

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10 Ιανουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1477/2.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη, επί της Λεωφ. και, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου και ειδικότερα κατά της υπ' αριθμ. 177/2019 (με ΑΔΑ:.....) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας αποφασίσθηκε η ματαίωση του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που διενήργησε ο Δήμος για την επιλογή αναδόχου του έργου με τίτλο: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΛΑΤΕΙΑΣ», συνολικού προϋπολογισμού 1.278.591,84€ (πλέον ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, όπως ειδικότερα ορίζεται στην υπ' αριθμ. ...σχετική Διακήρυξη με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αρ. ...Διακήρυξη του, ο Δήμος προκήρυξε ανοικτό, κάτω των ορίων, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου με αντικείμενο την «Ανάπλαση της πλατείας» εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.278.591,84€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Το κείμενο της οικείας διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 1.8.2019 με ΑΔΑΜ: καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 2.8.2019, όπου έλαβε συστημικό αριθμό, με ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 28.8.2019. Στο πλαίσιο του διαγωνισμού αυτού, συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς και σύμφωνα με τον κατάλογο μειοδοσίας, πρόκειται ειδικότερα για: 1) τη συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία «.....» με προσφερόμενο ποσοστό μείωσης έκπτωσης 40,03%, 2) τη συμμετέχουσα εταιρεία «.....» με προσφερόμενο ποσοστό μείωσης έκπτωσης 28,02% και 3) τη συμμετέχουσα εταιρεία «.....» με προσφερόμενο ποσοστό μείωσης έκπτωσης 12,00%. Εν συνεχεία, με το με αριθμ.πρωτ. 27982/10.10.2019 έγγραφο του Αντιδημάρχου Τεχνικών Υπηρεσιών της ως άνω αναθέτουσας αρχής απευθυνόμενο προς το Τμήμα Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού της Υπηρεσίας, διατυπώνεται ότι: «Προκειμένου η Διοίκηση να εξετάσει και αποφασίσει για την έγκριση ή μη του 1ου πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για το έργο: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΛΑΤΕΙΑΣ» καλείστε να συντάξετε σκαρίφημα σχεδίου πρότασης (κάτοψη) της υπάρχουσας πλατείας ...με άξονα σχεδιασμού χώρο για την περιμετρική ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων. Πιθανές άλλες επεμβάσεις να γίνουν με κριτήριο την προϋπόθεση δραστικής μείωσης του κόστους κατασκευής σε σχέση με την υπό δημοπράτηση μελέτη». Ακολούθως, με το με αριθμ. πρωτ. 30590/6.11.2019 απαντητικό έγγραφο του Τμήματος Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού, αποστέλλεται σκαρίφημα σχεδίου πρότασης της πλατείας με χώρο για την περιμετρική ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων και διατυπώνονται ειδικότερα σε αυτό τα εξής: «Η συγκεκριμένη πρόταση δεν είναι δεσμευτική και δύναται να τροποποιηθεί κατά την διάρκεια της οριστικής μελέτης, τόσο ως προς το πλήθος των τραπεζοκαθισμάτων όσο και προς τις αποστάσεις μεταξύ αυτών. Ως προς το σκέλος των πιθανών επεμβάσεων που αναφέρεσθε στο έγγραφο σας, με κριτήριο την μείωση του κόστους σε σχέση με τον υπό δημοπράτηση προϋπολογισμό (1.585.000,00€), στο σκαρίφημα διατηρείται η υπάρχουσα δομή της πλατείας (δεν αλλάζει ο σχεδιασμός της) αντικαθίσταται το δάπεδο της με άλλο υλικό, ανανεώνεται και συμπληρώνεται

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

ο υπάρχων φωτισμός, δημιουργείται επιπλέον μία νέα παιδική χαρά και ένα υπο-δαπέδιο σιντριβάνι στην θέση του ήδη υπάρχοντος. Η εφαρμογή της διατήρησης του υπάρχοντος σχεδιασμού της πρότασης έχει στόχο τη μείωση του τελικού προϋπολογισμού της ανάπλασης κάτω του ποσού του 1.000.000». Τέλος, με την με αριθμ. 177/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ως άνω Δήμου, έχοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, τα ως άνω έγγραφα, αποφασίζεται κατά πλειοψηφία η ματαίωση του υπόψη διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 106 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016. Κατά δε τούτης της απόφασης της αναθέτουσας αρχής στρέφεται με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωση της.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιπλέον επεδίωκε να ανασταλεί η ισχύς της προσβαλλομένης απόφασης περί ματαίωσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρις εκδόσεως της παρούσας οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής της, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό με την με αρ. Α562/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 6.400,00€. Δεδομένου ωστόσο ότι το νόμιμο ποσό παραβόλου υπολογίζεται επί του 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της προς ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η οποία για την υπόψη σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των 1.278.591,84€, το ακριβές ποσό του παραβόλου εν προκειμένω είναι 6.392,95€, συνεπώς σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής, θα πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα το ποσό των 7,04€ ως αχρεωστήτως καταβληθέν, καθώς στη περίπτωση αποδοχής της προσφυγής επιστρέφεται το σύνολο του ποσού του καταβληθέντος παραβόλου.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ήτοι δημοσίευση της

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ την 1.8.2019) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (αρ. 6 παρ. 1 και 61 παρ. 1). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017)

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος 84050), η προκείμενη προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, την 21.11.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 2.12.2019, ήτοι εντός της προβλεπομένης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή της. Σημειωτέον εν προκειμένω ότι η καταληκτική ημέρα του δεκαήμερης προθεσμίας (1.12.2019) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, κατά νόμον ημέρα εξαιρεταία και συνεπώς παραδεκτώς παρατείνεται η προθεσμία για την επόμενη εργάσιμη.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο, ενεργό, ενεστώς και άμεσο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, αιτούμενη την ακύρωση της κατά το μέρος που αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού, αφού έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, επικαλούμενη συναφώς ότι, ενώ η προσφορά της υπεβλήθη νομίμως και σε συμμόρφωση με τις προβλέψεις και τους όρους της οικείας διακήρυξης και μάλιστα, επιπροσθέτως, προσέφερε την μεγαλύτερη έκπτωση, αιφνιδιαστικά ο καθ' ου Δήμος, μη νομίμως και όλως αναιτιολογήτως διά της προσβαλλόμενης απόφασής του, προέβη στην έγκριση ματαίωσης του

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

ανωτέρω διαγωνισμού, συνεπεία δε τούτων υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα διά της προσφυγής της ισχυρίζεται ειδικότερα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης, επαρκούς και σαφούς αιτιολογίας, κατά παράβαση του νόμου, ο οποίος απαιτεί ειδική και επαρκή αιτιολόγηση της απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία, δεν παρέχει και τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με πρόδηλες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους όπερ, εν τέλει, άγει στη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές κατατείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων (βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408). Περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]. Σε συνδυασμό με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων που προβλέπεται στο άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής», επιβεβαιώνοντας ούτως πως η ματαίωση ανάθεσης μίας 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 (Απόφαση

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10). Κατά συνέπεια, 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 του Ν.4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6^η Έκδοση, 2012, σελ. 106). Στην προσβαλλόμενη απόφαση, εντούτοις, παραπονείται η προσφεύγουσα, ο καθ' ού Δήμος δεν αιτιολογεί επαρκώς και με σαφήνεια τους λόγους ματαίωσης του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που διενήργησε για την επιλογή αναδόχου του έργου με τίτλο «Ανάπλαση Πλατείας» και δεν προσδιορίζει, ως όφειλε, εάν και ποιες συγκεκριμένες οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς, με ποιο τρόπο και σε ποια έκταση, με συνέπεια η εκτέλεση του εν λόγω συμβατικού αντικειμένου να μην ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή, η οποία πράγματι ισχυρίζεται στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι «η εκτέλεση της υπ' αριθμ. 41/2019 μελέτης δεν ενδιαφέρει πλέον το Δήμο, δεδομένου ότι δεν καλύπτει και δεν ικανοποιεί συγκεκριμένες ανάγκες της περιοχής σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο προϋπολογισμός της είναι υψηλός σε σχέση με το σκοπούμενο αποτέλεσμα». Αντιθέτως, στο οικείο μέρος της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ο καθ' ου Δήμος μνημονεύει το υπ' αριθμ. πρωτ. 30590/6.11.2019 έγγραφο του Τμήματος Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού με συνημμένο σκαρίφημα, με το οποίο απλώς προτείνεται να αντικατασταθεί «το δάπεδο της παιδικής χαράς με άλλο πιο οικονομικό αλλά εξίσου καλό υλικό, ανανεώνεται και συμπληρώνεται ο υπάρχων φωτισμός, δημιουργείται επιπλέον μια νέα παιδική χαρά, καθώς και ένα υπο-δαπέδιο συντριβάνι στη θέση του υπάρχοντος», χωρίς να προσδιορίζονται εντούτοις με σαφήνεια τα κριτήρια (οικονομικά και τεχνικά) βάσει των οποίων αποφασίζεται η ματαίωση του ανωτέρω διαγωνισμού. Εν προκειμένω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει τα ουσιώδη αντικειμενικά στοιχεία, που θεμελιώνουν την ματαίωση του ανωτέρω διαγωνισμού ώστε να μην καταλείπονται κενά και αμφιβολίες περί της ορθότητας της κρίσης της δημοτικής αρχής. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι μη νομίμως ο καθ'ου Δήμος ματαίωσε διά της

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

προσβαλλόμενης απόφασής του, τον υπόψη δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, καθόσον δεν είχε εκδοθεί προηγουμένως η γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι μη νομίμως και όλως αναιτιολογήτως ο Δήμος ματαίωσε με την προσβαλλόμενη απόφασή του, το δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου του έργου «Ανάπλαση Πλατείας.....», καθόσον δεν υφίστανται οι αντικειμενικοί εκείνοι λόγοι, συγκεκριμένες δηλαδή τεχνικές και οικονομικές παράμετροι, που να στοιχειοθετούν τη νόμιμη ματαίωση του ανωτέρω διαγωνισμού. Αντιθέτως, η προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού βασίστηκε σε ένα «πρόχειρο» προσχέδιο μελέτης που εκπονήθηκε από το Τμήμα Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού, κατόπιν αιτήματος από τον Αντιδήμαρχο Τεχνικών Υπηρεσιών του καθ' ου Δήμου. Συγκεκριμένα, στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν προσδιορίζεται πως οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που επηρεάζουν τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς, όπως ορίζει το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον δεν αναλύεται η επικαλούμενη από τον καθ' ου σημαντική μείωση του κόστους κατασκευής του ανωτέρω έργου και της οικονομικής δαπάνης που θα επιβαρύνει τον Δήμο, δεν αναφέρεται κανένα απολύτως ποσό και δεν παρατίθεται καμία οικονομική ανάλυση από την οποία να αποδεικνύεται η επικαλούμενη από τον καθ' ου μείωση κόστους κατασκευής και, συνακολούθως, η τυχόν οικονομική αναγκαιότητα ματαίωσης του διαγωνισμού. Επικουρικά εξάλλου, τονίζει η προσφεύγουσα, ως προς την πρόταση αλλαγής σχεδιασμού της πλατείας ώστε να αναπτυχθούν τραπεζοκαθίσματα περιμετρικά της, ότι ο χώρος αυτός που εκτελείται το έργο, είχε παραχωρηθεί στον ως άνω Δήμο με την ρητή υποχρέωση να παραμείνει ελεύθερος, χωρίς να μπορούν να αναπτυχθούν τραπεζοκαθίσματα, γεγονός που τηρήθηκε μέχρι σήμερα γιατί ελλοχεύει και ο κίνδυνος ανάκλησης του παραχωρητηρίου, αφού υπάρχει ο σχετικός δεσμευτικός όρος. Επιπροσθέτως, ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι η ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων απαγορεύεται και από το γενικό πολεοδομικό σχέδιο του Δήμου και συγκεκριμένα από την υπ' αριθμ. 7065/2005 απόφαση του

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, με την οποία εγκρίθηκε το γενικό πολεοδομικό σχέδιο του καθ' ου, όπου ο επίδικος χώρος προβλέπεται να είναι ελεύθερος χώρος - χώρος αστικού πρασίνου. Επικουρικά δε και προς αντίκρουση του επικαλούμενου μειωμένου κόστους, λόγω της ανάπτυξης τραπεζοκαθισμάτων υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στο προσχέδιο μελέτης του Τμήματος Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού εσφαλμένως προτείνεται και η τοποθέτηση πλακών πεζοδρομίου, αντί για χλοοτάπητα, δεδομένου ότι στο τιμολόγιο της μελέτης του προκηρυχθέντος έργου (ΑΤΟΕ) στο υπ' αρ. Α.Τ. 136 γίνεται αναφορά σε «εγκατάσταση προπαρασκευασμένου χλοοτάπητα» που βάσει προϋπολογισμού μελέτης έχει τιμή μονάδας 5,50€/μ², ενώ στο υπ' αρ. Α.Τ. 26 γίνεται αναφορά σε «πλάκες πεζοδρομίου με βότσαλο» που βάσει προϋπολογισμού μελέτης έχουν τιμή μονάδας 19,10€/μ², οι τελευταίες δηλαδή είναι ακριβότερες κατά 14 ευρώ/μ². Συνεπώς και εξ αυτών των λόγων, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ο καθ' ου Δήμος μη νόμιμα, επικαλείται τις ως άνω τεχνικές και οικονομικές παραμέτρους προκειμένου για τη βασιμότητα των ισχυρισμών του περί μειωμένου κόστους και επιβεβλημένης ματαίωση του διαγωνισμού. Ενόψει τούτων, η προσφεύγουσα αιτείται όπως η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί, καθώς εσφαλμένως και παρανόμως απεφασίσθη εν προκειμένω η ματαίωση του διαγωνισμού.

8. Επειδή, με το με αρ. πρωτ. 34321/9.12.2019 η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της επί της υπό κρίση Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη της. Διά της συμπληρωματικής αιτιολογίας της που εμπεριέχεται στο ως άνω έγγραφο, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται μετ' επιτάσεως λόγους δημοσίου και δημοτικού συμφέροντος, οι οποίοι άλλωστε ερείδονται στις οικονομικές και τεχνικές συνθήκες, που μεταβλήθηκαν, δεδομένου ότι δεν είχαν ληφθεί υπόψη εξ αρχής [ήτοι από τη προηγούμενη δημοτική αρχή], με αποτέλεσμα η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου του έργου να μην ενδιαφέρει, πλέον, το Δήμο. Ειδικότερα τούτες είναι: α) ο περιορισμός και η μείωση της υπερβολικής δαπάνης και του υψηλού προϋπολογισμού για το ως άνω έργο (1.278.591,84€ χωρίς ΦΠΑ) και μάλιστα για μια ανάπτυξη σε μια ήδη, από ετών διαμορφωμένη και λειτουργούσα πλατεία, όπως είναι αυτή του, προκειμένου να εξοικονομηθούν πόροι για την κατασκευή πλατειών σε

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

άλλες συνοικίες του Δήμου, που δεν διαθέτουν β) το γεγονός ότι, για την επισπευδόμενη, ως άνω ανάπλαση δεν έχουν ληφθεί υπόψη οι πραγματικές ανάγκες της περιοχής - συνοικίας του, όπως έχουν εκφραστεί από την τοπική κοινωνία, τον τοπικό «Εξωραϊστικό Σύλλογο...», τους ενεργούς πολίτες και κατοίκους της περιοχής γ) η αδήριτη ανάγκη μιας πιο ήπιας και οικονομικότερης ανάπλασης σε σχέση με την υπό επίστευση δαπανηρή και κοστοβόρα εξαιτίας των ακριβών και πολυτελών απαιτούμενων υλικών δ) η μη πρόβλεψη, στην επισπευδόμενη ανάπλαση του χώρου της ανάπτυξης προβαλλόμενων από επιχειρηματίες καταστημάτων δραστηριοτήτων στην εν λόγω πλατεία και την εξ αυτής απώλεια, σοβαρών εσόδων, για το Δήμο, ιδίως σε μια χρονική περίοδο, που το ζητούμενο στους Δήμους και στο κράτος είναι η δημιουργία και αναζήτηση εσόδων και πόρων, για την επιτέλεση των κοινωνικών και υπέρ των πολιτών σκοπών.

9. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 ορίζεται: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, 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 παραγράφου 5 του άρθρου 105. 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, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιαστικά 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 της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών. 7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία».

10. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις συνάγεται ότι επιτρέπεται να ματαιωθεί τόσο η διαδικασία της σύναψης σύμβασης για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

λόγους, όσο και η διαδικασία της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, κατόπιν ειδικής προς τούτο αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μετά από αιτιολογημένη γνωμοδότηση του αρμόδιου προς τούτο οργάνου, ενώ, επιπροσθέτως, εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης του διαγωνισμού, ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία και συνεκτιμώντας τις ειδικώς εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν (βλ. ΑΕΠΠ 354/2018 και 355/2018 σκ. 20). Η κατά τα ανωτέρω ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τόσο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, η ειδική δε αυτή αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης είναι απαραίτητη, προκειμένου να δύναται να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, τελικώς, δε, ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. Επέκεινα, ως ισχύει κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία καθόσον, μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, ενώ η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία και αιτιολόγηση κάποιου εκ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγων, θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με αυτονόητες, ζημιογόνες συνέπειες λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στην μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές κατατείνουν (βλ. ΑΕΠΠ 998/2018 σκ.19 και 167/2017 σκ.10).

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

11. Επειδή, ειδικότερα στην προσβαλλόμενη απόφαση, όπως διατυπώνεται σε αυτή, η αναθέτουσα αρχή έχοντας λάβει υπόψη, μεταξύ άλλων, το υπ' αρ. πρωτ. 27982/10.10.2019 έγγραφο του Αντιδημάρχου Τεχνικών Υπηρεσιών προς το Τμήμα Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού, με το οποίο ζητήθηκε η σύνταξη νέας πρότασης διαμόρφωσης της Πλατείας με άξονα σχεδιασμού χώρο για την περιμετρική ανάπτυξη πέργκολας και πιθανή μελλοντική αξιοποίηση του χώρου από επιχειρηματικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στην περιοχή (π.χ. μέσω ανάπτυξης τραπεζοκαθισμάτων) και με γνώμονα τη δραστική μείωση του κόστους κατασκευής σε σχέση με τη δημοπρατηθείσα μελέτη καθώς και το υπ' αρ. πρωτ. 30590/6.11.2019 απαντητικό έγγραφο του Τμήματος Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού με συνημμένο σκαρίφημα σχεδίου πρότασης ανάπλασης της Πλατείας και ως διατυπώνεται επί λέξει: «Και επειδή: 1. Αντικείμενο της δημοπρατηθείσας μελέτης είναι η ανάπλαση της Πλατείας του με συγκεκριμένα στοιχεία αρχιτεκτονικού σχεδιασμού, τα οποία, όμως, αφενός δεν λαμβάνουν υπόψη τις πραγματικές ανάγκες της περιοχής, όπως έχουν επανειλημμένα εκφραστεί από την τοπική κοινωνία, αφετέρου είναι υπερβολικά ακριβά σε σχέση με το σκοπούμενο αποτέλεσμα. 2. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τα σχέδια της μελέτης, σε κανένα σημείο της Πλατείας δεν έχει προβλεφθεί επαρκής χώρος για ανάπτυξη δραστηριοτήτων από φορείς που δραστηριοποιούνται στην περιοχή (π.χ. μέσω τραπεζοκαθισμάτων), ώστε να εξυπηρετούνται τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, τα οποία ευρίσκονται στο σημείο και τα οποία βάσει νόμου δικαιούνται τη χρήση της περιοχής. 3. Ο προϋπολογισμός του δημοπρατημένου έργου είναι πολύ υψηλός, λόγω της χρήσης πολύ ακριβών υλικών, και δεν συνάδει με τις οικονομικές δυνατότητες του Δήμου σήμερα. 4. Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 27982/2019 έγγραφό του, ο Αντιδήμαρχος Τεχνικών Υπηρεσιών ζήτησε από το Τμήμα Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού τη σύνταξη νέας πρότασης διαμόρφωσης της Πλατείας με άξονα σχεδιασμού χώρο για την περιμετρική ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων και με γνώμονα τη δραστική μείωση του κόστους κατασκευής σε σχέση με τη δημοπρατηθείσα μελέτη. 5. Το Τμήμα Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού προέβη στην εκπόνηση προσχεδίου μελέτης, στο

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

οποίο υφίσταται επαρκής χώρος για μελλοντική αξιοποίηση από φορείς που δραστηριοποιούνται στη περιοχή (π.χ. μέσω ανάπτυξης τραπεζοκαθισμάτων), αντικαθίσταται το δάπεδο της παιδικής χαράς με άλλο πιο οικονομικό αλλά εξίσου καλό υλικό, ανανεώνεται και συμπληρώνεται ο υπάρχων φωτισμός, δημιουργείται επιπλέον μια νέα παιδική χαρά, καθώς και ένα υπο-δαπέδιο συντριβάνι στη θέση του υπάρχοντος. Επιπροσθέτως δε, μειώνεται σημαντικά το κόστος κατασκευής του έργου και συνεπώς η οικονομική δαπάνη που θα επιβαρύνει το Δήμο. Και επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εκτέλεση της υπ' αριθμό 41/2019 μελέτης δεν ενδιαφέρει πλέον το Δήμο, δεδομένου ότι δεν καλύπτει και δεν ικανοποιεί συγκεκριμένες ανάγκες της περιοχής σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο προϋπολογισμός της είναι υψηλός σε σχέση με σκοπούμενο αποτέλεσμα» εγκρίνεται από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου η ματαίωση του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 106 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016.

12. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι στον επίμαχο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη του Δήμου για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΛΑΤΕΙΑΣ» προϋπολογισμού μελέτης ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ II με ποσό 356.400,00€ και ΙΔΙΟΙ ΠΟΡΟΙ ποσό 1.229.053,88€ με Φ.Π.Α., συμμετείχαν εμπροθέσμως οι εταιρείες, Ανώνυμη Τεχνική Εμπορική Βιομηχανική Εταιρεία, με διακριτικό τίτλο και με διακριτικό τίτλο, εκ των οποίων, σύμφωνα με το από 10.9.2019 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» λόγω της παράλειψης υποβολής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής –που αποτελεί λόγο αποκλεισμού- ενώ έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των υπολοίπων εταιριών. Ως προσωρινός ανάδοχος δε, προτάθηκε από την Επιτροπή διά του ως άνω γνωμοδοτικού προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου 1^{ου} Πρακτικού της, να οριστεί η εργοληπτική εταιρία Εταιρεία, με ποσοστό έκπτωσης 40,03% σύμφωνα με την προσφορά της για το έργο. Κατόπιν του ως άνω Πρακτικού της Επιτροπής, το οποίο και αναρτήθηκε στις 10.9.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη στο σύνδεσμο «Επικοινωνία», όπου έλαβαν γνώση οι

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

συμμετέχοντες, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου συνήλθε σε συνεδρίαση την 13.11.2019, οπότε και ελήφθη η [προσβαλλόμενη] 177/2019 Απόφαση της, με θέμα (5^ο ημερήσιας διάταξης) τη Ματαίωση ή μη του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Ανάπλαση πλατείας» με ΑΔΑΜ :». Της συνεδρίασης (και απόφασης) τούτης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου είχε προηγηθεί το από 10.10.2019 έγγραφο του Αντιδημάρχου προς την αρμόδια Υπηρεσία του Δήμου με θέμα «Σύνταξη Προσχεδίου», με το οποίο καλείτο το Τμήμα Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού να συντάξει σκαρίφημα σχεδίου πρότασης (κάτοψη) της υπάρχουσας πλατείας με άξονα σχεδιασμού χώρο για την περιμετρική ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων, παραγγέλεται δε επιπροσθέτως «Πιθανές άλλες επεμβάσεις να γίνουν με κριτήριο την προϋπόθεση δραστηρικής μείωσης του κόστους κατασκευής σε σχέση με την υπό δημοπράτηση μελέτη», προκειμένου η Διοίκηση να εξετάσει και να αποφασίσει για την έγκριση ή μη του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Εν συνεχεία, το Τμήμα Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού με το από 6.11.2019 απαντητικό σχετικό έγγραφο του κοινοποίησε στον Αντιδήμαρχο σκαρίφημα σχεδίου πρότασης της πλατείας με χώρο για την περιμετρική ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων.

13. Επειδή, ενόψει των ως άνω πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης σε συνδυασμό με τα ισχύοντα του οικείου νομοθετικού πλαισίου περί ματαίωσης διαγωνισμού (βλ. σκ. 9), συνάγεται εν προκειμένω ότι η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης απόφασης απέκλινε από τα επιτασσόμενα στις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, παρόλο που διατυπώνεται στη προσβαλλομένη ότι αποφασίζεται «η ματαίωση του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 106. 2 περ. β' του ν. 4412/2016». Και τούτο διότι, ως προκύπτει ρητώς και εναργώς από τις σχετικές διατάξεις, προκειμένου για τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, απαιτείται ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι απαιτείται ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αποφασίζοντος οργάνου της Διοίκησης, εν προκειμένω της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, η οποία έπεται της γνώμης του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής, εν

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

προκειμένω της Επιτροπής διαγωνισμού. Βασίμως κατά συνέπεια ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως και παρατύπως προέβη η αναθέτουσα αρχή στην απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού χωρίς να έχει λάβει τη σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής, ως όφειλε, πολλώ δε μάλλον που η Επιτροπή διαγωνισμού με το από 10.9.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε τη προσωρινή κατακύρωση του επίμαχου διαγωνισμού στη συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία, παραβιάζοντας ούτως διά της προσβαλλομένης και της αιφνίδιας ανατροπής των πραγμάτων την αρχή της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικουμένου αλλά και της ασφάλειας δικαίου. Αντιθέτως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας που ενσωματώνεται στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 8) ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν αποτελεί το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προκειμένου για τη ματαίωση του διαγωνισμού δεδομένου ότι αυτή διεξάγει το Διαγωνισμό, υπολαμβάνοντας εσφαλμένως ότι καθόσον η Επιτροπή είναι υπεύθυνη για την υποβολή εισηγήσεων σχετικά με τη διεξαγωγή και ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν δύναται να είναι και καθ' ύλην αρμόδια για την εισήγηση (ενδεχόμενης) ματαίωσης του. Και υπολαμβάνει εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή διότι, ως η Επιτροπή είναι υπεύθυνη να εφαρμόζει τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της οικείας διακήρυξης, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, ομοίως οφείλει να εφαρμόζει και το οικείο νομοθετικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα να γνωμοδοτεί σε περίπτωση πλήρωσης των προϋποθέσεων που ορίζει ο νόμος για τη ματαίωση του διαγωνισμού. Επιπλέον, νόμω και ουσία αβάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι ο Δήμαρχος ως μονομελές όργανο διοίκησης του Δήμου ορθώς και νομίμως εν προκειμένω γνωμοδοτεί και αποφασίζει, δεδομένου ότι ο νόμος ρητώς και ευκρινώς διακρίνει απολύτως τις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών από αυτές των αποφασίζοντων οργάνων της Διοίκησης, με συνέπεια τη παραβίαση θεμελιωδών αρχών διοικητικού δικαίου όταν οι αρμοδιότητες τούτες ασκούνται από το ίδιο όργανο και παρανόμως συνδυάζονται –ως εν προκειμένω- στο ίδιο πρόσωπο. Επέκεινα και ανεξαρτήτως των ως άνω γενόμενων δεκτών, η προϋπόθεση της λήψης γνώμης που ορίζει ο νόμος πριν την έκδοση της απόφασης ματαίωσης της

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

ανάθεσης της σύμβασης δεν δύναται να ικανοποιείται από ένα σκαρίφημα σχεδίου πρότασης (κάτοψη), ήτοι ένα προσχέδιο, το οποίο εν προκειμένω αποτελεί εντέλει τη βάση αναίρεσης της 41/2019 Μελέτης [166 σελίδων] για το εν λόγω έργο αλλά και όλων των πράξεων της Διοίκησης που προηγήθηκαν προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα διεξαγωγή του διαγωνισμού και σύναψη της σύμβασης (ενδεικτικά Απόφαση Δημοτικού Συμβουλίου, αίτημα του διατάκτη περί αναγκαιότητας πραγματοποίησης της δαπάνης, Απόφαση ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης για την έγκριση της δαπάνης και τη διάθεση της πίστωσης, Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής για την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και τον καθορισμό των όρων του διαγωνισμού κ.ο.κ.).

14. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και στο πλαίσιο εφαρμογής του οικείου νομοθετικού πλαισίου σύμφωνα με το οποίο απαιτείται ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν της γνώμης του αρμοδίου οργάνου, ως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και από τον ακυρωτικό δικαστή (την ΑΕΠΠ εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας (Βλ. Απόφαση 5/2019 Επταμελούς Σύθεσης ΑΕΠΠ). Σε συνδυασμό δε με τις διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. όπου προβλέπεται ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

σώμα της πράξης. 3. [...]» θα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι εν προκειμένω η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας. Και τούτο ειδικότερα διότι, το απαντητικό στο έγγραφο του Αντιδημάρχου έγγραφο του Τμήματος Αρχιτεκτονικού Σχεδιασμού του Δήμου με συνημμένο σε αυτό το σκαρίφημα/ κάτοψη του χώρου δεν αποτελεί επαρκή βάση αιτιολογίας –κατά τα ως άνω της απόφασης ματαίωσης της ανάθεσης σύμβασης ούτε ομοίως ικανοποιούν την απαίτηση ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας οι αναφορές στην προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. σκ.11) ότι η 41/2019 Μελέτη του επίμαχου διαγωνισμού στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία αρχιτεκτονικού σχεδιασμού, τα οποία αφενός δεν λαμβάνουν υπόψη τις πραγματικές ανάγκες της περιοχής, όπως έχουν επανειλημμένα εκφραστεί από την τοπική κοινωνία, αφετέρου είναι υπερβολικά ακριβά σε σχέση με το σκοπούμενο αποτέλεσμα. Αντιθέτως, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι θα πρέπει να προκύπτει από την παρατεθείσα αιτιολογία της απόφασης η συνδρομή των κατά νόμων προϋποθέσεων για την ματαίωση του διαγωνισμού, ήτοι εν προκειμένω της ύπαρξης ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που σχετίζονται με την οικεία διαδικασία ανάθεσης, όπερ εντούτοις και από τα στοιχεία του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης, δεν αιτιολογείται ούτε αποδεικνύεται, επαρκώς και εμπειριστατωμένως, ως εδύνατο άλλωστε, μέσω ενδεχομένως μίας άλλης μελέτης ή τροποποιητικής της υφιστάμενης, από όπου να συνάγεται με ασφαλή και τεκμηριωμένα στοιχεία και παράθεση ανάλυσης κόστους, η σκοπούμενη και επικαλούμενη μείωση του εκτιμώμενου προϋπολογισμού του έργου, προς πλήρωση της ως άνω προϋπόθεσης.

15. Επειδή, δεδομένων των ανωτέρω και ειδικότερα γενόμενων δεκτών των λόγων προσφυγής περί έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλομένης και έκδοσης της άνευ της απαιτούμενης γνώμης από το αρμόδιο όργανο, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα διά της υπό εξέταση προσφυγής ισχυρισμούς περί διατήρησης και μη μεταβολής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που σχετίζονται με την οικεία διαδικασία ανάθεσης και τούτο διότι εναπόκειται στη κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία και συνεκτιμώντας τις ειδικώς

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν. Το ζήτημα δηλαδή εν προκειμένω αποτελεί η παράλειψη της Διοίκησης να αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς την απόφαση της περί ματαίωσης του διαγωνισμού και ουχί εάν συντρέχει το πραγματικό δεδομένο της ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων της υπό ανάθεση σύμβασης, όπερ εντέλει ανάγεται στη σφαίρα επιρροής και καθ' ύλην αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Συναφώς έχει κριθεί ότι αν το διοικητικό όργανο διαθέτει διακριτική ευχέρεια, κατά την έκδοση της διοικητικής πράξης, το ακυρωτικό όργανο που επιλαμβάνεται επ' αυτών μπορεί μόνο να την ακυρώσει («το επιλαμβανόμενο της προσφυγής διοικητικό δικαστήριο δεν έχει εξουσία να προβεί σε κατ'ίδίαν εκτίμηση, ενέχουσα κατά περιεχόμενο άσκηση ανηκούσης στην Διοίκηση διακριτικής εξουσίας, σε διατύπωση δικής του περί της μεταβολής της έδρας κρίσεως, καθ' υποκατάσταση της Διοικήσεως, αλλά οφείλει, όπως επιβάλλει το άρθρο 79 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε συμφωνία προς την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών, να ακυρώσει την πράξη και να την αναπέμψει στην Διοίκηση για σύννομη άσκηση της διακριτικής της εξουσίας» ΣτΕ 1879/2008 σκ. 5). Κατά άλλη διατύπωση «Μετά και την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, ως μη νόμιμης, τυχόν ουσιαστική περαιτέρω εξέταση της υπόθεσης από το δικαστήριο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη υποκατάστασή της και για το λόγο αυτό πρέπει να απόσχει. Συνεπώς, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στη διοίκηση κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου...» (ΔΕφΑθ 5088/2002). Συναφώς σύμφωνα με την πάγια θέση της θεωρίας, όπως επιρρωνύεται από τα πορίσματα της νομολογίας (ΣτΕ 1222/1979), σε περίπτωση διακριτικής ευχέρειας ο ακυρωτικός έλεγχος περιορίζεται στην εξέταση των νομικών συλλογισμών και στην τήρηση των νομικών ορίων. Όπου η διοίκηση κατ' εξουσιοδότηση του νομοθέτη επιλέγει μια από διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, το δικαστήριο δεν μπορεί να ελέγξει την επιλογή καθ' εαυτή, χωρίς να στερεί την διακριτική ευχέρεια του αντικειμένου της. Ως εκ τούτου στις περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, αν δεν υφίσταται υπέρβαση των νομίμων ορίων αυτής, ο προκριθείς από τη Διοίκηση τρόπος άσκησής της, συνιστά για

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

το ακυρωτικό όργανο, ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση της Διοίκησης (ΣτΕ 177/1996 και αντίστοιχες 1222/1979 Ολ, 2375/1988).

16. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του Π.Δ. 39/2017), προκύπτει ότι σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΣτΕ ΕΑ 54/2018, σκ. 8). Ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβάνομενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987).

17. Επειδή, τέλος, αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι η υπό κρίση προσφυγή ασκείται εκπροθέσμως, διατυπώνοντας συναφώς στο έγγραφο των απόψεων της ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στη συνεδρίαση της 13-11-2019, κατά την οποία ελήφθη, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 177/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, διότι προκειμένου για τη παραδεκτή άσκηση προσφυγής απαιτείται εκτελεστή πράξη της Διοίκησης. Ως γνωστόν, ο σκοπός της διοικητικής προσφυγής, ο οποίος δεν είναι άλλος από την ανάκληση, την τροποποίηση ή την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, καθιστά σαφές πως το έννομο συμφέρον για την άσκηση των εν λόγω προσφυγών είναι άμεσα συνυφασμένο με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης. Δεν νοείται δηλαδή έννομο συμφέρον για την προσβολή μέσω της διοικητικής οδού, πράξης η οποία δεν επιφέρει έννομα

Αριθμός απόφασης: 66 / 2020

αποτελέσματα, δεν μεταβάλλει συνεπώς δυσμενώς την κατάσταση του διοικούμενου, ακόμη και αν προοιωνίζεται η επέλευση με μεταγενέστερη πράξη αρνητικών αποτελεσμάτων.

18. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω, την τήρηση των αρχών του ενωσιακού δικαίου και εφαρμογή του οικείου νομικού πλαισίου αλλά και τα πραγματικά δεδομένα της προς εξέταση υπόθεσης, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και συνεπώς το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 177/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου καθ' ό μέρος εγκρίθηκε η ματαίωση του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που διενήργησε ο Δήμος με την υπ' αρ. ...Διακήρυξη του για την επιλογή αναδόχου για την εκτέλεση του έργου με τίτλο: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΛΑΤΕΙΑΣ», συνολικού προϋπολογισμού 1.278.591,84€ (πλέον ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 10 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 20 Ιανουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα