

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφιοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.4.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 420/5.4.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ..... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 20193/27.3.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας με την οποία, μεταξύ άλλων, αναδείχτηκε η εταιρεία «.....» προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που οι προσφορές των εταιρειών «.....», «.....», «.....» και «.....» κρίνονται αποδεκτές, να απορριφθούν οι προσφορές των εν λόγω εταιρειών ως ασυνήθιστα χαμηλές και να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.436,32 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 29.3.2019 πληρωμή στην .....και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 403.140,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης. Ειδικότερα, με τον όρο 1.3 της διακήρυξης προβλέπεται δυνατότητα δικαιώματος προαίρεσης που αφορά: α) έκτακτες εργασίες καταπολέμησης ζιζανίων (σύμφωνα με τον πίνακα Α.1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης) εκτιμώμενης αξίας 10.125,00 ευρώ, β) έκτακτες εργασίες κοπής δένδρων μικρού, μεσαίου και μεγάλου μεγέθους, εντοπισμένα (σύμφωνα με τις ποσότητες οι οποίες αναφέρονται στην παράγραφο 2.3 και στον πίνακα προϋπολογισμού με αριθμούς από 8.1 έως και 8.2 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης) εκτιμώμενης αξίας 15.120,00 ευρώ, γ) έκτακτα υλικά και εξαρτήματα αρδευτικών δικτύων, εκτιμώμενης αξίας 6.000,00 ευρώ και δ) για όλες τις υπόλοιπες παρεχόμενες υπηρεσίες, όπως αυτές περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, και αφορούν σε εργασίες φύτευσης-συντήρησης πρασίνου, εκτιμώμενης αξίας 52.877,10 ευρώ, ήτοι συνολικής εκτιμώμενης αξίας 84.122,10 ευρώ μη συμπεριλαμβανόμενου ΦΠΑ. Κατά την έννοια, δε, του άρθρου 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ερμηνευομένου ενόψει και του σκοπού στον οποίο αποβλέπει η υποχρέωση καταβολής αναλογικού παραβόλου ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής, ως βάση για τον υπολογισμό του ποσού παραβόλου λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία και όχι η αξία που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη παράταση της υπό τη μορφή δικαιώματος προαίρεσης, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανώτατου προβλεπόμενου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (Βλ. επίσης ΣτΕ 123/2018, σκ. 13 και ΣτΕ124/2018, ΔΕφΘεσ 85/2018, σε ΝΟ.Δ.Ε.ΠΕ. 2018, τ. 7,σελ.54 και 55.). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι η ως άνω ερμηνεία δεν φαίνεται να κλονίζεται από τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4412/2016 σχετικά με τη μεθοδολογία υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, δεδομένου ότι ο κατά τις διατάξεις αυτές τρόπος προσδιορισμού αναφέρεται αποκλειστικώς και μόνον στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας για τις

## Αριθμός απόφασης: 582/2019

ανάγκες προσδιορισμού των κατωτάτων ορίων, όχι δε και των οφειλομένων παραβόλων επί άσκησης ενδικοφανών ή ενδίκων μέσων, περί των οποίων ουδεμία ανάλογη πρόβλεψη ετέθη στα οικεία άρθρα 363 και 372 του Ν. 4412/2016 (ΔΕΦΑΘ 451/2018, ΑΕΠΠ 475/2019). Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, μη ορθώς υπολόγισε το ανωτέρω παράβολο επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης καθώς έχει συμπεριλάβει και το δικαίωμα προαίρεσης. Επομένως, επί του ποσού των 403.140,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 2.015,71 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (420,61 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της

2. Επειδή με την με αριθμό .....διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων για την επιλογή με αντικείμενο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 604.205,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 10.10.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 15.10.2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .....

4. Επειδή η εταιρεία «.....» αποτελεί εταιρία του ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Β΄ («ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΕ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΕΙΣΗΓΜΕΝΕΣ ΣΕ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΕΣ ΑΓΟΡΕΣ») του Ν. 3429/2005, η οποία δημιουργήθηκε δυνάμει του Ν.1068/1980 με σκοπό ως ορίζεται στο άρθρο 1 της παρ. 7 «την ύδρευση και αποχέτευση της περιοχής αρμοδιότητάς της». Δυνάμει δε του άρθρου 197 παρ. 1 του Ν. 4389/2016, από την 01.01.2018 η εταιρεία ..... αποτελεί πλέον θυγατρική της ....., η οποία λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και εξυπηρετεί ειδικό δημόσιο σκοπό.

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

5. Επειδή, στο άρθρο 224 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. [...] 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ...». Δεδομένου ότι μοναδικός μέτοχος της ..... στην οποία έχει μεταβιβαστεί το 50%+1 μετοχή της ..... είναι το Ελληνικό Δημόσιο (άρθρο 187 Ν. 4389/2016), η ..... συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου II του Ν.4412/2016

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 5.4.2019 σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 28.3.2019.

8. Επειδή καταρχήν η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, και ειδικότερα ως τέταρτη στη σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, στο μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την απόρριψη της προσφοράς όχι μόνο

## Αριθμός απόφασης: 582/2019

της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας αλλά και των προτασσόμενων αυτής έτερων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών επί τω τέλει όπως αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης. Σχετικά, έχει γίνει *ad hoc* δεκτό από την νομολογία ότι η αιτούσα η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό «*με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών των προτασσόμενων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιρειών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή*» (ΔΕΦΑΘ 711/2013, ΔΕΦΑΘ 873/2012). Επομένως, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής παρά την τέταρτη θέση της στη σειρά μειοδοσίας, ως μία εκ των συμμετεχουσών εταιρειών με αποδεκτές προσφορές στον διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και, ως εκ τούτου, επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των άλλων συμμετεχόντων επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης (πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7, ΑΕΠΠ 555/2019). Θα πρέπει να επισημανθεί ότι απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου «.....», καθώς με την προσβαλλόμενη απόφαση η οικονομική προσφορά του εν λόγω συμμετέχοντος ο οποίος είχε καταταχθεί αρχικώς τέταρτος κατά σειρά μειοδοσίας, απορρίφθηκε διότι δεν κατατέθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται κατά της συμμετοχής ήδη απορριφθείσας προσφοράς, προβάλλοντας λόγο που δεν αφορά την ακύρωση του διατακτικού αλλά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης και, ως εκ τούτου, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο εν θέματι λόγος περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης και απόρριψης της προσφοράς του διαγωνιζόμενου «.....», καθώς η προσβαλλόμενη πράξη ως προς την απόρριψη της προσφοράς του δεν

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

δημιουργεί βλάβη στην προσφεύγουσα, άλλως ουδεμία μεταβολή συντελείται επί του παρόντος στην νομική κατάσταση του διαγωνιζόμενου ο οποίος έχει αποκλεισθεί με την προσβαλλόμενη πράξη. Ως έχει, δε, κριθεί η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητας (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς απορριφθεί η προσφορά του διαγωνιζόμενου «.....», ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε., βλ. και ΑΕΠΠ 57/2018, σκ.6).

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτή, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

9. Επειδή την 5.4.2019 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή με την υπ' αριθμό 519/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 582/2019

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας την 15.04.2019 ενημέρωσε την ΑΕΠΠ δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ότι με την υπ' αριθμόν 20226/15.04.2019 απόφαση του ματαιώθηκε ο υπό κρίση διαγωνισμός και, ως εκ τούτου, παρέλκει η παράθεση των απόψεών του επί της προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν δώδεκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, υποβάλλοντας την με αριθμό συστήματος 119360 προσφορά της. Μετά δε την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών η προσφεύγουσα κατετάγη πέμπτη κατά σειρά μειοδοσίας. Ωστόσο, ο αναθέτων φορέας θεωρώντας τις οικονομικές προσφορές των τεσσάρων πρώτων κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικών φορέων, ήτοι των διαγωνιζομένων «.....», «.....», «.....» και «.....» αντιστοίχως, ως ασυνήθιστα χαμηλές κατά την παρ. 1 του άρθρου 313 του ν. 4412/2016, την 22.2.2019 κάλεσε τους εν λόγω συμμετέχοντες προς παροχή διευκρινίσεων εντός προθεσμίας πέντε ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης. Στην ως άνω πρόσκληση ανταποκρίθηκε μόνο ο συμμετέχων «.....» υποβάλλοντας διευκρινίσεις στις 28/02/2019. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού υπέβαλε ερώτημα στη νομική υπηρεσία του αναθέτοντος φορέα σχετικά με τη δυνατότητα αποστολής εκ νέου πρόσκλησης παροχής εξηγήσεων στους διαγωνιζόμενους προκειμένου να λάβει τις διευκρινήσεις και να ολοκληρώσει την αξιολόγηση της. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο υπ' αριθμό 2/12.03.2019 Πρακτικό, έλαβε ως απάντηση τα εξής : *«Το άρθρο 313 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: «Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά.» Δηλαδή, εφόσον υπάρξει εκτίμηση ότι μία προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή/και με τις προσφορές των υπόλοιπων συμμετεχόντων ο*

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

αναθέτων φορέας υποχρεούται εκ του νόμου να καλέσει τον εν λόγω διαγωνιζόμενο να παράσχει τις απαραίτητες εξηγήσεις, ενώ δεν μπορεί να τον αποκλείσει εάν πρώτα δεν του απευθύνει σχετική προς τούτο πρόσκληση. Επιπλέον, σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου ορίζεται πως: «Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253.» Το δε οικείο βάρος απόδειξης φέρει καταρχήν ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος και όχι ο αναθέτων φορέας, ο οποίος αναθέτων εάν βρει μια καταρχήν αποδεικτική βάση περαιτέρω οφείλει απλώς να μεριμνήσει για τη συμπλήρωσή της ζητώντας την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων. Η προθεσμία που ορίζει ο νόμος για την παροχή των απαραίτητων εξηγήσεων είναι αποκλειστική υπό την έννοια ότι οποιοδήποτε στοιχείο υποβληθεί μετά την εκπνοή της είναι εκπρόθεσμο και δεν λαμβάνεται υπόψη. Επομένως, από το γεγονός ότι ο νόμος θεσπίζει αποκλειστική προθεσμία για την παροχή εξηγήσεων και σε συνδυασμό με τα όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, δεν φαίνεται να προκύπτει ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα (.....) για την αποστολή δεύτερης πρόσκλησης, εφόσον ο διαγωνιζόμενος αδράνησε και δεν ανταποκρίθηκε στην αρχική εντός της ταχθείσας προθεσμίας και η Επιτροπή Διαγωνισμού αφ' ης στιγμής δεν παρασχέθηκαν καθόλου στοιχεία τα οποία θα μπορούσαν ενδεχομένως να εξηγήσουν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της προσφερόμενης τιμής μπορεί κατά την κρίση της να θεωρήσει την προσφορά απορριπτέα. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η κρίση για την απόρριψη της προσφοράς, συνακόλουθα δε και η σχετική απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, θα πρέπει να είναι δεόντως και επαρκώς αιτιολογημένη, αφού η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν μπορεί να θεμελιωθεί αορίστως από τον αναθέτοντα φορέα αλλά θα πρέπει να καθορίζεται με αναφορά στην συγκεκριμένη σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες εκτέλεσής της καθώς και στα όποια οικονομικά στοιχεία έχει τυχόν



## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

παράσχει με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο ο υποψήφιος, η κρίση δε αυτή μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου (βλ. Ράικος Δ./ Βλάχου Ε./ Σαββίδη Ε., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, 859)». Κατόπιν τούτου, η διευκρινιστική επιστολή του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «.....» επειδή κατατέθηκε εκπρόθεσμα δεν ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή. Παράλληλα, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε επιστολή της προς την Διεύθυνση Κτηριακών Εγκαταστάσεων & Ακίνητης Περιουσίας του αναθέτοντος φορέα και αιτήθηκε διευκρινήσεις για τις μεγάλες αποκλίσεις που παρατηρήθηκαν στις οικονομικές προσφορές από τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού. Με το υπ' αριθμ. 133/21-2-2019 Υπηρεσιακό Σημείωμα η Διεύθυνση Κτηριακών Εγκαταστάσεων & Ακίνητης Περιουσίας απάντησε ότι : *«η προϋπολογισθείσα δαπάνη προέκυψε από τον Κανονισμό Περιγραφικών Τιμολογίων για Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Πρασίνου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (ΦΕΚ Β'1746/19-5-2017), και για τους υποψήφιους αναδόχους το κόστος των ζητούμενων εργασιών (με βάση τις προϋπολογισθείσες τιμές) μεταβάλλεται ανάλογα με την υλικοτεχνική υποδομή και το ανθρώπινο δυναμικό που διαθέτει ο κάθε ένας και συνεπώς μεταβάλλεται η προσφερόμενη τιμή ανά εργασία και κατ' επέκταση το ποσοστό της συνολικής προσφερόμενης έκπτωσης ...σε κάθε περίπτωση, δεν θεωρείται σκόπιμο να απορριφθούν οι οικονομικότερες προσφορές λόγω της μεγάλης απόκλισης από την προϋπολογισθείσα δαπάνη»*. Επί τη βάση των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου «.....» διότι δεν υπέβαλλε την οικονομική του προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ και την ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικό φορέα «.....», ο οποίος κατετάγη πρώτος κατά σειρά μειοδοσίας. Με τη δε προσβαλλόμενη απόφαση ο αναθέτων φορέας ενέκρινε το υπ' αριθμόν 2/12.03.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού.

14. Επειδή με την υπ' αριθμό 20226/15.04.2019 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν σε όλους τους συμμετέχοντες, ματαιώνεται ο υπό κρίση διαγωνισμός σύμφωνα με το άρθρο 317 παρ. 2 περ. β του ν. 4412/2016, διότι οι τεχνικές και οικονομικές

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

παράμετροί του έχουν αλλάξει ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα.

15. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «.....», «.....», «.....» και «.....» για τους ακόλουθους λόγους : « *II. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ Α. Διότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Συγκεκριμένα, ενώ αναφέρεται ότι η απόφαση ελήφθη κατά πλειοψηφία, δεν αναφέρονται ούτε πόσα και ποια από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου ήταν παρόντα στη Συνεδρίαση, ούτε από πόσα και ποια μέλη σχηματίστηκε η πλειοψηφία για τη λήψη απόφασης, ούτε ποια μέλη μειοψήφησαν ούτε καταχωρείται η γνώμη της μειοψηφίας. Και τούτο κατά παράβαση των κανόνων λειτουργίας των συλλογικών οργάνων, όπως αποτυπώνονται στο άρθρο 15 του ν. 2690/1999 - Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο επιβάλλει τη διατύπωση των ονομάτων και της γνώμης των μειοψηφούντων μελών κάθε συλλογικού οργάνου, θεσπίζοντας ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της απόφασης, η παράλειψη του οποίου επάγεται την ακυρότητα αυτής. Και τούτο διότι, μέσω της αποτύπωσης της γνώμης της μειοψηφίας, σκοπείται, κατά την εισηγητική έκθεση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αποτύπωση του διαλόγου - στο λόγο και τον αντίλογο - κατά τη λήψη της απόφασης του συλλογικού οργάνου, με αποτέλεσμα να αποκαλύπτονται τυχόν ελαττώματα της αιτιολογίας της απόφασης.*

*Β. Διότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 313 σε συνδυασμό με το άρθρο 301 του ν. 4412/2016.*

*Ι. Στο άρθρο 301 του ν. 4412/2016 καθορίζονται οι γενικές αρχές που διέπουν την αξιολόγηση και την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων από τους αναθέτοντες φορείς. Κατά την παράγραφο 4 του άρθρου:*

*«4. Οι αναθέτοντες φορείς επαληθεύουν τη συμβατότητα των προσφορών που έχουν υποβάλει οι επιλεγμένοι προσφέροντες προς τους κανόνες και τις απαιτήσεις που ισχύουν για τις προσφορές και αναθέτουν τη σύμβαση βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στα άρθρα 311 και 313, λαμβάνοντας υπ' όψιν το άρθρο 286.»*

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

2. Στο άρθρο 313 παρ. 1-3 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί μεταφορά του άρθρου 84 της Οδηγίας 2014/25 και υπό τον τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», ορίζεται ότι:

«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

3. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά; εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253.».

3. Όπως έχει κριθεί για την προϊσχύουσα -αντίστοιχης διατύπωσης - διάταξη του άρθρου 55 της οδηγίας 2004/18 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και ισχύει για την ταυτότητα του νομικού λόγου και καθ' ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 84 της Οδηγίας 2014/25, από την επιτακτική διατύπωση της διάταξης αυτής, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει καθ' αρχάς υποχρέωση να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές. Από την αδιάστικτη διατύπωση της διάταξης προκύπτει σαφώς ότι βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώνει τη σύνθεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές, υποχρεώνοντάς την προς τούτο να ζητεί από τους υποψηφίους να της προσκομίσουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι επίμαχες προσφορές είναι σοβαρές (βλ. συναφώς, ΔΕΕ απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, 0599/10, απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, 0285/99 και 0286/99, Lombardini και Mantovani, Συλλογή 2001, σ. 1-9233, σκέψεις 46 έως 49).

Συγκεκριμένα η εν λόγω διάταξη επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή, πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στους διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις εν λόγω προσφορές (ΔΕΕ απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, 0198/16 P, σκέψη 51, και απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, Lombardini και Mantovani 0285/99 και 0286/99, EU:C:02001:640, σκέψη 55).

Υπό το φως των ανωτέρω, προκύπτει ότι η διάταξη του άρθρου 313 του ν. 4412/2016 δεν καταλείπει περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή, η οποία, ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα, οφείλει κατά την αξιολόγηση των προσφορών πρωτίστως να εντοπίσει εκείνες που εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές και εν συνεχεία να καλέσει τους συγκεκριμένους διαγωνιζόμενους να τις αιτιολογήσουν, ώστε να εκτιμηθεί η σοβαρότητα της προσφοράς τους, να επιβεβαιωθεί η δυνατότητα άρτιας εκτέλεσης της σύμβασης όπως απαιτεί το δημόσιο συμφέρον και να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων.

Δεδομένου, δε, ότι κατά την παρ. 3 του άρθρου 313 ο αναθέτων φορέας απορρίπτει την προσφορά εάν τα στοιχεία που παρείχε ο οικονομικός φορέας δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής της προσφοράς του, όταν δηλαδή τα παρασχεθέντα στοιχεία κρίνονται ελλιπή ή μη επαρκή ή μη προσήκοντα, κατά μείζονα λόγο είναι απορριπτέες οι προσφορές για τις οποίες δεν παρασχέθηκε εντός της ταχθείσας προθεσμίας κανένα στοιχείο τεκμηρίωσης του ύψους τους από τους διαγωνιζόμενους από τους

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

οποίους ζητήθηκαν. Η διάταξη δεν καταλείπει οποιοδήποτε περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στον αναθέτοντα φορέα σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος δεν ανταποκριθεί στην κλήση προς αιτιολόγηση της προσφοράς και δεν υποβάλει τα στοιχεία που κατά την άποψή του δικαιολογούν το ύψος της προσφοράς του (και συνακόλουθα επιβεβαιώνουν τη σοβαρότητα αυτής). Η παράλειψη αυτή άλλωστε συνιστά και συνομολόγηση εκ μέρους των συγκεκριμένων διαγωνιζομένων ότι αφενός η προσφορά τους είναι ασυνήθιστα χαμηλή (διότι σε διαφορετική περίπτωση θα είχαν αμφισβητήσει αυτή καθ' εαυτή την πρόσκληση για την αιτιολόγησή της) και αφετέρου ότι αδυνατούν να τεκμηριώσουν το χαμηλό ύψος της προσφοράς τους, ήτοι ότι η προσφορά τους επί της ουσίας είναι αδικαιολόγητα χαμηλή.

Η υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς η οποία παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή για το αντικείμενο της σύμβασης και για την οποία δεν υποβλήθηκαν εξηγήσεις για το χαμηλό ύψος της, προκύπτει άλλωστε ευθέως και από το άρθρο 301 παρ. 4 του ν. 4412/2016 περί γενικών αρχών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων του Κεφαλαίου II (άρθρο 76 της Οδηγίας 2014/25), σύμφωνα με το οποίο το κριτήριο του άρθρου 313 του νόμου αποτελεί αυτοτελές κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης.

4. Κατά συνέπεια, με βάση τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι εν προκειμένω ο καθ' ου αναθέτων φορέας, δεδομένου ότι κατ' αρχήν έκρινε ότι οι προσφορές των τεσσάρων προαναφερθέντων διαγωνιζομένων ήταν ασυνήθιστα χαμηλές και κάλεσε αυτούς προς αιτιολόγησή τους με έγγραφο της που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.2.2019, εφόσον οι τρεις εξ αυτών δεν υπέβαλαν καν οποιοδήποτε δικαιολογητικό στοιχείο για το κόστος της προσφοράς τους, η δε διαγωνιζόμενη ..... υπέβαλε μεν, πλην όμως εκπροθέσμως, υποχρεούτο να απορρίψει τις προσφορές τους. Μη πράττοντας τούτο, ευθέως παραβίασε τα άρθρα 313 και 301 παρ. 4 του ν. 4412/2016 καθιστώντας με τον τρόπο αυτό την προσβαλλόμενη απόφασή του παράνομη και ακυρωτέα.

Γ. Διότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι πλημμελής και παράνομη

1. Επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε από τη σαφή και επιτακτική διατύπωση των διατάξεων των άρθρων 301 και 313 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι ο

## Αριθμός απόφασης: 582/2019

εντοπισμός των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα αλλά αποτελεί υποχρέωση αυτής ασκούμενη κατά δέσμια αρμοδιότητα. Ως εκ τούτου κατά την άσκηση αυτής, δεν υφίσταται περιθώριο εκτιμήσεων σκοπιμότητας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, εκτιμήσεις οι οποίες άλλωστε εξ ορισμού αντίκεινται στην αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους διαγωνισμούς για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Κατά συνέπεια, υπό την έννοια αυτή, η διαπίστωση του αναθέτοντος φορέα στην προσβαλλόμενη απόφασή του ότι «δεν θεωρείται σκόπιμο να απορριφθούν οι οικονομικότερες προσφορές λόγω της μεγάλης απόκλισης από την προϋπολογισθείσα δαπάνη» είναι προδήλως παράνομη και καθιστά παράνομη την αιτιολογία αποδοχής των προσφορών των προαναφερθέντων τεσσάρων διαγωνιζομένων για τους οποίους διαπιστώθηκε ότι οι προσφορές τους παρουσιάζουν μεγάλη απόκλιση από τον προϋπολογισμό της Διακήρυξης και είναι ασυνήθιστα χαμηλές.

2. Είναι όμως επιπλέον και πλημμελής η παρατιθέμενη από τον αναθέτοντα φορέα αιτιολογία κατά το σκέλος της με το οποίο επιχειρείται η ανατροπή της διαπίστωσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών των τεσσάρων διαγωνιζομένων, με το επιχείρημα ότι για τους «υποψήφιους αναδόχους το κόστος των ζητούμενων εργασιών (με βάση τις προϋπολογισθείσες τιμές) μεταβάλλεται ανάλογα με την υλικοτεχνική υποδομή και το ανθρώπινο δυναμικό που διαθέτει ο κάθε ένας και συνεπώς μεταβάλλεται η προσφερόμενη τιμή ανά εργασία και κατ' επέκταση το ποσοστό της συνολικής προσφερόμενης έκπτωσης.»

Κατά την αιτιολογία αυτή, δηλαδή, το κόστος των εργασιών που απαιτείται να εκτελεστούν κατά τη Διακήρυξη μεταβάλλεται βάσει της υλικοτεχνικής υποδομής και του ανθρώπινου δυναμικού που διαθέτει γενικώς και αορίστους ο διαγωνιζόμενος, ενώ το ακριβές είναι το κόστος των εργασιών εξαρτάται από τον συγκεκριμένο εξοπλισμό (υποδομή) και το συγκεκριμένο προσωπικό που απαιτείται να διαθέσει ο ανάδοχος για την εκτέλεση της σύμβασης, τα οποία είναι μετρήσιμα στοιχεία (αριθμός μηχανημάτων, αριθμός εργαζομένων και ανθρωπόωρες), καθένα από τα οποία διαμορφώνει τελικώς το κόστος της σύμβασης για τον διαγωνιζόμενο. Σε διαφορετική περίπτωση δεν θα ήταν δυνατή η υποβολή συγκρίσιμων προσφορών.

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

Όπως, δε, έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 220/2017), κατά τον έλεγχο των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών οι αναθέτουσες αρχές και φορείς δύνανται να επικαλεσθεί ο προσφέρων για την αιτιολόγηση της προσφερόμενης από αυτόν τιμής μόνον στοιχεία τα οποία συνδέονται αποκλειστικώς με τις συνθήκες εκτέλεσως της συγκεκριμένης κάθε φορά σύμβασης και μόνον και αποκλείεται να ληφθούν υπόψη στοιχεία σχετικά με τη γενική οικονομική κατάσταση του προσφέροντος (όπως λ.χ. η κερδοφορία της επιχείρησης). Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε στην αποδοχή ζημιογόνων προσφορών, χωρίς πραγματική δυνατότητα ελέγχου του τρόπου καλύψεως του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης και με κίνδυνο τη νόθευση του ανταγωνισμού και την καταστρατήγηση της υποχρέωσης του αναδόχου να προσφέρει τιμή που καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισως του προσωπικού του και εν γένει όλες τις δαπάνες και έξοδα για την ορθή εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεών του.

3. Κατά συνέπεια, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι πλημμελής και παράνομη και εκ του λόγου αυτού θα πρέπει να ακυρωθεί.

Δ. Διότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων ....., ....., ..... και ..... είναι υπερβολικά χαμηλές και απορριπτέες.

1.1 Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ (προαναφερθείσα απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, C- 198/16 P), αποτελεί σαφώς και κατ' αντικειμενική κρίση ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά εκείνη η οποία είναι σημαντικά χαμηλότερη του προϋπολογισμού της σύμβασης που έχει προβλεφθεί με τη συγγραφή υποχρεώσεων.

1.2 Εν προκειμένω, αυτοτελώς κρινόμενη κάθε μία από τις τέσσερις πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας προσφορές των διαγωνιζομένων, αποτελεί αντικειμενικούς ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά με βάση το κριτήριο της προπαρατεθείσας νομολογίας, αφού παρουσιάζει κάθε μία εξ αυτών σημαντικότερη απόκλιση από τον προϋπολογισμό της Διακήρυξης, λόγω της υπερβολικής προσφερόμενης έκπτωσης 56% για την προσφορά της εταιρείας «.....» ύψους 214.395,32 ευρώ, 40,57% για την προσφορά της ..... ύψους 289.571,00 ευρώ, 40% για την προσφορά της «.....» ύψους 292.357,26 ευρώ και 35,11% για την προσφορά του ..... ύψους 315.911,00 ευρώ.

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

Περαιτέρω, κατά την ίδια νομολογία του ΔΕΕ το υπερβολικά χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής. Ειδικότερα, το ΔΕΕ έχει διευκρινίσει ότι η αναθέτουσα αρχή, οσάκις εξετάζει αν μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δύναται, προκειμένου να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός, να λαμβάνει υπόψη όχι μόνον τα στοιχεία που διαλαμβάνονται στο άρθρο 84 παράγραφος 2 Οδηγίας 2014/25, αλλά επίσης όλα τα κρίσιμα στοιχεία που αφορούν την επίμαχη παροχή (βλ. κατ' αναλογία, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, *Data Medical Service*, C-568/13, σκέψη 50).

1.3 Εν προκειμένω, το φυσικό αντικείμενο της μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης συνίσταται σε Εργασίες Φύτευσης και Συντήρησης Πρασίνου και περιγράφεται συνοπτικά στο άρθρο 1.3. της Διακήρυξης και αναλυτικά στο Παράρτημα I αυτής καθώς και στο Παράρτημα II, όπου έχει ενσωματωθεί Πίνακας Εγκαταστάσεων και Εργασιών Πρασίνου, στον οποίο καθορίζεται η συχνότητα διενέργειας από τον Ανάδοχο εκάστης των συμβατικών εργασιών (ειδικότερα αποψιλώσεις, καθαρισμοί και κλαδέματα) και η έκταση στην οποία οι συμβατικές εργασίες θα εκτελεστούν.

1.4 Για την καλή και εμπρόθεσμη -εντός των συμβατικών προθεσμιών- εκτέλεση των κατά τα ανωτέρω περιγραφόμενων στη Διακήρυξη συμβατικών εργασιών απαιτείται ο Ανάδοχος να απασχολήσει έναν υπεύθυνο Διευθυντή Έργου, έναν Υπεύθυνο Εργοταξίου, έναν Τεχνικό Ασφαλείας καθώς και να συγκροτήσει συνεργεία, με το ακόλουθο προσωπικό ανά εμπειρία και ειδικότητα:

(α) ΔΙΕΥΘΥΝΤΗΣ ΕΡΓΟΥ- ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ: Γεωπόνος ή Δασολόγος ΠΕ ή ΤΕ με εμπειρία στην υλοποίηση αντίστοιχων συμβάσεων καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (δύο έτη)

(β) ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΡΓΟΤΑΞΙΩΝ : Εργοταξίαρχης με εμπειρία στην οργάνωση συνεργείων για την υλοποίηση των εργασιών καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (δύο έτη)

(γ) Συνεργεία:

γ1ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΚΛΑΔΕΥΣΕΩΝ: Ένας Τεχνίτης εκπαιδευμένος στην εργασία σε ύψος- αναρρίχηση και δύο εργάτες-βοηθοί για την παροχή μέτρων ασφαλείας και τη συγκομιδή των προϊόντων κοπής-κλαδεύσεων δένδρων και



## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

θάμνων για τρεις μήνες περίπου ανά έτος για τις προγραμματισμένες εργασίες και όποτε απαιτηθεί καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (δύο έτη)  
γ2.ΣΥΝΕΡΓΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΑΠΟΨΙΛΩΣΗΣ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης :δέκα εργατοτεχνίτες για ένα μήνα.

Συγκεκριμένα θα απαιτηθούν:

-ένα συνεργείο έξι ατόμων για τις κεντρικές μονάδες και -δύο συνεργεία των δύο ατόμων για τις περιφερειακές μονάδες

γ3. ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΑΠΟΨΙΛΩΣΗΣ -ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΜΟΝΑΔΩΝ :

-Έξι εργατοτεχνίτες κατά τους μήνες Μάιο έως και Οκτώβριο (5μήνες) για δύο έτη ,οργανωμένοι σε δύο συνεργεία

-τρεις εργατοτεχνίτες καθ' όλη την υπόλοιπη (επτά μήνες) διάρκεια της σύμβασης (δύο έτη), οργανωμένοι σε δύο συνεργεία

γ4.ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΚΑΙ ΑΡΔΕΥΤΙΚΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ: Ένας τεχνικός αρδεύσεων και δύο εργάτες για ένα μήνα

γ5.ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ .....: Ένας εργάτης καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (δύο έτη)

γ6.ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ .....:

Ένας εργάτης καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (δύο έτη)

(δ) ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ: Υπεύθυνος ασφαλείας καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (δύο έτη)

2.3. Το ανωτέρω προσωπικό απαιτείται να απασχοληθεί ως ακολούθως για την εκτέλεση της σύμβασης:

(α) Μετά την υπογραφή της σύμβασης (Μάιο-Ιούνιο 2019), θα διενεργηθούν άμεσα οι αποψιλώσεις όλων των εγκαταστάσεων της ..... σε χρονικό διάστημα ενός μήνα.

Ειδικότερα, κατά την περίοδο από Μάιο έως και Οκτώβριο (αντιπυρική περίοδος), απαιτείται να είναι διαθέσιμα τα απαιτούμενα συνεργεία, για να καλύπτουν έγκαιρα επαρκώς και ταυτόχρονα της εργασίες συντήρησης (κυρίως τις αποψιλώσεις), στον περιβάλλοντα χώρο των εγκαταστάσεων που αναφέρονται στον πίνακα εργασιών της διακήρυξης.

Τους υπόλοιπους μήνες για τις εργασίες συντήρησης των μονάδων θα απασχοληθούν δύο συνεργεία των δύο ατόμων δηλαδή συνολικά τέσσερα άτομα.

## Αριθμός απόφασης: 582/2019

Συνολικά θα εργαστούν καθ' όλη τη διάρκεια του έτους δύο εργατοτεχνίτες στο ..... και στον .....και τρεις για την κάλυψη των αναγκών συντήρησης των μονάδων. Επικουρικά κατά τη διάρκεια της αντιπυρικής περιόδου θα προσληφθεί εποχικό προσωπικό δύο ατόμων ενώ για την κάλυψη των αναγκών της αποψίλωσης κατά τον πρώτο μήνα μετά την υπογραφή της σύμβασης θα προσληφθούν άλλοι δύο εργατοτεχνίτες.

(β) Το συνεργείο κλαδέσεων, αποτελούμενο από τρία άτομα θα διενεργήσει κλαδέσεις δένδρων και θάμνων όπου απαιτείται σύμφωνα με τη μελέτη και τις εντολές της υπηρεσίας, οι οποίες θα διαρκέσουν τρεις μήνες περίπου εκτός εάν παραστεί ανάγκη εξ αιτίας έκτακτων γεγονότων. Επίσης θα λαμβάνονται όλα τα μέτρα ασφάλειας, η συλλογή, αποκομιδή, απομάκρυνση των προϊόντων κοπής με αρπάγη και η απόθεσή τους σε ειδικά αδειοδοτημένους χώρους.

(γ) Το συνεργείο εγκατάστασης χλοοτάπητα και αρδευτικών δικτύων θα αποτελείται από τέσσερα άτομα ,τα οποία θα απασχοληθούν για ένα μήνα.

(δ) Το κόστος μισθοδοσίας του απαιτούμενου κατά τα ανωτέρω προσωπικού για την εκτέλεση της σύμβασης προκύπτει ως ακολούθως:

2.4 Με βάση τα ανωτέρω και κατ' εφαρμογή της εγκυκλίου 7613/395/18-02-2019 του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης που ορίζει το κατώτατο ημερομίσθιο στα 29,04 ΕΥΡΩ, προκύπτει το εξής κόστος εργασιών ανά εργατοτεχνίτη:

ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟ:29,04(ΜΙΚΤΑ)

ΕΙΣΦΟΡΑ ΕΦΚΑ ΕΡΓΟΔΟΤΗ(25,02%): 7,28 ΣΥΝΟΛΟ:36,32 ΕΥΡΩ Χ 25 ημέρες=908 ΕΥΡΩ

ΕΤΗΣΙΑ ΔΑΠΑΝΗ :908 Χ 14 ΜΗΝΕΣ(Δ.Χ.,Δ.Π,Ε.Α)=12.712 ΕΥΡΩ ΕΤΗΣΙΩΣ ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ 1059,33 ΕΥΡΩ

2.5 Με βάση το ανωτέρω κόστος/δαπάνη μισθοδοσίας ανά εργατοτεχνίτη, το ελάχιστο κόστος μισθοδοσίας του απαιτούμενου για την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικού διαμορφώνεται ως εξής:

(α) ΕΡΓΑΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΑΠΟΨΙΛΩΣΕΩΝ-ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ-ΚΛΑΔΕΥΣΕΩΝ Για το 1<sup>ο</sup> έτος της Σύμβασης :

3 ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ Χ 12.712 =38.136 ΕΥΡΩ

4 ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ Χ 1059,33 Χ 1 ΜΗΝΑ =4.237,32 ΕΥΡΩ

**Αριθμός απόφασης: 582/2019**

2 ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ Χ 1059,33 Χ 6 ΜΗΝΕΣ=12.711,96 ΕΥΡΩ

Για το 2<sup>ο</sup> έτος:

3 ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ Χ 12.712 = 38.136 ΕΥΡΩ

2 ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ Χ 1059,33 Χ 6 ΜΗΝΕΣ=12.711,96 ΕΥΡΩ

ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΑ 2 ΕΤΗ = 105.933,24 ΕΥΡΩ

(β) ΜΟΝΙΜΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ .....2 ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ Χ 12712 Χ 2 ΕΤΗ = 50.848 ΕΥΡΩ

ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΔΑΠΑΝΗΣ (α)+(β) = 156.781,24 ΕΥΡΩ

(συμπεριλαμβάνεται ανωτέρω και η εργατική δαπάνη του Υπεύθυνου Εργοταξίου, για τον οποίο ισχύει το ίδιο ημερομίσθιο).

2.6.Πλέον της εργατικής δαπάνης, στο κόστος εκτέλεσης της σύμβασης προστίθενται:

2.6.1. ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΥΣΙΜΩΝ-ΑΠΟΣΒΕΣΗΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ-ΟΧΗΜΑΤΩΝ

Καύσιμα χορτοκοπτικών 10ΕΥΡΩ/ημέρα

1<sup>ο</sup> ΕΤΟΣ

9 ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ Χ 25 ΗΜΕΡΕΣ Χ 10=2.250 ΕΥΡΩ 6

ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ Χ 25 ΗΜΕΡΕΣ Χ 5 ΜΗΝΕΣ=750ΕΥΡΩ

2<sup>ο</sup> ΕΤΟΣ

6 ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣΧ10Χ25 ΗΜΕΡΕΣΧ6 ΜΗΝΕΣ=9000ΕΥΡΩ

Καύσιμα χλοοκοπτικών 10 ΕΥΡΩ/ημέρα

1 ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΗΣΧ25 ΗΜΕΡΕΣΧ24 ΜΗΝΕΣ=6000 ΕΥΡΩ

Οχήματα

ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ-ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ-ΑΣΦΑΛΕΙΑ-ΚΑΥΣΙΜΑ 40 ΕΥΡΩ/ΗΜΕΡΑ

2 ΟΧΗΜΑΤΑ Χ 40 Χ 25 ΗΜΕΡΕΣ Χ 12 ΜΗΝΕΣ Χ 2 ΕΤΗ=48.000 ΕΥΡΩ

Καύσιμα αλυσοπρίονων 10 ΕΥΡΩ/ημέρα

25 ΗΜΕΡΕΣΧ10 Χ 3 ΜΗΝΕΣ Χ2 ΕΤΗ=1500

1 ΟΧΗΜΑ Χ 40 Χ 25 ΗΜΕΡΕΣ Χ 3ΜΗΝΕΣ Χ 2 ΕΤΗ=6.000 ΕΥΡΩ

ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΑΡΠΑΓΗΣ 200 ΕΥΡΩ

ΖΥΓΟΛΟΓΙΟ ΑΝΑ ΔΡΟΜΟΛΟΓΙΟ 200 ΕΥΡΩ ΑΡΠΑΓΗ 15ΗΜΕΡΕΣ Χ 3 ΜΗΝΕΣ Χ 400 Χ 2 ΕΤΗ =36.000 ΕΥΡΩ

ΣΥΝΟΛΟ ΔΑΠΑΝΗΣ 2.6.1:109.500 ΕΥΡΩ

2.6.2 ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΡΔΕΥΤΙΚΟΥ:4.500 ΕΥΡ

**Αριθμός απόφασης: 582/2019**

2.6.3 ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΜΕΝΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ:5 ΣΤΡΜ  
X 4.000=20.000 ΕΥΡΩ

2.6.4 ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΓΙΑ ΛΙΠΑΣΜΑΤΑ,ΣΑΚΟΥΛΕΣ,ΚΛΠ:5.000 ΕΥΡΩ

2.6.5 ΑΜΟΙΒΗ ΥΠΕΥΘΥΝΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΕΡΓΟΥ:24.000 ΕΥΡΩ

Από το άθροισμα των ανωτέρω δαπανών 2.5 και 2.6.1 - 2.6.5 προκύπτει το συνολικό κόστος της σύμβασης συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης: 319.781,24 ΕΥΡΩ

Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία μαθηματικού υπολογισμού του κόστους εκτέλεσης των συμβατικών εργασιών, τα οποία προκύπτουν από τις νόμιμες ισχύουσες κατώτατες αμοιβές του απαιτούμενου για την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικού (κατά αριθμό, ειδικότητα, εμπειρία και ώρες απασχόλησης) αποδεικνύεται ότι η προσφορά της εταιρείας «.....» ύψους 214.395,32 ευρώ (έκπτωση 56%), η προσφορά της ..... ύψους 289.571,00 ευρώ (έκπτωση 40,57%), η προσφορά της «.....» ύψους 292.357,26 ευρώ (έκπτωση 40%) καθώς και η προσφορά του .....ύψους 315.911,00 ευρώ (έκπτωση 35,11%), όλες υπολείπονται και μάλιστα κατά πολύ του κόστους εκτέλεσης του έργου. Οι προσφορές αυτές, όχι μόνον δεν καταλείπουν κάποιο εύλογο εργολαβικό όφελος στους προσφέροντες αυτές - υποψήφιους αναδόχους, λαμβανομένων υπόψη όλων των υποχρεώσεων που αναλαμβάνουν βάσει των Παραρτημάτων I και II της Διακήρυξης, αλλά ούτε καν εξασφαλίζουν την κάλυψη του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης (διοικητικού, εργατικού, λειτουργικού κλπ), αποτελούσες προσφορές κάτω του κόστους και προδήλους ζημιόγones. Είναι προφανές ότι κατά τις προσφορές αυτές, η εκτέλεση του αντικειμένου της Διακήρυξης θα γίνει επί ζημία και ως εκ τούτου οι προσφορές δεν είναι σοβαρές.

Κατά συνέπεια, όλες οι ανωτέρω κάτω του κόστους προσφορές, αποτελούν πράγματι και σύμφωνα με το νόμο ασυνήθιστα και υπερβολικά χαμηλές προσφορές και κατά παράβαση νόμου δεν χαρακτηρίστηκαν ως τέτοιες με την προσβαλλόμενη απόφαση του καθ' ου αναθέτοντος φορέα. Δοθέντος, δε, ότι ο αναθέτων φορέας έχει ήδη καλέσει τους συγκεκριμένους διαγωνιζόμενους να τις αιτιολογήσουν και αυτοί αδράνησαν, οι προσφορές αυτές πρέπει να απορριφθούν κατ' εφαρμογήν του άρθρου 313 του ν. 4412/2016 και η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί για τον λόγο αυτό.

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

Επειδή όλες οι ανωτέρω αιτιάσεις πλήττουν το κύρος και την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης και κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά του διαγωνιζόμενου Αθανάσιου Καρανάσιου, του οποίου η προσφορά ορθώς απερρίφθη για τον λόγο ότι δεν κατέθεσε την οικονομική προσφορά του σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος III της Διακήρυξη, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.4. αυτής, αλλά θα έπρεπε επαλλήλως να είχε απορριφθεί για τους ανωτέρω ουσιαστικούς λόγους, διότι η προσφορά του ήταν ασυνήθιστα χαμηλή και απέτυχε να δικαιολογήσει το χαμηλό κόστος αυτής καθότι δεν υπέβαλε δικαιολογητικά στοιχεία ως προς το ύψος της, παρά το ότι κλήθηκε νομίμως προς τούτο από τον αναθέτοντα φορέα.

16. Επειδή κατόπιν κοινοποίησης από τον αναθέτοντα φορέα την 15.04.2019 στους συμμετέχοντες της απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού η προσφεύγουσα κατέθεσε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού το από 27.05.2019 υπόμνημα στο οποίο αναφέρονται αυτολεξεί τα κάτωθι: « ... Ο αναθέτων φορέας, αντί απόψεων, απέστειλε την υπ' αριθμ. 20226/15.04.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ....., δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε η ματαίωση του υπό κρίση διαγωνισμού, δεδομένου ότι έχουν αλλάξει ουσιωδώς οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι αυτού και η εκτέλεση του ως άνω συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα. Κατά της αποφάσεως αυτής, έχουμε ήδη ασκήσει την από 22.4.2019 (ΓΑΚ 487/2019) προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Σας, η οποία συζητείται στις 31.5.2019 ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου.

Ως αντίκρουση των «απόψεων της Διοίκησης» παραπέμπουμε στην εν λόγω προσφυγή, στην οποία έχουμε προβάλλει επιγραμματικά τα εξής:

Α. Διότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι πλημμελής και παράνομη - παραβίαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα - παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας - παραβίαση της αρχής της διαφάνειας - παραβίαση της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων - παραβίαση της αρχής της μυστικότητας των προσφορών - παραβίαση της αρχής της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού - παραβίαση του δικαιώματος σε έννομη προστασία και της αρχής της αποτελεσματικότητας των προσφυγών της Οδηγίας 1989/665/ΕΟΚ,

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

*B. Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας επειδή δεν ζητήθηκε η γνώμη του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου.*

*Επικαλείται δε ο αναθέτων φορέας την -εκδοθείσα μετά την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μας- υπ' αριθ. 20226/15.4.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της, με την οποία ματαιώθηκε ο διαγωνισμός Δ6126, με συστημικό αριθμό '.....' και αντικείμενο την «.....», λόγω της οποίας -κατά τον αναθέτοντα φορέα πάντα - παρέλκει η κατάθεση απόψεων επί της προσφυγής μου. Υπονοεί δηλαδή ο αναθέτων φορέας ότι προδικαστική προσφυγή μου στερείται αντικειμένου λόγω ματαίωσης του διαγωνισμού.*

*Τούτο δεν ισχύει, καθότι, προς προάσπιση των εννόμων συμφερόντων του από τη συμμετοχή μου ως οικονομικού φορέα στον υπό εξέταση διαγωνισμό, έχω ήδη νομίμως και εμπροθέσμως ασκήσει την με αριθμό κατάθεσης ΓΑΚ487/23.4.2019 προδικαστική προσφυγή κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. 20226/15.4.2019.*

*Άλλωστε, η όλη εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας επιβεβαιώνει το βάσιμο των λόγων της προσφυγής μας, καθώς αφενός μεν ο αναθέτων φορέας δεν είναι σε θέση να αιτιολογήσει την προσβαλλόμενη απόφασή του και οδηγείται σε ματαίωση του διαγωνισμού και αφετέρου οι ανθυποψήφιοι δεν προέβησαν σε αιτιολόγηση της οικονομικής τους προσφοράς, τόσο κατά το στάδιο που ζητήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα, όσο και κατά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, αφού δεν υπέβαλαν παρέμβαση, παρά το ότι είχαν το σχετικό δικαίωμα*

*Επειδή εξακολουθούμε να έχουμε έννομο συμφέρον για την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, εφόσον- ως προελέχθη-έχουμε ήδη προσβάλλει την απόφαση, δυνάμει της οποίας ματαιώθηκε ο διαγωνισμός».*

17. Επειδή στο άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα

## Αριθμός απόφασης: 582/2019

των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων».

18. Επειδή στο άρθρο 317 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, μετά από γνώμη του αρμόδιου 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 τελευταίου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 316. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα 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 προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 97, στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή,

## Αριθμός απόφασης: 582/2019

εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για την ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου...»

19. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

20. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

21. Επειδή, στην παρ. 5 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «5. Το παράβολο του παρόντος άρθρου επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα



## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

*αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής».*

22. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Περαιτέρω, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προσβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ. ) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

23. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26). Εξάλλου, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό δικαίωμα στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7).

24. Επειδή, στο πλαίσιο της ακυρωτικής δίκης ισχύει ο κανόνας ότι δεν επιτρέπεται καταρχήν η ακύρωση πράξης η οποία δεν ισχύει κατά το χρόνο εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης. Καθιερώνεται επομένως ο δικονομικός κανόνας της κατάργησης της δίκης, όταν μέχρι τον χρόνο εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης έπαυσε, για οποιοδήποτε λόγο, η ισχύς της προσβαλλομένης διοικητικής πράξης προς τον σκοπό αποτροπής της διεξαγωγής άσκοπων δικών. Η δε ρύθμιση αυτή είναι συμβατή με τα άρθρα 20 παρ.1 και 95 παρ.1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ.1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.), με τα οποία κατοχυρώνεται η αποτελεσματική δικαστική προστασία σε συγκεκριμένη, πράγματι υφιστάμενη, διαφορά (ΣτΕ 1660/2009 Ολομ., 67/2009 Ολομ. 1339/2010, 851/2010 κ.ά.).

25. Επειδή όταν η διοικητική πράξη δεν ανατρέπεται εξ υπαρχής, αλλά έπαυσε να ισχύει για το μέλλον, οι τυχόν βλαπτικές για τον αιτούντα διοικητικής φύσεως συνέπειες, οι οποίες δημιουργήθηκαν κατά τον χρόνο της ισχύος της και που διατηρούνται, συνιστούν λόγο συνέχισης της δίκης, εάν ο αιτών τις επικαλεσθεί και τις αποδείξει, προκειμένου να επιτύχει με την ακύρωση της πράξης την άρση των εν λόγω συνεπειών, οι οποίες δεν

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

μπορούν να ανατραπούν με την άσκηση άλλων ενδίκων βοηθημάτων. Επομένως, το ιδιαίτερο έννομο συμφέρον προς συνέχιση της δίκης συνίσταται στην αποτροπή διοικητικής φύσης δυσμενών συνεπειών, τις οποίες εξακολουθεί να καταλείπει για τον αιτούντα η προσβληθείσα πράξη και οι οποίες δεν μπορούν να αρθούν παρά μόνο με την έκδοση ακυρωτικής απόφασης (ΣτΕ 600/2019, 227/2016, 3390/2014, 2791/2014, 4536/2012 κ.ά.).

26. Επειδή, έχει *ad hoc* κριθεί ότι με τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού επέρχεται λήξη της ισχύος της πράξης η οποία αφορά στην αποδοχή ή απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας σε διαγωνισμό και άρα συντρέχει περίπτωση κατάργησης της δίκης, εκτός αν ο αιτών επικαλεστεί ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που να δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης (ΔΕφΑθ. Ακυρ 1893/2013, ΣτΕ 1397/2011, 1299/2009).

27. Επειδή το ιδιαίτερο έννομο συμφέρον προς συνέχιση της δίκης συνίσταται στον ιδιαίτερο δεσμό του αιτούντος προς την προσβαλλόμενη πράξη και μετά τη λήξη της ισχύος της, εφόσον διατηρείται η σχέση του με τη νομική ή πραγματική κατάσταση την οποία θίγει κατά τρόπο βλαπτικό η εν λόγω πράξη (ΣτΕ 3712/2005, 410/2004). Το ιδιαίτερο έννομο συμφέρον ανάγεται στα κατάλοιπα της προσβαλλόμενης πράξης υπό την έννοια των βλαπτικών για τον αιτούντα εννόμων αποτελεσμάτων που παρήγαγε κατά τη διάρκεια της ισχύος της και τα οποία διατηρούνται και μετά τη λήξη της. Επομένως, πρόκειται για συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης που διατηρήθηκαν μετά τη λήξη της ισχύος της και όχι για συνέπειες οφειλόμενες στη μεταγενέστερη πράξη που την αντικατέστησε (ΣτΕ 2393/2011).

28. Επειδή, κατά συνέπεια, επιβάλλεται διάκριση μεταξύ του αρχικού εννόμου συμφέροντος για την παραδεκτή άσκηση του ενδίκου βοηθήματος και του ιδιαίτερου εννόμου συμφέροντος που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης (ΣτΕ 2599/1998, 3470/1999). Ως ιδιαίτερο έννομο συμφέρον νοείται το συμφέρον πέραν από το σύνηθες, το οποίο πρέπει να επέρχεται ευθέως από την ακύρωση της πράξης (Βλ. Ε. Πρεβεδούρου, *Η κατάργηση της διοικητικής δίκης*, 2012, σελ. 264 επ., Χ. Χρυσανθάκης, *Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, 3<sup>η</sup> έκδοση, 2018, σελ. 1263 επ.)

29. Επειδή έχει κριθεί ότι ιδιαίτερο έννομο συμφέρον υφίσταται στις περιπτώσεις πράξεων που αποτελούν τη νομική βάση για την έκδοση άλλων

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

πράξεων, λόγω όμως το ατομικού τους χαρακτήρα δεν υπόκεινται σε παρεμπόδιση έλεγχου επ' ευκαιρία ευθείας προσβολής των πράξεων που στηρίζονται σε αυτές (ΣτΕ 3280/2003). Όταν όμως η κρίση περί ακυρότητας της προσβαλλομένης πράξης είναι αυτοτελής και δεν επηρεάζει το κύρος μεταγενέστερων πράξεων, ως εν προκειμένω, της απόφασης περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ισχυρισμοί περί ιδιαίτερου εννόμου συμφέροντος για τη συνέχιση της δίκης κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι (ΣτΕ 48/2017, 276/2010).

30. Επειδή, περαιτέρω, ιδιαίτερο έννομο συμφέρον μπορεί να γίνει δεκτό όταν η κρίση περί της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση επωφελούς πράξης για τον αιτούντα διοικητικής ρύθμισης (ΣτΕ 3238/2010, 1100/2008). Δεν στοιχειοθετείται όμως ιδιαίτερο έννομο συμφέρον όταν η προσβαλλόμενη πράξη δεν περιέχει δυσμενή κρίση ή διάγνωση για τον αιτούντα, οπότε η ακύρωσή της μετά την επελθούσα λήξη της ισχύος της δεν είναι ικανή να ασκήσει επιρροή στην υπόληψη, φήμη ή πιστοληπτική ικανότητα του αιτούντος (ΣτΕ 2479/2011, 4327/2009).

31. Επειδή, έχει κριθεί ότι η αποδοχή της προσφοράς και η κατακύρωση σε έτερη συμμετέχουσα εταιρεία του αποτελέσματος του διαγωνισμού δεν επιφέρει μείωση του κύρους και της εμπορικής φήμης του συνδιαγωνιζόμενου αιτούντος, που να θεμελιώνει ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης (ΣτΕ 2620/2008).

32. Επειδή κατά πάγια νομολογία ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί μόνον με την επίκληση της χρηματικής ζημίας που προκαλεί στον ενδιαφερόμενο η για οποιοδήποτε λόγο λήξασα διοικητική πράξη (ΣτΕ 2554/2000). Και τούτο διότι το ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης συνδέεται με διοικητικής φύσεως βλαπτικές συνέπειες που απορρέουν από την προσβαλλόμενη πράξη και άρα δεν μπορεί να θεμελιωθεί στον κίνδυνο οικονομικής βλάβης ή υλικής ζημίας (ΣτΕ 3771/2011, 2089/2011). Άλλωστε, η ανόρθωση της περιουσιακής ζημίας μπορεί να επιδιωχθεί με την άσκηση των κατάλληλων ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, τα οποία θα κρίνουν παρεμπιπτόντως

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

τη νομιμότητα της φερόμενης ως ζημιογόνου πράξης (ΣΤΕ 1892/2012, 4324/2010, 2680/2010).

33. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφεύγουσα κατετάγη τέταρτη κατά σειρά μειοδοσίας και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «.....». Μετά δε την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμό 20226/15.04.2019 απόφασή του προέβη σε ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αιτιολογία ότι οι τεχνικές και οικονομικές της παράμετροι έχουν αλλάξει ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 24-26 η ως άνω ματαίωση συνεπάγεται την παύση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης περί αξιολόγησης των προσφορών. Ως εκ τούτου, η προδικαστική προσφυγή στερείται αντικειμένου και, δοθέντος του ότι η απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν έχει ακυρωθεί από την ΑΕΠΠ, πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή, καταρχήν, ο κίνδυνος απώλειας της ανάθεσης της σύμβασης που συνεπάγεται για την προσφεύγουσα η προσβαλλόμενη απόφαση αποτελεί οικονομική ζημία η οποία, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 32 δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της εξέτασης της προσφυγής. Περαιτέρω, η βλαπτική συνέπεια της μη ανάθεση της σύμβασης θεμελιώνεται πλέον όχι στην προσβαλλόμενη απόφαση αλλά στην έκδοση της ματαιωτικής απόφασης και άρα, όπως έχει εκτεθεί ανωτέρω υπό σκέψη 27, αποτελεί συνέπεια της μεταγενέστερης απόφασης και όχι κατάλοιπο της προσβαλλόμενης ώστε να δικαιολογείται η άρση αυτής.

35. Επειδή η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι λόγω της αδυναμίας αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης απόφασης ο αναθέτων φορέας οδηγείται σε ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και, άρα, η ματαίωση του διαγωνισμού αποτελεί βλαπτική συνέπεια της προσβαλλόμενης. Εντούτοις, ο ισχυρισμός αυτός είναι αναπόδεικτος καθώς από την αιτιολογία της ματαιωτικής απόφασης προκύπτει ότι ερείδεται στη μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων του έργου.

## **Αριθμός απόφασης: 582/2019**

36. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ως έννομο συμφέρον συνέχισης της εξέτασης της προσφυγής το γεγονός ότι κατά της απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού έχει ασκήσει την με αριθμό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 487/23.04.2019 προδικαστική προσφυγή, η οποία, λόγω έπεται χρονικά της υπό εξέταση προσφυγής και, ως εκ τούτου, δεν συνεξετάζεται με αυτήν. Ωστόσο, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν διότι το έννομο συμφέρον της δεν δύναται να θεμελιωθεί σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως άνευ αντικειμένου.

39. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει ως προς το ποσό των 2.015,70 ευρώ (άρθρο 363 του ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ως προς το ποσό των 2.015,70 ευρώ .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 30 Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**