασης και Απόφαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2020, Αριθμός Πρακτικού 3), Θέμα 11^ο, της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), κατά το μέρος που αποφασίστηκε ομόφωνα η επανάληψη του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 87/21.01.2020 Απόφαση (Πρακτικό Συνεδρίασης και Απόφαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2020, Αριθμός Πρακτικού 3), Θέμα 11^ο, της Οικονομικής Επιτροπής της

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

..... (ΑΔΑ:), κατά το μέρος που αποφασίστηκε ομόφωνα η επανάληψη του διαγωνισμού και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 20.02.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της, ποσού δέκα χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα ευρώ (10,890,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, στις 21.02.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

10. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. /21.02.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 21.02.2020 και υπέβαλε στις 28.02.2020 και κατ' ορθή επανάληψη στις 04.03.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

11.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε κατ' αρχήν αποδεκτή και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της Απόφασης της υπ' αριθμ. 87/21.01.2020 Απόφασης (Πρακτικό Συνεδρίασης και Απόφαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2020, Αριθμός Πρακτικού 3), Θέμα 11^ο, της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), κατά το μέρος που αποφασίστηκε ομόφωνα η επανάληψη του διαγωνισμού.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

12.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 106 «Ματαίωση διαδικασίας» του Ν. 4412/2016.

13.Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

14. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια όμως αυτή 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 (πρβλ. ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009). Τέτοιο δε νόμιμο λόγο ματαιώσεως μπορεί κατ' αρχήν να συνιστά και ζήτημα που άπτεται της οικονομικής διαχείρισης της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 423/2013, ΕΑ 455/2009, 498/2010).

16. Επειδή, η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία 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. Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ράικο, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2106, εκδ. 2018, σελ. 986-987, πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242 και ΑΕΠΠ 280/2018).

17.Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν προκειμένω, στις παρ. 1-2 του ως άνω άρθρου, προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις που χωρεί ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης κατόπιν ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Συνδυαζόμενη, δε, με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων του άρθρου 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), προκύπτει ότι η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (βλ. και ΑΕΠΠ 90/2019).

18.Επειδή, μόνη η διαφορετική εκτίμηση των αυτών πραγματικών περιστατικών, τα οποία το οικείο διοικητικό όργανο έλαβε υπόψη κατά την έκδοση της πράξης, δεν συνιστά, κατ' αρχήν, νόμιμο λόγο ανακλήσεως της πράξης αυτής. Περαιτέρω, η νόμιμη διοικητική πράξη, από την οποία δημιουργήθηκαν δικαιώματα ή πραγματική κατάσταση ευνοϊκή για τον διοικούμενο, μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να ανακληθεί για το λόγο ότι εκτιμώνται ήδη με διαφορετικό τρόπο τα αυτά πραγματικά περιστατικά, υπό την

προϋπόθεση ότι συντρέχουν λόγοι γενικότερου δημοσίου συμφέροντος. Στην περίπτωση όμως αυτή, η ανάκληση πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, με ειδική αναφορά των λόγων γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, που τη δικαιολογούν (βλ. ΣΤΕ 4225/2013, 1624/2012, 2414/2011).

19. Επειδή, κάθε ασάφεια της διακηρύξεως δεν δικαιολογεί, άνευ ετέρου, τη ματαίωση του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξη νέου (ΣΤΕ 703/2009, 1803/2008). Ωστόσο, σε περίπτωση που η διακήρυξη διαγωνισμού περιέχει ασαφείς ή αντιφατικούς όρους, είναι επιτρεπτή η ματαίωση των αποτελεσμάτων του και η επαναπροκήρυξή του με τροποποιημένους – προς άρση της ασάφειας και της αντίφασης – όρους, αν, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, η ασάφεια και αντιφατικότητα αυτή είναι δυνατόν να περιορίσει ή να επηρέασε τον ανταγωνισμό, αποτρέποντας τη συμμετοχή ενδιαφερομένων στο διαγωνισμό ή παρασύροντας άλλους στην υποβολή απαράδεκτων προσφορών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 203/2011). Αντιθέτως, δεν αποτελεί νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα της αποφάσεως περί ματαίωσης, 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 (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 378/2009). Συναφώς, τυχόν ασάφεια των όρων της διακήρυξης μπορεί να αιτιολογήσει ως ύστατο μέτρο τη ματαίωση του διαγωνισμού μόνον εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποδεικνύει με ειδική αιτιολογία ότι η εν λόγω πλημμέλεια περιορίσει τον ανταγωνισμό αποτρέποντας τη συμμετοχή ενδιαφερομένων ή είχε ως αποτέλεσμα την υποβολή απαράδεκτων προσφορών. Πέραν τούτου, ως πράξη εκδιδόμενη κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας, η ολοσχερής ανάκληση της διακήρυξης για λόγους ασάφειας πρέπει να τηρεί τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας. Επίσης, αν υφίσταται τρόπος κατ' εφαρμογήν της αρχής της διαφάνειας να περισωθεί ο διαγωνισμός με την αποσαφήνιση στοιχείων του διαγωνιζόμενου που παρασύρθηκε αιτιολογημένα, τότε πρέπει να

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

αποφευχθεί η ματαίωση (βλ. Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 -Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 2018, σελ. 992).

20. Επειδή, η αρχή της ενότητας των δημοσίων υπηρεσιών αντιμετωπίζει όλες τις δημόσιες υπηρεσίες ως πλευρές της ενιαίας Διοίκησης και απαγορεύει την εφαρμογή του συστήματος των αρμοδιοτήτων ως μεθόδου καταστρατήγησης των δικαιωμάτων του διοικουμένου. Ειδικότερα, στο πλαίσιο της αρχής της ενότητας, αφενός μεν, επιβάλλεται η συνεργασία όλων των αρμόδιων δημοσίων φορέων, αφετέρου δε, τα διοικητικά όργανα δεν δύναται να απεκδυθούν των ευθυνών τους, επικαλούμενα τις ενέργειες έτερου δημόσιου φορέα (Βλ. ΕλΣυν Τμήμα IV 33/2016, ΕλΣυν Τμήμα IV 5/2016).

21. Επειδή, έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 74/2020) ότι δεν συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδη τύπο η μη τήρηση των κανόνων της νόμιμης συγκρότησης, σύνθεσης και λειτουργίας συλλογικού γνωμοδοτικού οργάνου διότι δημιουργεί ελάττωμα της γνώμης που διατυπώνει (ΣΤΕ 2271/2004) και, γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

22. Επειδή, όπως προέκυψε από την ενδελεχή μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τη διαγωνιστική διαδικασία που αναφέρεται ανωτέρω στη σκέψη 1 της παρούσας, στην οποία συμμετείχε και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά η προσφεύγουσα, κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στην ίδια ως άνω σκέψη. Σύμφωνα με την ορισθείσα στη διακήρυξη ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων υποψηφίων, πράγματι στις 03.09.2019, η αναθέτουσα αρχή αποσφράγισε τις οικονομικές προσφορές όλων των οικονομικών φορέων που έλαβαν μέρος στον διαγωνισμό και αυθημερόν, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., κοινοποίησε σε όλους τους ενδιαφερόμενους, τον προσωρινό Πίνακα Συμμετεχόντων κατά Σειρά Μειοδοσίας, δυνάμει του οποίου, η προσφεύγουσα εταιρεία κατετάσσετο τρίτη (3^η), με ποσοστό έκπτωσης 23,59%, έναντι ποσοστού 33,20% της δεύτερης (2^{ης}) κατά σειρά συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «» και ποσοστού 52,00% της συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «». Ακολούθως, στις 17.09.2019, η προσφεύγουσα εταιρεία, δυνάμει του από 16.09.2019 Υπομνήματός της προς την αναθέτουσα αρχή, υποστήριζε ότι οι προσφερόμενες εκπτώσεις, ύψους 52,00% και 33,20% που προσέφεραν οι δύο πρώτες συμμετέχουσες εταιρείες αντίστοιχα, όπως κατατάσσονταν στον ανωτέρω πίνακα, είναι ιδιαιτέρως μεγάλες και ως εκ τούτου, το δημοπρατούμενο έργο, είναι αδύνατο να εκτελεστεί αρτίως, εντέχνως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ως άνω εκπτώσεις. Συνεπώς, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο εν λόγω υπόμνημα της προσφεύγουσας, θα έπρεπε οι προσφορές αυτές να θεωρηθούν ως ιδιαιτέρως χαμηλές, από την Επιτροπή Διαγωνισμού και την αναθέτουσα αρχή και να ζητηθεί η αιτιολόγησή της, κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1927/12.11.2019 Απόφασης (υπ' αριθμ. 36/12.11.2019 Πρακτικό Συνεδρίασης), Θέμα 10^ο, της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ:), αποφάσισε ομόφωνα την παροχή αρμοδιότητας στην Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της (.....)

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

..... για την αιτιολόγηση των προσφορών των δύο πρώτων οικονομικών φορέων, όπως εμφανίζονταν στον πίνακα κατάταξης, οι οποίες φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, σε σχέση τον επίμαχο διαγωνισμό, όπως αυτές είχαν επισημανθεί από την προσφεύγουσα, στο ανωτέρω υπόμνημά της. Η ανωτέρω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, μαζί με το με αριθμό πρωτοκόλλου διαβιβαστικό της προς τις εταιρείες «» και «», με θέμα: «Αιτιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 για το έργο: «ΣΤΕΓΑΝΟΠΟΙΗΣΗ & ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΑΡΑΧΕΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΝΑΛΙΟΥ ΥΛΙΚΗΣ ΚΑΣΤΡΟΥ»», στο οποίο γινόταν ρητή μνεία ότι: «*Προσφορά Οικονομικού Φορέα που δεν αιτιολογηθεί στην παραπάνω αποκλειστική προθεσμία θεωρείται μη αποδεκτή, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.*», κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε όλους τους ενδιαφερόμενους φορείς, στις 19.11.2019, τάσσοντας αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη λήψη του διαβιβαστικού στις δύο ως άνω εταιρείες, να υποβάλλουν στη την αιτιολόγηση των προσφορών τους. Οι ανωτέρω εταιρείες, ουδέποτε ανταποκρίθηκαν στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής και δεν αιτιολόγησαν τις υποβληθείσες από αυτές προσφορές. Ενόψει αυτού, η, δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου Εισηγήσής της προς την Οικονομική Επιτροπή της, με θέμα: «Εισηγήση για: α) Απόρριψη Προσφορών Οικονομικών Φορέων κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 και 91.1γ του Ν. 4412/2016 β) Έγκριση Πρακτικού Ι και γ) ανάδειξη προσωρινού μειοδότη του έργου: «ΣΤΕΓΑΝΟΠΟΙΗΣΗ & ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΑΡΟΧΕΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΝΑΛΙΟΥ ΥΛΙΚΗΣ ΚΑΣΤΡΟΥ» ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ: 2.700.000,00 € με αναθεώρηση και ΦΠΑ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ: ΠΔΕ ΣΑΕΠ 066», εισηγήθηκε ομόφωνα: «**1) Την απόρριψη των δύο (2) προσφορών των οικονομικών φορέων(με Α/Α. κατάθεσης Προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ:) και (με Α/Α. κατάθεσης Προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ:) κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, γιατί δεν αιτιολόγησαν τις προσφορές τους στην αποκλειστική**

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

προθεσμία που προβλέπεται από τη νομοθεσία (άρθρο άρθρου 88 του Ν. 4412/2016).

2) Την έγκριση του Πρακτικού Ι -Αποσφράγισης Δικαιολογητικών Συμμετοχής- Οικονομικής Προσφοράς- της ηλεκτρονικής δημοπρασίας με Α.Α.ΕΣΗΔΗΣ

3) Την ανακήρυξη ως προσωρινού μειοδότη του οικονομικού φορέα με Α/Α κατάθεσης Προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: και οικονομική προσφορά **1.681.412,36 € πλέον Φ.Π.Α.**, ήτοι μέση τεκμαρτή έκπτωση **23,59%** επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης του έργου: **«ΣΤΕΓΑΝΟΠΟΙΗΣΗ & ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΑΡΟΧΕΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΝΑΛΙΟΥ ΥΛΙΚΗΣ ΚΑΣΤΡΟΥ»**, ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ: **2.700.000,00 €** με αναθεώρηση και ΦΠΑ.», καθώς όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στο κείμενο της εισήγησης (παρ. 7), «Κανένας από τους παραπάνω δύο (2) Οικονομικούς Φορείς (..... και) δεν απέστειλε αιτιολόγηση προσφοράς στην παραπάνω αποκλειστική προθεσμία, άρα αποκλείονται από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.». Ακολούθως, στις 10.02.2020, κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αφενός το με αριθμό πρωτοκόλλου οικ. διαβιβαστικό της αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Διαβίβαση της υπ' αριθμό 87/21-01-2020, Πρακτικό 03, Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής για το έργο: «ΣΤΕΓΑΝΟΠΟΙΗΣΗ & ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΑΡΟΧΕΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΝΑΛΙΟΥ ΥΛΙΚΗΣ ΚΑΣΤΡΟΥ»», με το οποίο διαβιβάστηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς η προσβαλλόμενη 87/21.01.2020 Απόφαση (Πρακτικό Συνεδρίασης και Απόφαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2020, Αριθμός Πρακτικού 3), Θέμα 11^ο, της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), αφετέρου το σώμα της ίδιας της προσβαλλόμενης απόφασης, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επανάληψη του διαγωνισμού. Η δε αιτιολογία που περιελάμβανε η προσβαλλόμενη απόφαση και η οποία κατά την κρίση της αιτιολογούσε τη ματαίωση και επανάληψη του επίμαχου διαγωνισμού έχει κατά λέξει ως εξής: «[...]. Τον λόγο πήρε αρχικά η κ., η οποία δήλωσε ότι διαφωνούν ως Παράταξη με την “σκοπιμότητα του έργου, αλλά και επί της διαδικασίας που

ακολουθήθηκε. Μία διαδικασία που δημιουργεί ερωτηματικά για την διαφάνεια και το όφελος της από τον διαγωνισμό αυτού του έργου”.

Ειδικότερα, ανέφερε ότι:

1. “Η, το 2014, ανέθεσε και έλαβε πρόταση για την Στρατηγική Βιώσιμη Ανάπτυξη της από την εταιρεία “”. Βάση της πρότασης αυτής, στην οποία θα βασίζονταν και όλες οι αναπτυξιακές και επενδυτικές παρεμβάσεις για ό, τι αφορούσε τα αρδευτικά έργα, αναφερόταν μόνο σε κλειστά αρδευτικά συστήματα.

2. Στην πρώτη φάση υλοποίησης, που περιλαμβάνει την άρδευση από υδάτινους πόρους της Υλίκης, αναφέρεται σε κλειστό αρδευτικό σύστημα για την εξοικονόμηση υδάτινων πόρων, προστασίας περιβάλλοντος. Πρόταση που βρίσκει σύμφωνη και την, λόγω της χρήσης της Υλίκης για τον αστικό πληθυσμό.

3. Η στεγανοποίηση και το σύνολο του έργου δεν ανταποκρίνονται στην σταδιακή υλοποίηση των αρδευτικών κλειστών συστημάτων, αλλά είναι αποσπασματικό και περιορισμένης χρήσης.

Η κ. συνέχισε σχετικά με τη διαδικασία και την εισήγηση, καταθέτοντας τα εξής:

1. “Έχουν διατυπώσει με σαφήνεια την άποψή τους στη συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής στις 12-11-19, όπου συμμετείχε ο κ.

2. Το ότι δεν αιτιολόγησαν και δεν απάντησαν οι δύο (2) πρώτες εργοληπτικές εταιρείες, των οποίων οι προσφερόμενες εκπτώσεις τους δεν ήταν πολύ μεγαλύτερες από προσφορές άλλων έργων και τις οποίες έχουμε εγκρίνει, δημιουργούν ερωτηματικά.

3. Δεν γνωρίζουν, εάν η επιτροπή ζήτησε απαντήσεις επί των προβλεπόμενων ερωτημάτων του άρθρου 88.

4. Η εταιρεία “” που αιτήθηκε τον έλεγχο κατά αυτή των ΑΧΠ, τι γνώριζε, όταν μάλιστα το κριτήριο επιλογής -καλώς ή κακώς- ήταν βάση του κριτηρίου της οικονομικότερης προσφοράς;

5. Βάση της εισήγησης, η θα έχει απώλεια περίπου 730.000 € (-27,6%)”.

Στη βάση των ανωτέρω αιτιολογήσεων, η κ. πρότεινε την ακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού και την προκήρυξη του με νέες προδιαγραφές, όπως αναλύθηκε παραπάνω, καταψηφίζοντας συγχρόνως την εισήγηση της υπηρεσίας.

Συνέχισε ο κ., ο οποίος υπενθύμισε την τοποθέτηση της Παράταξής του στην λήψη της με αριθμ. 1926/2019 προηγούμενης σχετικής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής.

“Οι μεγάλες εκπτώσεις, που εμφανίζονται ορισμένες φορές, επιβάλλουν ξεχωριστή φροντίδα στην παρακολούθηση εκτέλεσης του έργου και στην ποιότητα του αποτελέσματος. Πέραν τούτου, όμως, παραπέμπουν και σε σκέψεις για το πώς λειτουργεί ο ανταγωνισμός των εργοληπτών υπερβαίνοντας το νόμιμα όρια, ακόμη και με την αξιοποίηση αδυναμιών ή κενών της μελέτης”.

Σε αυτή την βάση, θεωρούν ως Παράταξη “δόκιμη και εύστοχη την εισήγηση της Τεχνικής Υπηρεσίας, σημειώνοντας ταυτόχρονα την ανάγκη επεξεργασίας της μελέτης, της τεχνικής περιγραφής και του προϋπολογισμού του έργου”. Για αυτό, δεν έχουν αντίρρηση στην εισήγηση. “Στην υλοποίηση αυτής της διαδικασίας, όμως, σύμφωνα με το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, αντί του πρώτου μειοδότη με έκπτωση 52%, ανακηρύσσεται προσωρινός μειοδότης ο τρίτος, με έκπτωση 23,59 %. Αυτό έχει άμεση συνέπεια η να χάνει το 28,41% της έκπτωσης, δηλαδή 767.070 €... Συνεπώς, ο διαγωνισμός είναι ασύμφορος και οφείλουν να τον ακυρώσουν...

Για αυτό, ο κ. δήλωσε πως καταψηφίζει την εισήγηση και πρότεινε την ακύρωση του διαγωνισμού.

Ο κ. υιοθέτησε όλο το προηγούμενο πολιτικό σκεπτικό και αναφέρθηκε στο “αντιφατικό και παράδοξο των αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής”, δεδομένου ότι απορρίπτεται ένα υψηλό ποσοστό έκπτωσης, για να ανακηρυχθεί μειοδότης η τρίτη κατά σειρά εργοληπτική επιχείρηση! Ως Παράταξη έχουν ζητήσει εξηγήσεις και διακρίνουν πως “υπάρχει μεγάλη ανάγκη το Περιφερειακό Συμβούλιο να συζητήσει συνολικά το συγκεκριμένο ζήτημα”.

Στη βάση αυτή, δήλωσε πως καταψηφίζει την εισήγηση.

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

Ο κ. ζήτησε να μη δοθεί το έργο στην 3η εταιρεία, μετά την άρνηση των δύο πρώτων οικονομικών φορέων να αιτιολογήσουν την προσφορά τους, δηλώνοντας πως “είναι καλύτερα να συνταχθεί νέα μελέτη και να επαναληφθεί η διαδικασία, προκειμένου να αποφευχθεί οποιαδήποτε πιθανή συμφωνία μεταξύ των εταιρειών”.

Στη βάση αυτή, δήλωσε πως καταψηφίζει την εισήγηση.

Ο κ. ζήτησε “να βρεθεί μια φόρμουλα, ώστε να ξεκαθαρίσουν οι κανόνες και τα κριτήρια με τα οποία θα αποφασίζουν τελικά ως Οικονομική Επιτροπή. Εφόσον υπάρχει κάτι ενιαίο - σταθερό, δεν θα καλούνται κάθε φορά να αποφασίζουν διαφορετικά. Είναι ένα θέμα που απασχολεί όλη την Περιφέρεια και πρέπει να συζητηθεί άμεσα στο Περιφερειακό Συμβούλιο”.

Η κ. δήλωσε πως “δεν μπορεί να μη δεχτεί την εισήγηση της υπηρεσίας, τη στιγμή που αυτή είναι η πλέον αρμόδια να γνωρίζει το θέμα και καμία απόδειξη δεν υπάρχει ότι κάποιου είδους συμφωνία έγινε μεταξύ των δύο πρώτων εταιρειών”.

Ο κ. ζήτησε να ληφθούν γενναίες αποφάσεις, καθώς υπάρχουν παθογένειες που πρέπει να λυθούν. [...].».

23.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 19-20 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «ΙV. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ», «Α. Παραβίαση ουσιωδών τύπων της διαδικασίας.», προβάλλει ότι η απόφαση ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, λήφθηκε από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς την απαιτούμενη εκ του νόμου (παρ. 2 και 6 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016) προηγούμενη γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, σχετικά με το θέμα της ματαίωσης και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα, καθώς δεν τηρήθηκε ο απαιτούμενος ουσιώδης τύπος της διαδικασίας. Επί όλων των λόγων προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε αρχικά στις 28.02.2020 και κατόπιν ορθής επανάληψης, εκ νέου, στις 04.03.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

όλους του συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, τις απόψεις της, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου (ΤΤ.) διαβιβαστικού εγγράφου της, με θέμα: «Διαβίβαση γνωμοδότησης-υπομνήματος», οι οποίες όμως περιείχαν μόνο την από 28.02.2020 γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου της, η οποία αφορούσε αποκλειστικά και μόνο το αίτημα αναστολής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτό περιλαμβανόταν στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας και επί του οποίου εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α91/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με την οποία το εν λόγω αίτημα έγινε δεκτό. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα, με μήνυμά της προς την αναθέτουσα αρχή, το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 16.03.2020 αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τυχόν νεότερες απόψεις της που απαντούσαν επί της ουσίας στο σύνολο των αιτημάτων της υπό κρίση προσφυγής. Συγκεκριμένα, τα μήνυμα της προσφεύγουσας ήταν το εξής: *«Η εταιρεία μας άσκησε την, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 209/21-02-2020, Προδικαστική Προσφυγή, κατά της με αρ. 87/21-01-2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Επ' αυτής και ειδικότερα για το αίτημα προσωρινής προστασίας η αναθέτουσα αρχή μάς απέστειλε τις από 28-02-2020 απόψεις της. Παρακαλώ όπως μάς αποσταλούν, το συντομότερο δυνατό, τυχόν νεότερες - από τις 28-02-2020 - απόψεις της αναθέτουσας αρχής, επί του συνόλου των αιτουμένων, με την ως άνω προδικαστική προσφυγή. Παρακαλούμε για τις ενέργειές σας.»*. Επ' αυτού του μηνύματος της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή, επανήλθε στις 18.03.2020 και πάλι μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου οικ. διαβιβαστικού της εγγράφου, με θέμα: «ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΟ «ΣΤΕΓΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΑΡΟΧΕΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΝΑΛΙΟΥ ΥΛΙΚΗΣ – ΚΑΣΤΡΟΥ»» απάντησε ότι δεν υπήρχαν νεότερες απόψεις και επέμεινε στο περιεχόμενο των αρχικά αποσταλλέντων απόψεών της. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ανέφερε στο ανωτέρω διαβιβαστικό της: *«Σε συνέχεια του από 16-Μαρ-2020 15:57:20 μηνύματός σας μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με το οποίο ζητάτε να σας*

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

αποσταλούν τυχόν νεότερες απόψεις της αναθέτουσας αρχής, επί του συνόλου των αιτουμένων σχετικά με την ΓΑΚ ΑΕΠΠ 209/21-02-2020 Προδικαστική Προσφυγή σας ενημερώνουμε ότι:

1) Στις 04-Μαρ-2020 09:11:40 μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στάλθηκε μήνυμα ορθής επανάληψης, επί του από 28-Φεβ-2020 14:30:03 μήνυμα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, των απόψεων Αναθέτουσας Αρχής - Γνωμοδότηση, επί της από 20-02-2020 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας

2) Στις 04-Μαρ-2020 15:08:59 μέσω μηνύματος του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στάλθηκε Κοινοποίηση αναστολής κάθε διαδικασίας που αφορά στον εν λόγω διαγωνισμό με το υπ' αριθμό Πρωτ.: οικ. συνημμένο έγγραφο.

3) Έκτοτε και μέχρι σήμερα 18-Μαρ-2020 δεν υπάρχουν μεταγενέστερες απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, πέραν των απόψεων Αναθέτουσας Αρχής – Γνωμοδότηση που στάλθηκαν με το παραπάνω αναφερόμενο μήνυμα ορθής επανάληψης της 04-Μαρ-2020 09:11:40 μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

Επισυνάπτονται τα αποδεικτικά αποστολής, στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, των δύο προαναφερόμενων μηνυμάτων 1) και 2) μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.». Κατόπιν τούτων, το οικείο Κλιμάκιο θεωρεί ότι κατ' ουσίαν δεν υπάρχουν ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, με τους οποίους αυτή να τοποθετείται επί της ουσίας των κρινόμενων με την παρούσα, αιτιάσεων, όπως εκτίθενται στην ασκηθείσα προσφυγή και ούτως εχόντων των πραγμάτων, βάσει του άρθρου 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, το οικείο Κλιμάκιο είναι ελεύθερο να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, αναφορικά με τις προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα αιτιάσεις κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, όπως παρατίθενται αναλυτικά από αυτήν στον πρώτο λόγο προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του επίμαχου διαγωνισμού και συγκεκριμένα, τα ρητά οριζόμενα στο άρθρο 106 παρ. 2 και 6 του Ν. 4412/2016, αλλά και το άρθρο 4 της διακήρυξης με τίτλο «Διαδικασία

ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/Κατακύρωση/Σύναψη σύμβασης/Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία», παρ. 4.1 με τίτλο «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/Αξιολόγηση/Έγκριση πρακτικού», περίπτωση η) (σελ. 8), όπου ρητά προβλέπεται ότι: *«[...] Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση.»*, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία, είναι επιτρεπτή μόνο στις περιοριστικά απαριθμούμενες στον νόμο περιπτώσεις και υπό τις αυστηρά τιθέμενες προϋποθέσεις που ορίζονται στο εν λόγω άρθρο. Συγκεκριμένα, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η επαναπροκήρυξή της, μπορεί να λάβει χώρα στις περιπτώσεις α)-ε) της παρ. 2 του άρθρου 106, μόνο κατόπιν ειδικά αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και μόνο μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, το οποίο στον προκείμενο διαγωνισμό είναι η Επιτροπή Διενέργειάς του. Επιπλέον, βάσει της παρ. 6 του ίδιου ως άνω άρθρου του Ν. 4412/2016, ειδικά για την περίπτωση δ΄ της παραγράφου 2, όπου η ματαίωση αποφασίζεται, επί τη βάση ότι η επιλεγείσα προσφορά κρίθηκε ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη για την αναθέτουσα αρχή, για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, όπως η υπό εξέταση περίπτωση, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α΄ και Β΄ βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών. Όπως λοιπόν συνάγεται εναργώς από τα προεκτεθέντα, αλλά και υποστηρίζει βάσιμα η προσφεύγουσα, η απόφαση για την επανάληψη του επίμαχου διαγωνισμού, η οποία ισοδυναμεί με τη ματαίωση και επαναπροκήρυξή του, λήφθηκε παράνομα, καίτοι, μετά τον αποκλεισμό των δύο οικονομικών φορέων που

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

είχαν καταταγεί στην πρώτη και δεύτερη θέση του πίνακα μειοδοσίας, λόγω του ότι οι προσφορές τους κρίθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές, βάσει του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 (βλ. ανωτέρω σκέψη 22 της παρούσας), η εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού ήταν να κατακυρωθεί το δημοπρατούμενο αντικείμενο στην τρίτη κατά σειρά συμμετέχουσα εταιρεία, ήτοι στην προσφεύγουσα, όπως η πρόταση αυτή αποτυπώθηκε στη με αριθμό πρωτοκόλλου Εισήγηση της προς την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας. Όπως λοιπόν, υποστηρίζει βάσιμα η προσφεύγουσα, με την προσβαλλόμενη, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, χωρίς την προηγούμενη διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής Διενέργειας, δεν τηρήθηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας ματαίωσης κατά το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016. Ομοίως και ενόψει του γεγονότος ότι ο διαγωνισμός είναι πράγματι έργο, όπως προκύπτει πανηγυρικά τόσο από τον τίτλο της διακήρυξης, αλλά και σαφέστατα από επιμέρους διατάξεις της τελευταίας (βλ. ενδεικτικά άρθρο 1, άρθρο 5, άρθρο 7 κλπ. της διακήρυξης), προκειμένου να θεωρηθεί νόμιμη η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού κατά την περίπτωση δ) της παρ. 2 του άρθρου 106, όπως υπαινίσσεται η αναθέτουσα αρχή, όφειλε επιπλέον η τελευταία, να τηρήσει την υποχρεωτική διαδικασία της παρ. 6 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 και να λάβει την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου, κατά τα οριζόμενα στην εν λόγω παράγραφο, Τεχνικού Συμβουλίου. Ωστόσο, ούτε και αυτή η προϋπόθεση τηρήθηκε εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, με συνέπεια, να διαπιστώνεται από το οικείο Κλιμάκιο, παραβίαση των αυστηρά τιθέμενων προϋποθέσεων που θέτει ο νόμος για τη ματαίωση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 20-21 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «ΙV. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ», «B. Παντελής έλλειψη

αιτιολογίας της απόφασης περί επανάληψης του διαγωνισμού, ήτοι της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και της επαναπροκήρυξής του.», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα, καθώς στερείται παντελώς οποιασδήποτε αιτιολογίας, με συνέπεια να μην μπορεί να διαπιστωθεί με βεβαιότητα ούτε εάν συντρέχει κάποια από τις περιοριστικά απαριθμούμενες στον νόμο περιπτώσεις ματαίωσης της διαδικασίας, ούτε να δίνεται η δυνατότητα στην προσφεύγουσα να στραφεί κατά της ανύπαρκτης αιτιολογίας και να προσβάλλει τυχόν πλημμέλειές της, ενώ κατά την προσφεύγουσα δεν δίνεται έτι περισσότερο στην Α.Ε.Π.Π., η δυνατότητα να κρίνει από της νομιμότητας της αιτιολογίας της απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του.

26. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 761/2018, 783-784/2018 και 900/2018), σύμφωνα με τη θεωρία, η πλήρης απουσία αιτιολογίας στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση της διοίκησης να περιλαμβάνει αιτιολογία στις ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδει, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντ. που ορίζει ότι: *«Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο»*, αλλά και του άρθρου 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999, το οποίο προβλέπει 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. [...]»*. Συγκεκριμένα, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι

Αριθμός Απόφασης: 411/2020

πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Περαιτέρω, η υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων απορρέει από την ίδια την αρχή της νομιμότητας και την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του διοικουμένου. Για να είναι νόμιμη η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής. Δηλαδή δεν πρέπει να είναι αόριστη, πρέπει να αναφέρεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και όχι κατά τρόπο γενικό στις νομικές διατάξεις, βάσει των οποίων εκδίδεται η πράξη, καθώς και να επαρκεί ποιοτικά και ποσοτικά για να θεμελιώσει το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. 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 (ορισμένοςχαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου

που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518). Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από τον νόμο ρητά, οπότε συνιστά ουσιώδη τύπο της πράξης και πρέπει να περιέχεται έστω και συνοπτικά στο σώμα αυτής, είτε στην περίπτωση των δυσμενών πράξεων, από τη φύση της πράξης, οπότε αρκεί και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Παράλειψή της στην πρώτη περίπτωση συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενώ στη δεύτερη κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Όταν η Διοίκηση εκδίδει την πράξη αυτεπαγγέλτως, οφείλει να συγκεντρώσει και τα αποδεικτικά στοιχεία που συνιστούν την αιτιολογία της πράξεως. Αν ωστόσο η πράξη εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως του διοικούμενου, τότε αυτός υποχρεούται να υποβάλλει και τα απαραίτητα δικαιολογητικά στοιχεία. Αν μια ατομική πράξη δεν φέρει την απαιτούμενη δικαιολογία τότε υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που συνιστά και λόγο ακύρωσης, διότι η αιτιολογία αποτελεί έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002) («Διοικητικό Δίκαιο», Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτης, εκδ. Σάκκουλα). Η νομολογία εξάλλου έχει κρίνει παγίως, ότι η απόφαση της αναθέτουσας σε δημόσιους διαγωνισμούς πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (ΔΕφΑθ (Ασφ) 90/2013, 223/2013, 809/2012, 828/2012, 430/2011, ΕΑ ΣτΕ44/2010, 944/2007, 893/2005).

27. Επειδή, συναφώς, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣτΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη, όπως εν προκειμένω, η

αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣΤΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά (ΣΤΕ 1776/1956, 107/1945). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ευχερώς συνάγεται από τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αλλά και το σύνολο των εγγράφων που στοιχειοθετούν το πραγματικό της επίμαχης διαφοράς, πράγματι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε στη με αριθμό πρωτοκόλλου Εισήγηση της προς την Οικονομική Επιτροπή της, η οποία εξάλλου είχε όλως αντίθετο περιεχόμενο, ούτε στο σώμα της ίδιας της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά ούτε και στις υποβληθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής, περιλήφθηκε σαφής, ειδική και επαρκής αιτιολογία, βάσει της οποίας να τεκμηριώνεται επαρκώς κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, σε τί συνίσταται η απαιτούμενη εκ του νόμου ειδική αιτιολογία, η οποία οδήγησε την αναθέτουσα αρχή στη λήψη της απόφασης για τη ματαίωση της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα, όπως ορθά αναφέρει η προσφεύγουσα, στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 87/21.01.2020 Απόφασης (Πρακτικό Συνεδρίασης και Απόφαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2020, Αριθμός Πρακτικού 3), Θέμα 11^ο, της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), όπως παρατίθεται αυτολεξεί ανωτέρω στη σκέψη 22 της παρούσας, στην οποία και παραπέμπουμε προς αποφυγή άκοπων επαναλήψεων, δεν γίνεται καμία ειδικότερη αναφορά στην ειδικά απαιτούμενη αιτιολογία ή στους λόγους, οι οποίοι διαπιστώθηκε ότι συνέτρεχαν και οδήγησαν την Οικονομική Επιτροπή στην κρίση της ότι επιβάλλεται η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Προσέτι, βάσιμα επισημαίνει η προσφεύγουσα, ότι η αυτούσια παράθεση των επιμέρους απόψεων των μελών της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, παραπέμπει σε όλως αντιφατικές μεταξύ τους προσωπικές απόψεις, αποσπασματικές κρίσεις και τοποθετήσεις, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να θεωρηθούν ως η διατύπωση μίας ενιαίας αιτιολογίας της Οικονομικής Επιτροπής επί της

οποίας βασίστηκε η τελική κρίση της, πολλώ δε μάλλον δεν δύναται να θεωρηθεί ως επαρκής, ειδική, εμπειριστατωμένη και πλήρης, ώστε να καλύπτει την απαίτηση της παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει ειδικότερα στη σελ. 21 της φερόμενης προς κρίση προσφυγής της. Συναφώς, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι στην υπό κρίση περίπτωση, η ελλείπουσα από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, αιτιολογία, αναπληρώνεται καθ' οιονδήποτε τρόπο από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου ή τις κοινοποιηθείσες απόψεις της. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσβαλλόμενη απόφαση, στερείται παντελώς πλήρους, ειδικής και σαφούς αιτιολογίας και ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

28. Επειδή, σε συνέχεια του προηγούμενου λόγου, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 22-29 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «IV. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ», «Γ. Μη νόμιμη η αιτιολογία της απόφασης περί της επανάληψης του διαγωνισμού, ήτοι, της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και της επαναπροκήρυξής του.», υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα, καθώς σε κάθε περίπτωση η προβαλλόμενη από την αναθέτουσα αρχή αιτιολογία της ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του είναι μη νόμιμη, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις αντίστοιχες σελίδες της υπό εξέταση προσφυγής της.

29. Επειδή, σε ό,τι αφορά τον τρίτο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες παραδοχές. Με *argumentum a maiore ad minus* (επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον) και δεδομένου ότι στις σκέψεις 26-27 της παρούσας έγινε δεκτό ότι η προσβαλλόμενη πάσχει και κρίνεται ακυρωτέα, καθώς στερείται παντελώς πλήρους, σαφούς, ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, πρέπει να γίνει δεκτός και ο τρίτος λόγος προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η προσφεύγουσα επικαλείται ότι υπάρχει παράνομη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, σε σχέση με τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού. Ως εκ περισσού απλώς αναφέρεται ότι στον βαθμό

που η αναθέτουσα αρχή, υπαινίσσεται κατά το μάλλον ή ήττον ότι αιτία ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας ήταν η περίπτωση δ) της παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, ήτοι ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν κρίθηκε συμφέρουσα από οικονομικής άποψης, λόγω του ότι το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης της προσφεύγουσας ήταν 23,59%, έναντι ποσοστού 33,20% της δεύτερης (2^{ης}) κατά σειρά συμμετέχουσας εταιρείας με την και ποσοστού 52,00% της πρώτης (1^{ης}) κατά σειρά συμμετέχουσας εταιρείας, όπως αρχικά εμφανίζονταν στον πίνακα μειοδοσίας, η αιτιολογία αυτή κρίνεται πλημμελής για τους ακόλουθους λόγους. Πέρα από το γεγονός ότι δεν συνάγεται από κανένα σημείο της προσβαλλόμενης ή του φακέλου της υπόθεσης εν συνόλω, ότι πράγματι αυτή είναι η ειδική αιτιολογία, την οποία υιοθέτησε ενιαία η Οικονομική Επιτροπή ως βάση για την απόφαση ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού, όπως ήδη εκτέθηκε εκτενώς παραπάνω, το συμφέρον ή μη της προσφερόμενης έκπτωσης εκ μέρους της προσφεύγουσας, δεν δύναται να κριθεί λαμβάνοντας ως μέτρο σύγκρισης τα κατά πολύ χαμηλότερα ποσοστά των δύο άλλων οικονομικών φορέων. Και αυτό διότι όπως προέκυψε αβίαστα από το συνολικό ιστορικό της επίμαχης διαφοράς, οι εν λόγω προσφορές κρίθηκαν οριστικά ως ασυνήθιστα χαμηλές, βάσει του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι οι συμμετέχουσες εταιρείες ουδέποτε υπέβαλαν ή προσκόμισαν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ουδένα αποδεικτικό στοιχείο προς υποστήριξη της προσφερόμενης εκ μέρους τους έκπτωσης και ως εκ τούτου, θεωρήθηκαν εξ αρχής, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων παράνομες. Συνακόλουθα λοιπόν, δεν είναι δυνατόν, το συμφέρον ή μη μίας προσφερόμενης έκπτωσης ή το νόμιμο αυτής να κρίνεται εν συγκρίσει με ήδη αποκλεισθείσες προσφορές που περιείχαν ουσιαστικά παράνομο ποσοστό έκπτωσης, το οποίο δεν θα μπορούσε ποτέ να ληφθεί νόμιμα υπόψη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ήδη έχει διαπιστωθεί αντικειμενικά και κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ότι η ανάληψη του αντικειμένου του διαγωνισμού από τους αποκλεισθέντες οικονομικούς φορείς, ήταν εξ ορισμού αδύνατη με τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης. Τέλος, όπως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ (167/2017), ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι η

αναθέτουσα αρχή επικαλείται έστω και απομακρυσμένα πως η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού «επιβάλλεται» από την ανωτέρω πλημμέλεια, υιοθετείται μία προδήλως λανθασμένη θέση, κατά την οποία, οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία θα έδινε τη δυνατότητα ή θα υποχρέωνε τις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρόν ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές τείνουν(πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων, βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408). Συνεπώς, με μία τέτοια στρεβλή νομική ερμηνεία θίγεται ο ίδιος ο σκοπός της νομοθετικής εισαγωγής του Ν. 4412/2016 του άρθρου 106 περί ματαίωσης της διαδικασίας (σύναψης και εν προκειμένω) ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης έργου. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος.

30.Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο και τελευταίο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 29-30 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «ΙV. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ», υπό Δ., προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα, καθώς δεν ακολουθείται η εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού.

31.Επειδή, σχετικά με τον τέταρτο και τελευταίο λόγο προσφυγής, ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά ανωτέρω στις σκέψεις 23-29, είναι προφανές και έχει γίνει ήδη δεκτό ότι δεν ακολουθήθηκε η εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και

ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος άνευ άλλου τινός.

32. Επειδή, τέλος, η ματαίωση της διαδικασίας ενός διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, με την οποία ισοδυναμεί η εδώ κρινόμενη επανάληψη της διαδικασίας ανάθεσης, προβλέπεται μόνο στις περιοριστικά απαριθμούμενες περιπτώσεις του οικείου άρθρου και υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, η δε φερόμενη προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου περίπτωση, δεν εμπίπτει σε καμία από τις εν λόγω περιπτώσεις, ούτε όμως και η αναθέτουσα αρχή, επικαλέστηκε κάτι τέτοιο, προβάλλοντας τη σχετική υποστηρικτική αιτιολογία.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 87/21.01.2020 Απόφαση (Πρακτικό Συνεδρίασης και Απόφαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2020, Αριθμός Πρακτικού 3), Θέμα 11^ο, της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), κατά το μέρος που αποφασίστηκε ομόφωνα η επανάληψη του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού δέκα χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα ευρώ (10,890,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 8 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη