

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη - Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 1384/12.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην Αγία Παρασκευή Αττικής, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, σε συμμόρφωση με την με αρ. 534/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (αρ. ΕΙΣ 2372/01.04.2022) κατόπιν σιωπηρής απόρριψης.

Κατά του «Δήμου», (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας αρχής με αρ. 235/2021 θέμα «Λήψη απόφασης για την έγκριση πρακτικού της επιτροπής διενέργειας, αξιολόγησης προσφορών και γνωμοδότησης, για την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου» με την οποία ματαιώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΛΟΙΠΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Σ 581/2022

1. Επειδή, με την με αρ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας λαμπτήρων και ηλεκτρολογικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Δήμου ... στο σύνολό του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας αξίας 131.133,16, πλέον ΦΠΑ. Εν προκειμένω, αποτελείται από 2 Ομάδες: ΟΜΑΔΑ Α, εκτιμώμενης αξίας 128.380,96 € πλέον ΦΠΑ 24%, και ΟΜΑΔΑ Β, εκτιμώμενης αξίας 2.752,20 € πλέον ΦΠΑ 24%. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ομάδων.

2. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού €1.312,00. Ωστόσο, ανεξαρτήτως, αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής, ο προσφεύγων κατέθεσε παράβολο διπλάσιο του νομίμου προβλεπόμενου από τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ήτοι θα πρέπει να του επιστραφεί το υπερβάλλον (κατατεθέν 1312,00€-αναλογούν 656) ήτοι ποσό 656,00€.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10.03.2021 (ΑΔΑΜ ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 12.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ημέρα Δευτέρα, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στις 01.07.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, με την με αρ. 707/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε συνέχεια της με αρ. 534/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατόπιν ακύρωσης της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής εκ μέρους του 6^{ου} Κλιμακίου (αρ. ΕΙΣ 2372/01.04.2022) και αναπομπής στην ΑΕΠΠ προκειμένου να ασκήσει τις κατά νόμο ενέργειες της.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 12.07.2021 σε «κοινοποίηση» δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού» της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο. Περαιτέρω, στις 26.07.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της, τις οποίες ωστόσο δεν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα, ως απαιτείται ρητά και πλήρη σαφήνεια από το αρ.365. Σημειώνεται ότι, η Εισηγήτρια, επικοινωνήσε ημέρα Δευτέρα 11.04.2022 με την αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι οι απόψεις της δεν εμφανίζονται αναρτημένες στην «επικοινωνία» του Διαγωνισμού, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προέκυπτε ότι είχαν «κοινοποιηθεί» στον προσφεύγοντα. Εν προκειμένω, κατόπιν επικοινωνίας με την αναθέτουσα αρχή προέκυψε ότι οι απόψεις αναρτήθηκαν στο portal, που ωστόσο, δεν συνιστά την κατά νόμο ρητά απαιτούμενη κοινοποίηση, [βλ. αρ. 8 και 19 ΥΑ Αριθμ. 56902/215 Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (B 1924) σε συνδυασμό με το αρ. 365 ν. 4412/2016, ως ισχύει, και Απόφαση ΑΕΠΠ 630/2018 σκ.10 Εισ. Χ. Ζαράρη], και στην επικοινωνία ωστόσο ως «εσωτερικό στοιχείο» ήτοι μη ορατό από τον προσφεύγοντα. Επακολούθως, και προκειμένου να μην υφίσταται ουδεμία αμφιβολία η Εισηγήτρια επικοινωνήσε με τον προσφεύγοντα θέτοντας σχετική ερώτηση κατά τα ως άνω, περί εμπρόθεσμης κοινοποίησης, όπου η απάντηση εκ μέρους του ήταν αρνητική. Επομένως, δεν δύναται νομίμως να ληφθούν υπόψη, χωρίς να θίγεται η αρχή της αντιμωλίας, την οποία επιθυμεί να διασφαλίσει ο νομοθέτης (βλ. και ΕΑ 51/2021). Θα πρέπει ωστόσο, να

σημειωθεί ότι, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το γεγονός να έλαβε εν τέλει γνώση ο προσφεύγων της συμπληρωματικής αιτιολογίας, ωστόσο λογικά εκπροθέσμως.

8. Επειδή, η πλήρης υλοποίηση της αποτελεσματικής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, θα διακυβευόταν αν οι αναθέτουσες αρχές είχαν την ευχέρεια να προβαίνουν στην ανάκληση προκηρύξεως διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, χωρίς να υπόκεινται στις διαδικασίες ελέγχου με σκοπό την από πάσης απόψεως διασφάλιση της αποτελεσματικής τηρήσεως των οδηγιών περί θεσπίσεως ουσιαστικών κανόνων αφορώντων τις δημόσιες συμβάσεις και περί των αρχών επί των οποίων θεμελιώνονται. Επομένως, η απόφαση περί ανακλήσεως/ματαίωσης προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών καταλέγεται στις αποφάσεις έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665/EΚ, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, για τους σκοπούς της διασφάλισης της τηρήσεως των κανόνων του κοινοτικού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των εθνικών κανόνων περί μεταφοράς του ως άνω δικαίου (C-92/00, της 18 Ιουνίου 2002, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- Gesellschaft mbH (HI), σκ.54-55). Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω, καταρχήν παραδεκτώς θεμελιώνει ο προσφεύγων το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά στη ματαίωση της υπό στοιχείο 1 ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας, και τούτο διότι εάν δεν είχε επιλοχωρήσει η προσβαλλόμενη πράξη περί ματαίωσης του διαγωνισμού, δοθέντος ότι υπέβαλε παραδεκτή προσφορά ενώ παράλληλα ήταν ο έτερος και μοναδικός προσφέρων που υπέβαλε παραδεκτή προσφορά, ήτοι ενδέχεται να του είχε ανατεθεί η σύμβαση.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στην προσβαλλόμενη αναγράφεται ότι «Ο Δήμαρχος έχοντας ως γνώμονα το συμφέρον του Δήμου και προκειμένου να επιτύχουμε την όσο το δυνατόν μεγαλύτερη έκπτωση για τα προσφερόμενα είδη αφενός, και αφετέρου με το δεδομένο ότι η διαδικασία του διαγωνισμού έχει καθυστερήσει πολύ λόγω των συνεχών ερωτημάτων και διευκρινήσεων που έχουν ζητήσει και λοιποί προμηθευτές, οι οποίοι έχουν καταθέσει έγγραφες αιτήσεις και ζητούν την ακύρωση του διαγωνισμού λόγω των πολλών ασαφειών των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης. Προτείνεται η ματαίωση της διαδικασίας του διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξη του αφού διορθωθούν τα σφάλματα της μελέτης σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/16 όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/21. Επίσης για την κάλυψη των άμεσων και επιτακτικών αναγκών εγκρίνεται η απευθείας ανάθεση μέχρι του ποσού των 20.000€, το ποσό αυτό θα αφαιρεθεί από την συνολική δαπάνη σύμφωνα με τις διατάξεις του ανωτέρου νομοθετικού πλαισίου». Αποφασίσθηκε δε κατά πλειοψηφία η έγκριση της εισήγησης του Δημάρχου και Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μαραθώνος και συγκεκριμένα, η έγκριση της ματαίωσης της διαδικασίας του διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξη της αφού διορθωθούν τα σφάλματα της μελέτης σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021. Επίσης, αποφασίσθηκε ότι για την κάλυψη των άμεσων και επιτακτικών αναγκών εγκρίνεται η απευθείας ανάθεση μέχρι του ποσού των 20.000€, το ποσό αυτό θα αφαιρεθεί από την συνολική δαπάνη σύμφωνα με τις διατάξεις του ανωτέρου νομοθετικού πλαισίου». Ειδικότερα, η εισήγηση έχει ως κάτωθι: «Ο Δήμαρχος και Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής εισηγούμενος το 17ο θέμα ημερησίας διάταξης ανέφερε στα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής, ότι το τμήμα προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών μας εισηγείται ότι: Θέμα : Λήψη απόφασης για την έγκριση πρακτικού Νο 3 της επιτροπής διενέργειας Ανοικτού Ηλεκτρονικού διαγωνισμού, αξιολόγησης προσφορών και γνωμοδότησης, για την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. ...«Κυρίες, Κύριοι με τη με αριθ. 156/2021 απόφαση της οικονομικής επιτροπής εγκρίθηκε: 1) η μη αποδοχή των πρακτικού για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου σημειώνοντας ότι η γνωμοδότηση της

επιτροπής δεν είναι ομόφωνη, 2) η συνέχιση του διαγωνισμού από το σημείο της κατάθεσης των τεχνικών προσφορών και την αποστολή ειδικής πρόσκλησης μέσο συστήματος στην εταιρεία ... ώστε να προσκομίσει όλα τα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης εντός 10 ημερών. Με το υπ' αριθ. 9230/25-05-2021 έγγραφο του δημάρχου προς την εταιρεία ..., με θέμα ειδική πρόσκληση δικαιολογητικών για τον ανοικτό διαγωνισμό προμήθειας ηλεκτρολογικού υλικού και εξοπλισμού, ...σας καλούμε εντός δέκα 10 ημερών να προσκομίσετε τα κάτωθι: Α) Τουλάχιστον τρεις συναφείς συμβάσεις κατά την διάρκεια των τριών τελευταίων ετών ύψους η κάθε μια αντίστοιχου της υπό σύναψη προμήθειας (δηλαδή τρεις συμβάσεις ύψους η κάθε μια τουλάχιστον όσο ο προϋπολογισμός 162.605,11), βάσει του άρθρου 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Β) Τα πιστοποιητικά ISO 9001 των εργοστασίων κατασκευής και οι δηλώσεις συμμόρφωσης να είναι στην ελληνική γλώσσα ή επίσημα μεταφρασμένες για τα άρθρα Α/Α 21-22-23-24-25-26-27-28-29-30-31-32-33-34-35-36-37-38-39-42-46-47-48-49-61-62-81, σύμφωνα με την διακήρυξη άρθρο 2.1.4 γλώσσα. Γ) Τα τεχνικά φυλλάδια και τεχνικές προσφορές ή τυχόν αποσαφηνίσεις, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης και στα όσα αναφέρονται στο σώμα της ανωτέρω απόφασης στα άρθρα Α-Α 35,46,79,84,85. Το τμήμα προμηθειών ενημέρωσε σχετικά τα μέλη της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, (η οποία συγκροτήθηκε με την αριθ. 14/2021 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μαραθώνος), προσκόμισε στα μέλη της αντίγραφα της ανωτέρω διακήρυξης και διαβίβασε τον φάκελο της προμήθειας στον πρόεδρο της ανωτέρω επιτροπής. Ο οικονομικός φορέας ..., εμπρόθεσμα στις 02-06-2021 κατέθεσε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού αλλά και στο γραφείο πρωτοκόλλου του δήμου εντός σφραγισμένου φακέλου, τα δικαιολογητικά που του ζητήθηκαν, σύμφωνα με την ανωτέρω ειδική πρόσκληση. Η αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών καταθέτει προς έγκριση στην οικονομική επιτροπή τα σχετικά πρακτικά της που έχουν ως εξής: ΠΡΑΚΤΙΚΟ 3, ΙΣΤΟΡΙΚΟ: Η ανωτέρω Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών με το από 01-04-2021 1ο πρακτικό της, αποφάσισε ομόφωνα ότι ο οικονομικός

φορέας ... προκρίνεται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς. Για τον οικονομικό φορέα ... διαπιστώθηκαν τα εξής τα οποία δεν είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και της μελέτης : 1) Στα κριτήρια επιλογής άρθρο 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις συναφείς συμβάσεις κατά την διάρκεια των τριών τελευταίων ετών ύψους η κάθε μια αντίστοιχου της υπό σύναψη προμήθειας (δηλαδή τρεις συμβάσεις ύψους η κάθε μια τουλάχιστον όσο ο προϋπολογισμός 162.605,11). Η εν λόγω εταιρεία από τις συμβάσεις που αναφέρει στο ΤΕΥΔ καμία δεν καλύπτει σε αξία τις ζητούμενες τρεις συμβάσεις. Είχε προηγηθεί ερώτημα – διευκρινήσεις από την συγκεκριμένη εταιρεία στις 19/3/2021 και διευκρινίστηκε από την υπηρεσία με το αριθ. 4680/23- 03-2021 έγγραφο ότι οι τουλάχιστον τρεις συναφείς συμβάσεις προμηθειών που απαιτείται να έχουν εκτελέσει οι οικονομικοί φορείς, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, θα πρέπει να είναι ύψους αντίστοιχου με αυτού της υπό σύναψης σύμβασης, η καθεμία χωριστά. 2) Σύμφωνα με τη διακήρυξη άρθρο 2.1.4 γλώσσα, αναφέρει ότι τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα και ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφραση τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρα στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Η εν λόγω εταιρεία για τα άρθρα Α/Α 21-22-23-24-25-26-27- 28-29-30-31-32-33-34-35-36-37-38-39-42-46-47-48-49-61-62-81, τα πιστοποιητικά ISO 9001 των εργοστασίων κατασκευής και οι δηλώσεις συμμόρφωσης που κατέθεσε δεν είναι στην ελληνική γλώσσα ή επίσημα μεταφρασμένες ως όφειλε. 3) Α) Στο άρθρο Α/Α 35, ενώ ζητείται σεντ καστανίας μονωμένο προσφέρει χωρίς μόνωση. Β) Στο άρθρο Α/Α 46 ενώ ζητείται σπρέι χαλκού, προσφέρει σπρέι γράσου. Γ) Στο άρθρο Α/Α 49 το τεχνικό φυλλάδιο αναγράφει μάρκα των μπαταριών ... ενώ το κατατεθειμένο ISO 9001 του εργοστασίου κατασκευής που κατέθεσε αναγράφει Δ) Στο άρθρο Α/Α 79 ενώ ζητείται ντουί πορσελάνης ½ προσφέρει άλλο μέγεθος 1/8. Ε) Στα Α/Α 84-85

ενώ ζητούνται αλκαλικές μπαταρίες, προσφέρει απλές ψευδαργύρου και ενώ το τεχνικό φυλλάδιο A/A 84-85 αναγράφει μάρκα των μπαταριών ... ISO9001 του εργοστασίου κατασκευής που κατέθεσε αναγράφει Η επιτροπή κατά πλειοψηφία αποφάσισε την μη συνέχιση στον διαγωνισμό για τους λόγους που ανέφερε παραπάνω, μειοψηφούντος του μέλους της επιτροπής κ. Γεώργιου Κολοβού, ότι η εν λόγω εταιρεία θα πρέπει να γίνει δεκτή στο διαγωνισμό να ζητηθούν διευκρινήσεις καθώς: Για το 1 Αναφορικά με το πρόβλημα που έχει εντοπίσει η επιτροπή στις 3 συμβάσεις που ζητάει ο διαγωνισμός, έλαβα υπόψη την απόφασή της ΑΕΕΠ με αριθμό 1015/2019 που της δίνει το δικαίωμα να λάβει μέρος . Για το 2 . Σχετικά με τα πιστοποιητικά ISO, μπορούμε να ζητήσουμε να μας αποστείλουν μεταφρασμένα. Για το 3. Α) Στο CE αναφέρει για την μόνωση που διαθέτη Β) Κατέθεσε σπρέι γράσου κατάλληλο για χρήση σε χαλκό Γ) Τα εργοστάσια που κατασκευάζουν τα προϊόντα δεν έχουν το ίδιο όνομα με αυτά που παράγουν . πχ. Το εργοστάσιο της ... , παράγει αυτοκίνητά , ... ΚΤΛ Δ) Να ζητηθεί διευκρίνιση καθώς δεν υπάρχει στο εμπόριο ½ και είναι τυπογραφικό λάθος Ε) Οι μπαταρίες είναι αλκαλικές αναφέρετε στο CE επίσης για τα ονόματα του εργοστασίου αναφέρω στο Γ. Ως εκ τούτου μειοψηφώ και εισηγούμαι να περάσουν και οι δύο εταιρείες στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Στην συνέχεια η ανωτέρω Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών με το από 19-04-2021 2ο πρακτικό της, αποφάσισε κατά πλειοψηφία και γνωμοδοτεί, ότι η προσφορά της εταιρείας ... πληροί τους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου, η επιτροπή παραπέμπει το φάκελο με όλα τα δικαιολογητικά στον Δήμαρχο και την Οικονομική επιτροπή προκειμένου να αποφασίσει αρμοδίως για την κατακύρωση ή μη της προμήθειας ηλεκτρολογικού υλικού και λοιπού εξοπλισμού του Δήμου, η οποία είναι 110.767,86 € για την Α' ΟΜΑΔΑ και 1.850,00 € για την Β' ΟΜΑΔΑ, σύνολο 112.617,86 € πλέον ΦΠΑ 24% 27.028,28 € ήτοι η συνολική προσφορά ανέρχεται στο ποσό των 139.646,14 €. Το μέλος της επιτροπής ... Πολιτικός Μηχανικός Π.Ε. μειοψήφησε και εισηγήθηκε τα ακόλουθα : αναφέρομαι εκ νέου σε όσα είχα διατυπώσει στο πρακτικό 1 της επιτροπής και εισηγούμαι να περάσουνε στην επόμενη φάση του διαγωνισμού κα οι δύο εταιρίες προκειμένου να αναπτυχθεί υγιής ανταγωνισμός

και επομένως να ανοίξουν οι οικονομικές προσφορές και των δύο εταιριών. Διαπιστώνω μετά το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας ... ότι η προσφερόμενη έκπτωση είναι πολύ μικρή και ασύμφορη για το Δήμο. Στις 19-05-2021 στην 16η συνεδρίαση της οικονομικής επιτροπής με θέμα "Λήψη απόφασης για την έγκριση των πρακτικών 1ο και 2ο της επιτροπής διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, αξιολόγησης προσφορών και γνωμοδότησης, για την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού και την ανάδειξη προσωρινού μειοδότη, η επιτροπή ομόφωνα με την 156-2021 απόφαση της, αποφάσισε: 1) την μη αποδοχή των πρακτικού για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου σημειώνοντας ότι η γνωμοδότηση της επιτροπής δεν είναι ομόφωνη, 2) την συνέχιση του διαγωνισμού από το σημείο της κατάθεσης των τεχνικών προσφορών και την αποστολή ειδικής πρόσκλησης μέσω συστήματος στην εταιρεία ... ώστε να προσκομίσει όλα τα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης εντός 10 ημερών. Με το υπ' αριθ. 9230/25-05-2021 έγγραφο του δημάρχου προς την εταιρεία ..., με θέμα ειδική πρόσκληση δικαιολογητικών για τον ανοικτό διαγωνισμό προμήθειας ηλεκτρολογικού υλικού και εξοπλισμού, κατόπιν της 156-2021 απόφασης της οικονομικής επιτροπής που αφορά τον διαγωνισμό με συστημικό αριθμό ..., με αριθμό διακήρυξης ... και αριθμό μελέτης ..., για την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού και λοιπού εξοπλισμού, σας καλούμε εντός δέκα 10 ημερών να προσκομίσετε τα κάτωθι: Α) Τουλάχιστον τρεις συναφείς συμβάσεις κατά την διάρκεια των τριών τελευταίων ετών ύψους η κάθε μια αντίστοιχου της υπό σύναψη προμήθειας (δηλαδή τρεις συμβάσεις ύψους η κάθε μια τουλάχιστον όσο ο προϋπολογισμός 162.605,11), βάσει του άρθρου 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Β) Τα πιστοποιητικά ISO 9001 των εργοστασίων κατασκευής και οι δηλώσεις συμμόρφωσης να είναι στην ελληνική γλώσσα ή επίσημα μεταφρασμένες για τα άρθρα Α/Α 21-22-23-24-25-26-27-28-29-30-31-32-33-34-35-36-37-38-39-42-46-47-48-49-61-62-81, σύμφωνα με την διακήρυξη άρθρο 2.1.4 γλώσσα. Γ) Τα τεχνικά φυλλάδια και τεχνικές προσφορές ή τυχόν αποσαφηνίσεις, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης και στα όσα αναφέρονται στο σώμα της ανωτέρω απόφασης στα άρθρα Α-Α 35,46,79,84,85.

Ο οικονομικός φορέας ..., εμπρόθεσμα στις 02-06-2021 κατέθεσε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού αλλά και στο γραφείο πρωτοκόλλου του δήμου εντός σφραγισμένου φακέλου, τα δικαιολογητικά που του ζητήθηκαν, σύμφωνα με την ανωτέρω ειδική πρόσκληση. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών και φυλλαδίων που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας ..., διαπιστώθηκε ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας προσκόμισε, α) τα πιστοποιητικά ISO 9001 των εργοστασίων κατασκευής και τις δηλώσεις συμμόρφωσης στην ελληνική γλώσσα ή επίσημα μεταφρασμένες για τα άρθρα Α/Α 21-22-23-24-25-26-27-28-29-30-31-32-33-34-35-36-37-38-39- 42-46-47-48-49-61-62-81, σύμφωνα με την διακήρυξη άρθρο 2.1.4 γλώσσα, β) Τα τεχνικά φυλλάδια και τεχνικές προσφορές ή τυχόν αποσαφηνίσεις, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης και στα όσα αναφέρονται στο σώμα της ανωτέρω απόφασης στα άρθρα Α-Α 35,46,79,84,85, γ) δεν προσκόμισε τουλάχιστον τρεις συναφείς συμβάσεις κατά την διάρκεια των τριών τελευταίων ετών ύψους η κάθε μια αντίστοιχου της υπό σύναψη προμήθειας (δηλαδή τρεις συμβάσεις ύψους η κάθε μια τουλάχιστον όσο ο προϋπολογισμός 162.605,11), βάσει του άρθρου 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Μετά τα παραπάνω η επιτροπή κατά πλειοψηφία αποφασίζει την μη συνέχιση στον διαγωνισμό του οικονομικού φορέα ... για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε τουλάχιστον τρεις συναφείς συμβάσεις κατά την διάρκεια των τριών τελευταίων ετών ύψους η κάθε μια αντίστοιχου της υπό σύναψη προμήθειας (δηλαδή τρεις συμβάσεις ύψους η κάθε μια τουλάχιστον όσο ο προϋπολογισμός 162.605,11), βάσει του άρθρου 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, μειωψήφουτος του μέλους της επιτροπής κ. ... αναφερόμενος εκ νέου σε όσα είχε διατυπώσει στο πρακτικό 1 της επιτροπής και εισηγούμενος να περάσουνε στην επόμενη φάση του διαγωνισμού κα οι δύο εταιρίες προκειμένου να αναπτυχθεί υγιής ανταγωνισμός και επομένως να ανοίξουν οι οικονομικές προσφορές και των δύο εταιριών. Το παρόν πρακτικό υπογράφεται από τα μέλη της επιτροπής διαγωνισμού ως έπεται και υποβάλλεται στην οικονομική επιτροπή του Δήμου ... για έγκριση. ... 07/06/2021

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης των αναγραφόμενων στην προηγούμενη σκέψη ισχυρίζεται ότι: *Μοναδικός Λόγος- Πλημμελής αιτιολογία/ Παράβαση του άρθρ. 106 ν. 4412/2016*

Κατ' άρθρ. 106 ν. 4412/2016 ως ισχύει ορίζεται ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος...». Κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων συνδυαστικά ερμηνευόμενη συνδυαστικά με το αρ. 17 ΚΔΔσίας η ματαίωση είναι επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στο ως άνω άρθρο 106 ν. 4112/2016 λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση.

Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της απόφασης περί ματαίωσης διαγωνισμού είναι απαραίτητη, προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατ' άρθρο 372 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016 (ad hoc ΑΕΠΠ 515/2020, 1054/2019 πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθ. 242). Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται μεν να αναθέσει τη σύμβαση στον μοναδικό οικονομικό φορέα που υποβάλλει έγκυρη προσφορά, αλλά για να προχωρήσει στη ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω μη συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, επιβάλλεται να παραθέτει ειδική αιτιολογία στη σχετική απόφασή της (ΣτΕ 651/2010, 543/2010, 1803/2008 ΕΑ ΣτΕ 88/2015, 432/2012, 1132/2010, 455/2009, 1371/2008' πρβλ. αποφ. ΔΕΚτης 16-9-1999, υπόθ. C-27/1998 *Metalmeccanica Fracasso Spa*), χωρίς να αρκεί η σύγκριση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου με άλλη που απορρίφθηκε στον ίδιο διαγωνισμό (ad hoc ΔΕφΑΘ 362/2019. ΑΕΠΠ1054/2019 κ.ά.), δεδομένου, μάλιστα, ότι, προκειμένου να εξετασθεί το ασύμφορο ή το ικανοποιητικό του αποτελέσματος του διαγωνισμού λαμβάνονται υπόψη μόνον έγκυρες προσφορές (ad hoc ΔΕφΘεσ 200/2019, ΑΕΙ 111 1176/2019 σκ. 38). Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων - που αποδίδουν γενική αρχή του εθνικού, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς - προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ. Σ.τ.Ε. 651/2010, Ε.Α. 1132/2010, 1371/2008), ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναθέσει τη σύμβαση στο μοναδικό διαγωνιζόμενο, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή (πρβλ. Σ.τ.Ε. 761/2010, 375/2009, Ε.Α. 33/2009, 88/2015, Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αποφάσεις της 15.10.2009 C-138/08, *Hochtief AG*, της 16.9.1999 C-27/98, *Fracasso και Leitschutz*, Συλλογή 1999, σ. 1-5697).

Ειδικώς, όμως, όταν σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή απομένει, στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μόνο ένας διαγωνιζόμενος, ως εκ του ότι οι προσφορές των λοιπών αποκλείσθηκαν κατά τα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται, άνευ ετέρου, να ματαιώσει το διαγωνισμό, αλλά οφείλει να προβεί στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος στο στάδιο αυτό διαγωνιζομένου και να την αξιολογήσει ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο (πρβλ. ΕΑ 88/2015), συγκρίνοντάς την με τιμές οι οποίες τυχόν είχαν περιληφθεί σε οικονομικές προσφορές που είχαν εγκύρως υποβληθεί σε προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς, ή με τις τρέχουσες στην αγορά τιμές για όμοιες ή παρεμφερείς υπηρεσίες, οι οποίες προκύπτουν από σχετικά παραστατικά (όπως έχει γίνει δεκτό υπό την ισχύ των προϊσχυσάντων Κανονισμών Προμηθειών του Δημοσίου (Π.Δ. 396/1996 και 118/2007), ανεξαρτήτως των διαφορετικών διατυπώσεων των σχετικών διατάξεων, πρβ. Ε.Α. 337/2010, 601, 925/2010, βλ. Σ.Τ.Ε. 375/2009, 2873, 3734/2008).Εν προκειμένω, με την προσβαλλόμενη απόφαση αρ. 235/2021 της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας αρχής ουδόλως τηρήθηκαν οι ως άνω διατυπώσεις του εθνικού και ενωσιακού δικαίου, και ουδόλως εξειδικεύτηκε με ειδική αιτιολογία και ειδικά στοιχεία το οικονομικά ασύμφορο της προσφοράς της Εταιρείας μας, παρά μόνον αναφέρθηκε ως αιτιολογία της ματαίωσης του διαγωνισμού «το συμφέρον του Δήμου και προκειμένου να επιτευχθεί η όσο το δυνατόν μεγαλύτερη έκπτωση.». Ομοίως δεν υφίσταται ειδική αιτιολογία ούτε για τον δεύτερο λόγο ματαίωσης, ήτοι των ασαφειών και σφαλμάτων της υπ' αρ. 34/2020 μελέτης του Δήμου για την επίμαχη προμήθεια, ήτοι ειδική και ορισμένη αναφορά στα σφάλματα και της ασαφείας της μελέτης, που δικαιολογούν την ματαίωση του διαγωνισμού. Εξάλλου, στο άρθρο 106 του ν.4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωση διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρόν ματαίωσής τους και εν τέλει τη

ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων (βλ. και ΑΕΠΠ 398/2020). Περαιτέρω, για την απευθείας ανάθεση τμήματος της επίμαχης προμήθειας, για λόγους κατ' επείγοντος, ομοίως δεν διαλαμβάνεται ειδική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής για τους λόγους που δικαιολογούν την κατάτμηση της προμήθειας με απευθείας ανάθεση τμήματος αυτής. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη αρ. 235/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τυγχάνει ακυρωτέα λόγω πλημμελούς αιτιολογίας κατά παράβαση του άρθρ. 106 ν. 4412/2016.

12. 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 (ΑΕΠΠ 90/2019, 17/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

13. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το ανωτέρω παρατιθέμενο οικείο θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο, επισημαίνεται ότι υπό το τρέχον καθεστώς η διαγωνιστική διαδικασία ολοκληρώνεται κανονικά και στην περίπτωση υποβολής μίας προσφοράς, εκτός αν αυτή η μοναδική προσφορά κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Ακόμη και υπό το προ ισχύον καθεστώς ήταν αναγκαία η εκτίμηση του ουσιαστικού περιεχομένου της ελεγχόμενης προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή πριν αυτή προβεί στη ματαίωση της διαδικασίας, μη αρκούσης της απλής αναφοράς στη μη ανάπτυξη ανταγωνισμού, καθώς ο ανταγωνισμός αναπτύσσεται κατ' αρχήν στο στάδιο υποβολής των προσφορών και η έγκυρη υποβολή μιας μόνης προσφοράς δεν ισοδυναμεί με ανεπαρκή ανταγωνισμό, εάν, για παράδειγμα, ο άλλος διαγωνιζόμενος αποκλείστηκε για τυπικό λόγο. Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται η αιτιολογία του ασύμφορου της μοναδικής προσφοράς, με συγκεκριμένη αναφορά στα στοιχεία της αγοράς (ΔΕΚ, απόφαση C-27/98, σκ. 32-33, ΕΛΣυν VI Τμήμα 643/2016, 1285/2010). Ως δε παγίως έχει κριθεί συγκριτικά στοιχεία τιμών μπορεί να είναι, τόσο εκείνα που αντλούνται, είτε από προηγούμενους διαγωνισμούς, είτε απευθείας αναθέσεις, ήτοι από την ελεύθερη αγορά, συνοδευόμενα από παραστατικά, ήτοι τιμολόγια αγοράς του συγκεκριμένου ή παρόμοιου είδους από το ελεύθερο εμπόριο (Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Ηλίας Μάζος, Ιωάννης Κίτσος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, Δήμητρα Δαρέλλη, Εισηγήτρια Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΔΝ, Ματαίωση της διαδικασίας (άρθρο 106 Ν. 4412/2016), σελ. 399-408 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

14. Επειδή, ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ. Σ.τ.Ε. 651/2010, Ε.Α. 1132/2010, 1371/2008), ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί

δημοσίων συμβάσεων η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναθέσει τη σύμβαση στο μοναδικό διαγωνιζόμενο, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 761/2010, 375/2009, Ε.Α. 33/2009, 88/2015, Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αποφάσεις της 15.10.2009 C-138/08, Hochtief AG, της 16.9.1999 C-27/98, Fracasso και Leitschutz, Συλλογή 1999, σ. I-5697). Ειδικώς, όμως, όταν σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή απομένει, στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μόνο ένας διαγωνιζόμενος, ως εκ του ότι οι προσφορές των λοιπών αποκλείσθηκαν κατά τα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται, άνευ ετέρου, να ματαιώσει το διαγωνισμό, **αλλά οφείλει να προβεί στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος στο στάδιο αυτό διαγωνιζομένου και να την αξιολογήσει ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο** (πρβλ. ΕΑ 88/2015), συγκρίνοντάς την με τιμές οι οποίες τυχόν είχαν περιληφθεί σε οικονομικές προσφορές που είχαν εγκύρως υποβληθεί σε προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς, ή με τις τρέχουσες στην αγορά τιμές για όμοιες ή παρεμφερείς υπηρεσίες, οι οποίες προκύπτουν από σχετικά παραστατικά (όπως έχει γίνει δεκτό υπό την ισχύ των προϊσχυσάντων Κανονισμών Προμηθειών του Δημοσίου (Π.Δ. 396/1996 και 118/2007), ανεξαρτήτως των διαφορετικών διατυπώσεων των σχετικών διατάξεων, πρβ. Ε.Α. 337/2010, 601, 925/2010, βλ. Σ.Τ.Ε. 375/2009, 2873, 3734/2008).

15. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι 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. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα 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 (ορισμένος χαρακτήρα 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 αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981).

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

16. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, αυτή δεσμεύεται από τους κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν την οργάνωση και τη λειτουργία της, δηλαδή μπορεί να προβεί μόνο στις ενέργειες που προβλέπουν οι ως άνω κανόνες και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αυτοί τάσσουν. Η μορφή και η ένταση της δέσμευσης αυτής συναρτάται προς το περιεχόμενο του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, ειδικότερα δε προς την πληρότητα και τη διεξοδικότητα των στοιχείων του πραγματικού του και την αυστηρότητα της διατύπωσης των εννόμων συνεπειών που προβλέπει. Βάσει των ανωτέρω, η συμμόρφωση της Διοίκησης στην αρχή της νομιμότητας, ακριβέστερα δε η συμμόρφωση των πράξεων της προς τους ανώτερης τυπικής ισχύος κανόνες που τις διέπουν μπορεί να λάβει δύο μορφές. Στο πλαίσιο της πρώτης, απαιτείται συμφωνία της διοικητικής ρύθμισης προς τους κανόνες που την προβλέπουν. Εν προκειμένω, γίνεται λόγος για δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης. Στο πλαίσιο της δεύτερης, αρκεί η διοικητική ρύθμιση να βρίσκεται σε αρμονία με τον κανόνα δικαίου. Στην περίπτωση αυτή, η Διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια.

17. Επειδή, εν προκειμένω με βάση τα ανωτέρω (σκ. 12-16 της παρούσας), η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης σύμφωνα με την οποία η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας αποφασίσθηκε *προκειμένου να επιτευχθεί η όσον το δυνατόν μεγαλύτερη έκπτωση*» παρίσταται πλημμελής, καθόσον ναι μεν η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναθέσει τη σύμβαση στον μοναδικό εναπομείναντα προσφέροντα, ωστόσο, δεν προκύπτει ότι έχει προηγηθεί έρευνα της αναθέτουσας αρχής επί τη βάσει προγενέστερων διαγωνισμών ή αναθέσεων του αυτού αντικειμένου ή/και έρευνα της οικείας αγοράς, ώστε να προκύπτει με στοιχεία συγκεκριμένα και απτά προς εξακρίβωση του κατά πόσο είναι ή όχι ασύμφορη η συγκεκριμένη προσφορά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 9/2019, ΔεφΘεσ13/2020, ΔεφΘεσ (ΑΝΑΣΤ) 85/2019, 200/2019, ΔεφΑθ 362/2019, ΑΕΠΠ 515/2020 Εισηγήτρια Ε. Μιχολίτση), σε σχέση με εγκύτως υποβληθείσες προσφορές. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και τούτο διότι σε αντίθετη περίπτωση, η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή θα εδύνατο ες αεί να προβαίνει σε ματαίωση/εις διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκ. 14 της παρούσας), άνευ σχετικής αιτιολογίας με αποτέλεσμα να θίγεται η αρχή της διαφάνειας και να καθίσταται ανέλεγκτη η διακριτική της ευχέρεια.

Αναφορικά με « τα σφάλματα και τις ασάφειες της μελέτης» που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη, ως και τα «συνεχή ερωτήματα και διευκρινήσεις» που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας, πράγματι 6 (έξι) οικονομικοί φορείς από 17.03.2021 έως 23.03.2021 αιτήθηκαν διευκρινήσεις, ωστόσο δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε σε κάποια εξ αυτών εμπροθέσμως, παράλληλα σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου δεν παρατάθηκε η καταληκτική προθεσμία των προσφορών, προφανώς θεωρώντας (η αναθέτουσα αρχή) ότι παρείχε επαρκείς και μη ουσιώδεις διευκρινήσεις. Επομένως, και τα ως άνω δεν δύναται νομίμως να αποτελέσουν νόμιμη αιτιολογία της προσβαλλόμενης προκειμένου να στηρίξουν την επικαλούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής «καθυστέρηση λόγω των διευκρινήσεων» καθόσον παράταση επέφεραν στους αρχικά ορισθέντες

χρόνους περί καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών. Αν δε ήθελε υποτεθεί ότι η καθυστέρηση αφορά στην εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής απόφαση περί κλήσης του έτερου συμμετέχοντος προς παροχή διευκρινήσεων επί της υποβληθείσας προσφοράς του, τούτο προφανώς και οφείλεται στην κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής επιλογή να αποστεί από την κατά πλειοψηφία ληφθείσα γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί απόρριψης της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος. Ακόμη δε και μετά ταύτα, ούτε κατά το χρόνο λήψης της απόφασης ματαίωσης, υπήρξε εν γένει μη εύλογη καθυστέρηση στη διαδικασία ανάθεσης, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, δοθέντος ότι από την έναρξη αξιολόγησης των προσφορών στις 01.04.2021 έως τη λήψη της προσβαλλόμενης μεσολάβησαν λιγότερο από 3 μήνες, ενώ παράλληλα απαιτήθηκαν πέραν των 3,5 μηνών από τη σύνταξη της Μελέτης με αρ. 34/2020 (24/11/2020), έως τη δημοπράτηση της επίμαχης προμήθειας. Αναφορικά με τις έγγραφες αιτήσεις λοιπών προμηθευτών που αιτούνται τη ματαίωση, η εν λόγω αναφορά περιλαμβάνεται προεχόντως αορίστως στην προσβαλλόμενη, καθόσον δεν προκύπτουν σχετικά στοιχεία από το φάκελο. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι οικείοι ως άνω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης. Συνεπώς, το αίτημα της προσφυγής γίνεται δεκτό και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας.

Αναφορικά με τον τελευταίο ισχυρισμό του προσφεύγοντος ήτοι ότι για την απευθείας ανάθεση τμήματος της επίμαχης προμήθειας, για λόγους κατ' επείγοντος, δεν διαλαμβάνεται ειδική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής για τους λόγους που δικαιολογούν την κατάτμηση της προμήθειας με απευθείας ανάθεση τμήματος αυτής, κρίνεται απορριπτέος ως αλυσιτελής και τούτο διότι η σχετική σύμβαση, υπογράφηκε στις 11.08.2021 <https://...> (...), η δε αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης εξέτασης της προσφυγής ήταν για τις 20.08.2021, παράλληλα, αορίστως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται, προφανώς «μη επιτρεπτή», κατάτμηση χωρίς να παραθέτει ουδένα σχετικό ισχυρισμό.

18. Επειδή, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, ανεξαρτήτως ακυρότητας της προσβαλλόμενης, το άρθρο 106 εφαρμόζεται για τους λόγους που περιοριστικά αναφέρονται σε αυτό συνοδευόμενο από νόμιμη και ειδική προς τούτο αιτιολογία κατά τα αναγραφόμενα στις σκ.13-15 της παρούσας, και τούτο διότι δεν υποχρεούται να προχωρήσει στη σύναψη σύμβασης εφόσον αιτιολογεί νομίμως ότι αντίκειται στην αρχή της νομιμότητας και στο δημόσιο συμφέρον το οποίο εξυπηρετεί (βλ. και σκ. 7 της παρούσας).

19. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

20. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

21. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω πρέπει να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19.04.2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου