

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.4.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 487/23.4.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (...) (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν .../15.4.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα περί ματαίωσης του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη επί σκοπό σε περίπτωση αποδοχής της να εξεταστεί και η υπ' αριθμό 420/5.04.2019 προδικαστική προσφυγή της.

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 19.4.2019 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών 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

Αριθμός απόφασης: 663/2019

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 ανάγκες προσδιορισμού των κατωτάτων ορίων, όχι δε και των οφειλομένων παραβόλων επί άσκησης ενδικοφανών ή ενδίκων μέσων, περί των οποίων

Αριθμός απόφασης: 663/2019

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 Δ... διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων για την επιλογή αναδόχου με αντικείμενο «Υπηρεσίες φύτευσης-συντήρησης πρασίνου στις εγκαταστάσεις της ...», 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: 663/2019

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 22.4.2019 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 15.4.2019.

8. Επειδή καταρχήν η ιδιότητα του προσφεύγοντος ως συμμετέχοντος στη διαγωνιστική διαδικασία με την εύλογη προσδοκία της ανάθεσης σε αυτόν της σύμβασης, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής με την οποία αιτείται την ακύρωση της

Αριθμός απόφασης: 663/2019

ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, η ύπαρξη του άμεσου εννόμου συμφέροντος εξετάζεται όταν η διοικητική πράξη δεν απευθύνεται ευθέως προς τον αιτούντα δημιουργώντας για αυτόν συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, από τον σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ των εννόμων αποτελεσμάτων των επερχομένων από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη και του περιεχομένου μιας συγκεκριμένης νομικής καταστάσεως ή ιδιότητας στην οποία βρίσκεται ή την οποία έχει και επικαλείται ο αιτών (ΣΕ 3353/2013 Ολομ., 2856/1985Ολομ., 2160/2014, 1615/2008, 5041/1997). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, δεν συντρέχει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον διαγωνιζόμενου όταν η αποδοχή της αίτησης δεν άγει σε ανάδειξη του αιτούντος ως μειοδότη, αλλά σε ανάδειξη ως μειοδότη προτασόμενου αυτού διαγωνιζόμενου, καθώς σε αυτήν την περίπτωση το έννομο συμφέρον του αιτούντος εξαρτάται από γεγονότα μέλλοντα και αβέβαια (ΣΤΕ 638/2011). Κατά δε πάγια νομολογία, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον λόγοι, όταν η αποδοχή τους σε κάθε περίπτωση δεν άγει στην υπέρ του αιτούντος κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού (ΣΤΕ 4307/2011, ΕΑ ΣΤΕ 206/2011, 436/2011 και 324/2006).

Με την υπ' αριθμό 420/5.04.2019 προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτήθηκε την ακύρωση της υπ' αριθμό .../27.03.2019 απόφαση του αναθέτοντος φορέα με την οποία κατατάχθηκε τέταρτη κατά σειρά μειοδοσίας και την απόρριψη της προσφοράς όχι μόνο της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας αλλά και των προτασόμενων αυτής έτερων δύο συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών επί τω τέλει όπως αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης. Εκκρεμούσης της εξέτασης της ως άνω προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατόπιν τούτου, δοθέντος ότι κατά τα ως άνω εχώρησε ματαίωση της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια που άγει στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με την υπ' αριθμό 582/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ απορρίφθηκε ως άνευ αντικείμενου η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, δεδομένου του ότι η εδώ προσβαλλόμενη, αν και είχε ήδη μεσολαβήσει πριν την εξέταση της πρώτης

Αριθμός απόφασης: 663/2019

προσφυγής, δεν θα εδύνατο να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη κατά την εξέταση αυτής διότι δεν αποβλέπει στον ίδιο σκοπό με τις προηγούμενες εκτελεστές πράξεις που προηγήθηκαν στο πλαίσιο του διαγωνισμού (δηλαδή την υπογραφή της σύμβασης) και, επομένως, είναι αυτοτελής. Επομένως, και σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και, ειδικότερα, ως τέταρτη στη σειρά μειοδοσίας καταρχήν δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης, διότι τυχόν ακύρωση της τελευταίας δεν συνεπάγεται την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν.

Εντούτοις, σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, αναβιώνει η υπ' αριθμό 20193/27.03.2019 απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου με αποτέλεσμα να αναβιώνει και το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την εκ νέου άσκηση προδικαστικής προσφυγής με την οποία θα εδύνατο να προβάλει εκ νέου ισχυρισμούς κατά της αποδοχής των έτερων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών δεδομένου ότι η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου είχε προσβληθεί με προδικαστική προσφυγή (ΣτΕ 1866/2002, 3149/1998, ΣτΕ 513/1987, 62/1981) αλλά δεν εξετάστηκε στην ουσία της, προκειμένου η προσφεύγουσα να μη στερηθεί της εννόμου προστασίας της κατά το στάδιο αυτό. Συνεπώς, η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης στην προσφεύγουσα και, άρα, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η παρούσα προσφυγή.

9. Επειδή την 22.4.2019 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 608/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 663/2019

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας την 2.05.2019, ήτοι εμπροθέσμως; ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και απέστειλε δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} 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*

Αριθμός απόφασης: 663/2019

προσφορές των υπόλοιπων συμμετεχόντων ο 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 απορριπτή. 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

Αριθμός απόφασης: 663/2019

συγκεκριμένη σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες εκτέλεσής της καθώς και στα όποια οικονομικά στοιχεία έχει τυχόν 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 βάσει των ανωτέρω, με την υπ' αριθμό .../27.03.2019 απόφαση του αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκε το υπ' αριθμόν .../12.03.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά του διαγωνιζόμενου «...» διότι δεν υπέβαλλε την οικονομική του προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ και ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...», ο οποίος κατετάγη πρώτος κατά σειρά μειοδοσίας.

14. Επειδή με το υπ' αριθμό 302/15-4-2019 Υπηρεσιακό Σημείωμα η Διεύθυνση Κτηριακών Εγκαταστάσεων & Ακίνητης Περιουσίας του αναθέτοντος φορέα ενημέρωσε την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 663/2019

ότι : «Μετά την ανταλλαγή απόψεων μεταξύ στελεχών της αρμόδιας Διεύθυνσης Κτηριακών Εγκαταστάσεων & Ακίνητης Περιουσίας και της ... διαμορφώθηκε η πεποίθηση ότι δεν υπάρχει ενδιαφέρον από την ... να προχωρήσει στον εν λόγω διαγωνισμό χωρίς σημαντικές αλλαγές σε οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους της σύμβασης. Ειδικότερα, κρίθηκε απαραίτητη η ριζική αναμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών προκειμένου να εξασφαλισθεί υγιής ανταγωνισμός και οικονομικότερη δαπάνη υλοποίησης». Κατόπιν τούτου, και βάσει της από 15.04.2019 σχετικής εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την οποία αφενός μεν ματαιώνεται ο υπό κρίση διαγωνισμός σύμφωνα με το άρθρο 317 παρ. 2 περ. β του ν. 4412/2016, διότι οι τεχνικές και οικονομικές παράμετροί του έχουν αλλάξει ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα, αφετέρου δε αποφασίζεται η άμεση αναμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών των υπηρεσιών φύτευσης-συντήρησης πρασίνου στις εγκαταστάσεις της ... από τις αρμόδιες υπηρεσίες της Διεύθυνσης Κτηριακών Εγκαταστάσεων και Ακίνητης Περιουσίας με σκοπό την προκήρυξη νέου διαγωνισμού με ουσιώδεις διαφοροποιημένες τεχνικές και οικονομικές παραμέτρους.

15. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης ισχυριζόμενη ότι : «[...] II. Λόγοι ακυρότητας 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.

1. Στην παρ. 2 του άρθρου 317 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) προβλέπονται τα εξής σχετικά με τη δυνατότητα ενός αναθέτοντος φορέα να ματαιώσει διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης: «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του

Αριθμός απόφασης: 663/2019

αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: [...] 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...». Γίνεται παγίως δεκτό ότι η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής (ή αναθέτοντος φορέα) να ματαιώσει έναν διαγωνισμό δεν είναι απόλυτη, δοθέντος ότι σε κάθε περίπτωση η απόφασή της για τη ματαίωση πρέπει να είναι εναρμονισμένη με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου (S. Arrowsmith, *op. cit.*, p. 213, ΑΕΠΠ 741/2018 σκέψη 17) και να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη (ΣχΕ 4408/2013, 4146/2012, 651/2010. Βλ. επίσης Α. Γέροντα, Η «περιπέτεια μιας σύμβασης παραχώρησης». Παρατηρήσεις στην ΣΤΕ ΕΑ 1137/2006, ΘΠΔΔ 2006, σ. 719 επ). Κατά την άσκηση της εν λόγω εξουσίας της αναθέτουσας αρχής για ματαίωση του διαγωνισμού τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου που διαγράφουν τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης (αρχή της αναλογικότητας, της ισότητας, της ακρόασης κ.λπ.) και του δικαστικού ελέγχου αυτής. Κατά πάγια νομολογία, αυτή η ευχέρειά της να ματαιώσει τον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαίωσης του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 267/2019 σκέψη 36, ΑΕΠΠ 654/2018 σκέψη 4, ΑΕΠΠ 741/2018 σκέψη 17 και ΣΤΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009).

Η υποχρέωση αιτιολογίας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 41 παρ. 1 περ. γ' του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, βαρύνει τη διοίκηση όταν αυτή δρα με το ρόλο της αναθέτουσας αρχής, ενώ τα χαρακτηριστικά της ορθής αιτιολογίας πρέπει και εδώ να είναι αυτά που διαγράφονται στον ΚΔΔ/σίας (άρθρο 17). Επομένως, η αιτιολογία πρέπει να είναι πλήρης, σαφής και ειδική, υπό την έννοια ότι πρέπει να εκτίθενται με πληρότητα και σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά και οι νομικοί λόγοι που οδήγησαν τη διοίκηση (αναθέτουσα αρχή

κ.λπ.) στη συγκεκριμένα απόφαση, καθώς επίσης και οι σκέψεις με βάση τις οποίες το διοικητικό όργανο προέβη στην έκδοση ή την παράλειψη έκδοσης της οικείας πράξης.

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

2. Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει γενικά και αόριστα, πως, δεδομένου ότι έχουν αλλάξει ουσιαστικά οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι του εν λόγω διαγωνισμού και η εκτέλεση του ως άνω συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα, είναι αναγκαίο αυτός να ματαιωθεί. Στην ουσία η αιτιολόγηση αντιγράφει το σχετικό χωρίο του νόμου, χωρίς να προσδιορίζει, όπως έχει εκ του νόμου την υποχρέωση, ποιες είναι ακριβώς οι οικονομικές και οι τεχνικές παράμετροι που έχουν μεταβληθεί, καθιστώντας προδήλως αόριστη την αιτιολογία. Μάλιστα, η αιτιολογία - εκτός από προδήλως αόριστη - είναι αντιφατική και δεν στέκει σε λογική λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι: α) ως προς τις οικονομικές παραμέτρους που επικαλείται, στο πλαίσιο της υπ' όψιν διαγωνιστικής διαδικασίας υποβλήθηκαν προσφορές με ποσοστά έκπτωσης έως 56% που κρίθηκαν (έστω κατ' αρχήν) ως ασυνήθιστα χαμηλές, ενώ συνολικά υποβλήθηκαν 10 προσφορές και άρα αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, β) ως προς το τεχνικό σκέλος, ουδεμία

Αριθμός απόφασης: 663/2019

ουσιώδης τροποποίηση στις ανάγκες του αναθέτοντος φορέα παρατηρείται, ενώ άλλωστε ο τρόπος παροχής των εν λόγω υπηρεσιών είναι συγκεκριμένος, οι δε ανάγκες συντήρησης του πρασίνου είναι πάγιες, γ) η απόφαση αυτή περί ματαίωσης του διαγωνισμού λαμβάνει χώρα λίγο πριν την έναρξη της αντιπυρικής περιόδου (1^η Μαΐου), γεγονός που αποδεικνύει ότι έρχεται σε αντίθεση με τις ίδιες τις ανάγκες του αναθέτοντος φορέα και δ) ο χρόνος των 6 μηνών που παρήλθε από τη δημοσίευση της διακήρυξης (15.10.2018) έως την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης (15.4.2019) δεν δικαιολογεί βάσει των κανόνων της κοινής πείρας και λογικής την ανάγκη τροποποίησης του αντικείμενου της σύμβασης, αφού αποτελεί εύλογο χρόνο για τη διεκπεραίωση μίας διαγωνιστικής διαδικασίας. Άλλωστε, ως προς τις ανάγκες του αναθέτοντος φορέα, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι αυτές μειώθηκαν, στον όρο 3.2 της οικείας διακήρυξης, κατ' εφαρμογή της δυνατότητας που χορηγεί η διάταξη του άρθρου 316 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, έχει προβλεφθεί ότι «η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, με αιτιολογημένη εισήγησή της, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό και ως εξής: Ποσοστό 15% στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας και ποσοστό 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας». Η πρόβλεψη αυτή της διακήρυξης εξυπηρετεί αυτόν ακριβώς τον σκοπό, της κάλυψης οφιογενών μεταβολών ως προς τις ανάγκες του αναθέτοντος φορέα, προς αποφυγή άσκοπων ματαιώσεων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, ο αναθέτων φορέας θα μπορούσε - εφόσον πράγματι υφίσταται ανάγκη - να προβεί στο λιγότερο επαχθές μέτρο της προσαρμογής της απόφασης κατακύρωσης σε σχέση με το επαχθές μέτρο της ματαίωσης του διαγωνισμού. Βάσει των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού είναι προδήλως ανατιολόγητη, παραβιάζει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέας, αλλά και την αρχή της αναλογικότητας.

3. Άλλωστε, η έλλειψη αιτιολογίας μίας πράξης παραβιάζει και την αρχή της διαφάνειας, αφού ο ενδιαφερόμενος δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τους ακριβείς λόγους για τους οποίους εκδίδεται μία πράξη. Υπό τις υπό κρίση συνθήκες, ωστόσο, παραβιάζει και την αρχή της μυστικότητας των

προσφορών, δοθέντος ότι κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλλουν προσφορά, η οποία αποσφραγίστηκε και είναι γνωστή πλέον σε όλους τους διαγωνιζόμενους (αλλά και σε τυχόν τρίτους δεδομένης της ανάρτησης των πράξεων στο Πρόγραμμα «Διαύγεια») και είναι πλέον εκ των προτέρων γνωστή η προσφορά τους, ιδίως δε η οικονομική προσφορά. Υπό τα δεδομένα αυτά, η άνευ ουσιώδους λόγου ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού δημιουργεί το φαινόμενο να καλούνται οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν προσφορά, γνωρίζοντας εκ των προτέρων την προσφορά των ανταγωνιστών τους. Υπό τα δεδομένα αυτά, η άσκοπη ματαίωση ενός διαγωνισμού με σκοπό την επαναπροκήρυξή του πλήττει ευθέως την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού δημιουργώντας σοβαρές στρεβλώσεις. Μάλιστα, φέρει σε δυσμενή θέση τους εδώ υποβάλλοντες προσφορά σε σχέση με άλλους δυνητικούς υποψήφιους, που γνωρίζουν ήδη τις προσφορές που έχουν υποβληθεί, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Ιδίως δε ως προς τη δική μου προσφορά, που προκειμένου να στηρίξω την προδικαστική μου προσφυγή, ανέλυσα την αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, γεγονός που συνεπάγεται ότι βρίσκομαι πλέον σε δυσμενή θέση έναντι οποιοσδήποτε άλλου υποψηφίου, που θα γνωρίζει σε κάθε λεπτομέρεια τον τρόπο σύνταξης της προσφοράς μου. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και εγώ, ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Άρα, η αναιτιολόγητη απόφαση περί ματαίωσης θίγει ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της μυστικότητας των προσφορών. Το πιο σημαντικό, όμως, το οποίο πρέπει να αναφερθεί έγκειται στο ότι η αναιτιολόγητη ματαίωση ενός διαγωνισμού μπορεί να οδηγήσει σε σοβαρή στρέβλωση του ανταγωνισμού, αφού θα μπορούσε η κάθε αναθέτουσα αρχή, όταν διαπιστώνει ότι ένας διαγωνισμός δεν προχωράει όπως θα επιθυμούσε, να τον ματαιώνει άνευ λόγου, επιδιώκοντας να επιτύχει με την επαναπροκήρυξη το επιθυμητό αποτέλεσμα. Μία τέτοια τακτική δημιουργεί συνθήκες ευνοιοκρατίας, οι οποίες παραβιάζουν ευθέως την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Και χωρίς να υπονοούμε

Αριθμός απόφασης: 663/2019

ότι συνέβη κάτι τέτοιο στην προκειμένη περίπτωση, αφού η εκτίμησή μας για τους λόγους ματαίωσης συνίσταται στην αδυναμία αντίκρουσης της υπ' αριθμ. 420/05.04.2019 προσφυγής μου, ωστόσο και μόνο το ενδεχόμενο ότι παρέχεται μία τέτοια δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή αρκεί για να καταστήσει την απόφασή της παράνομη. Εν κατακλείδι, η ματαίωση μίας διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί πλήρη και ειδική αιτιολόγηση προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος στρέβλωσης του ανταγωνισμού.

4. Άλλωστε, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (Δ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106, εκδ. 2018 σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018 σκέψη 23, ΑΕΠΠ 654 σκέψη 4, ΑΕΠΠ 741/2018 σκέψη 16, ΑΕΠΠ 167/2017 σκέψη 10). Εν προκειμένω, η υποτιθέμενη ανάγκη ματαίωσης του διαγωνισμού διαπιστώθηκε ευθύς μετά την εκ μέρους μου υποβολή προδικαστική προσφυγή κατά της πράξης του αναθέτοντος φορέα που ανέδειξε προσωρινό μειοδότη. Ο αναθέτων φορέας, αντί να προβεί στην αιτιολόγηση της απόφασής του, απέστειλε ως απόψεις στην Αρχή σας την ματαίωση του διαγωνισμού. Η χρονική αυτή αλληλουχία των ενεργειών του αναθέτοντος φορέα δεν είναι τυχαία, αλλά αναδεικνύει την αληθή αιτία για την οποία οδηγήθηκε στην έκδοση αυτής της προδήλως αναιτιολόγητης απόφασης, η οποία δεν είναι άλλη από την αδυναμία απάντησης στην προδικαστική μου προσφυγή. Ωστόσο, μία τέτοια τακτική εκ μέρους μίας αναθέτουσας αρχής, που προκειμένου να μην απαντήσει σε μία προσφυγή ματαιώνει το διαγωνισμό, παραβιάζει ευθέως το δικαίωμα παροχής εννόμου προστασίας και την αρχή της αποτελεσματικότητας, αφού επιδιώκεται να καταστεί πρακτικώς αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η έννομη τάξη, τόσο σε ενωσιακό επίπεδο όσο και σε εθνικό (Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, στην υπόθεση C061/14, Orizzonte Salute — Studio Infermieristico Associato, σκέψη 46). Πράγματι, δια της απόφασης του αναθέτοντος φορέα επιδιώκεται να καταστεί άνευ αντικειμένου η έτερη προδικαστική προσφυγή που έχω ασκήσει και η οποία

έχει ως απώτερο σκοπό να αναδειχθώ εγώ προσωρινός ανάδοχος. Υπό το σκεπτικό αυτό, η απόφαση του αναθέτοντος φορέα πλήττει ευθέως και την αρχή της αποτελεσματικότητας και εν γένει το δικαίωμά μου για παροχή έννομης προστασίας.

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

Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 317 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η απόφαση ματαίωσης εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: [...] β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο...». Περαιτέρω, στο άρθρο 3.5 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «Η ... ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού». Έχει κριθεί παγίως από την νομολογία, ότι η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού συνιστά γνωμοδοτικό όργανο και ότι ναι μεν δύναται το αποφασίζον όργανο, ως εκ της φύσεως της ως άνω γνώμης της επιτροπής, να διαφοροποιηθεί από αυτή με ειδική αιτιολογία, το γεγονός όμως αυτό δεν αναιρεί το ρόλο της προπαρασκευαστικής, μη εκτελεστής αυτής πράξης, ως ουσιώδους τύπου της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, η οποία καταλήγει στην έκδοση της απόφασης, υπό την έννοια ότι η έλλειψη αυτής της γνώμης, καθιστά και την τελική, εκτελεστή πράξη της κατακύρωσης μη νόμιμη λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου (βλ. ΕΛΣυν 549/2017 Πράξη Ε' Κλιμακίου, 111/2006 Πράξη IV Τμήματος, όπου και σχετική νομολογία, ΣτΕ ΕΑ 421/2014, 860/2005, 214/2007). Εν προκειμένω, η απόφαση του αναθέτοντος φορέα εκδόθηκε χωρίς την προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το εκ του νόμου και εκ της διακήρυξης αρμόδιο

Αριθμός απόφασης: 663/2019

γνωμοδοτικό όργανο, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και συνεπώς και εκ του λόγου αυτού πρέπει να ακυρωθεί».

16. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «...B. Επί των λόγων της προσφυγής. Επί της ασκηθείσας προσφυγής ζητήσαμε από την αιτούσα (οργανωτική μονάδα της ...), τις οποίες και λάβαμε με το από 24/4/2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, όπου αναφέρονται οι λόγοι για τους οποίους η Διεύθυνση Κτηριακών Εγκαταστάσεων και Ακίνητης Περιουσίας αιτήθηκε την ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού, και τις οποίες θέτουμε υπ' όψιν σας: α) Ο 1ος λόγος ματαίωσης του διαγωνισμού είναι η επαναπροκήρυξή του με μειωμένο συμβατικό αντικείμενο, αφού θεωρούμε ότι μπορούμε πλέον να εξοικονομήσουμε τουλάχιστον το 1/8ο (12,5%) του αρχικού προϋπολογισμού, τοποθετώντας με ίδιους πόρους και προσωπικό της Υπηρεσίας Συντήρησης και Επισκευών τις ποσότητες χλοοτάπητα και εκτελώντας τις εργασίες άρδευσης του. β) Ο 2ος λόγος ματαίωσης είναι η εξέταση του ενδεχόμενου επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού βάσει του Ν4605/19 και με βάση τις δυνατότητες που δίνει αυτός στην ...». Ειδικότερα, στο από 24.4.2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Διεύθυνσης Κτηριακών Εγκαταστάσεων και Ακίνητης Περιουσίας του αναθέτοντος φορέα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού αναφέρεται ότι « [...]

1^{ος} Λόγος ματαίωσης είναι η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού βάσει του Ν4605/19 που μας δίνει την δυνατότητα προκήρυξης με τιμολόγιο επιλογής ... και όχι του Ν4412/16 . Με αυτό τον τρόπο θα μπορούμε να έχουμε μειωμένο προϋπολογισμό υπηρεσιών φύτευσης και συντήρησης πρασίνου και πιο εύλογες εκπτώσεις, ώστε να μειωθεί αρκετά το συμβατικό κόστος.

2^{ος} λόγος ματαίωσης του διαγωνισμού είναι η επαναπροκήρυξή του με μειωμένο συμβατικό αντικείμενο, αφού θεωρούμε ότι μπορούμε πλέον να εξοικονομήσουμε τουλάχιστον το 1/8^ο (12,5%) του αρχικού προϋπολογισμού, τοποθετώντας με ίδιους πόρους και προσωπικό της Υπηρεσίας Συντήρησης και Επισκευών τις ποσότητες χλοοτάπητα και εκτελώντας τις εργασίες άρδευσης του.

Τα ανωτέρω αφορούν διευκρινήσεις επί του .../15-4-2019 Υπηρεσιακού

Αριθμός απόφασης: 663/2019

Σημειώματος της Υπηρεσίας Συντήρησης και επισκευών, βάσει του οποίου η Διεύθυνση Κτηριακών Εγκαταστάσεων και Ακίνητης Περιουσίας Εισηγήθηκε στο ΔΣ της ... στις 15.4.2019 την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού».

17. Επειδή κατόπιν της από 2.05.2019 κοινοποίησης από τον αναθέτοντα φορέα των απόψεών του προς τους συμμετέχοντες, η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 27.05.2019 υπόμνημα, βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019) που ορίζει ότι «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής», το οποίο δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 31.5.2019, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ειδικότερα, στο εν λόγω υπόμνημα αναφέρονται αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] Όπως αναλυτικώς έχω προβάλει στην προδικαστική προσφυγή μου, η προσβαλλόμενη πράξη είναι παράνομη και ακυρωτέα δεδομένου ότι η αιτιολόγηση της ματαίωσης του διαγωνισμού είναι προδήλως αόριστη και προσχηματική. Και τούτο διότι κατά την προσβαλλόμενη απόφαση η ματαίωση του διαγωνισμού απαιτείται προκειμένου να γίνει «ριζική αναμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών», χωρίς ούτε να προσδιορίζεται ποιες είναι προδιαγραφές αυτές ούτε γιατί δεν ικανοποιούνται μέσω προδιαγραφών του διαγωνισμού ... οι ανάγκες του φορέα.

Την αοριστία αυτή ουδόλως θεραπεύει, αλλά αντιθέτως εντείνει, ο καθ' ου αναθέτων φορέας με τις κατατεθείσες έγγραφες απόψεις του.

Α. Στις απόψεις αναφέρεται ως 1ος λόγος ματαίωσης του διαγωνισμού η αναγκαιότητα μείωσης του συμβατικού αντικείμενου, με τη χρήση ίδιων πόρων και προσωπικού του φορέα για την τοποθέτηση και τις εργασίες άρδευσης χλοοτάπητα. Κατ' αρχάς η αιτιολογία αυτή έρχεται σε πρόδηλη αντίθεση με την διατυπωθείσα στην προσβαλλόμενη απόφαση, όπου ο αναθέτων φορέας δηλώνει ότι δεν έχει πλέον ανάγκη το συμβατικό αντικείμενο. Πέραν, όμως της

Αριθμός απόφασης: 663/2019

πρόδηλης αντίφασης, ακόμα και αληθής να κριθεί η αιτιολογία περί χρήσεως ίδιων πόρων, εγείρεται ευλόγως το ερώτημα τί είδους «ίδιους πόρους» διαθέτει η ... για την τοποθέτηση χλοοτάπητα. Κατασκευάζει η εταιρεία ... χλοοτάπητες; Διαθέτει προσωπικό το οποίο μπορεί να διαθέσει στο έργο αυτό; Υπήρξε μεταβολή συνθηκών σε σχέση με το χρόνο δημοπράτησης της σύμβασης;

Είναι προφανές ότι η αιτιολογία αυτή είναι προσχηματική, προκαλεί δε την κοινή λογική και καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη παράνομη και ακυρωτέα.

Β. Ως προς τον προβαλλόμενο στις απόψεις της ... ως 2ος λόγο ματαίωσης και πάλι δεν στοιχειοθετεί νόμιμο λόγο ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία βρίσκεται στο στάδιο προ της κατακύρωσης. Η επικαλούμενη «εξέταση του ενδεχόμενου επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού βάσει του Ν4605/19» εκτός από προφανώς αόριστη είναι και παράνομη. Και τούτο διότι αφενός ο ν. 4605/2019 ουδεμία τροποποίηση από ουσιαστικής απόψεως επέφερε στις διαδικασίες των διαγωνισμών, ιδίως όσον αφορά τα τεθέντα στην επίδικη διαδικασία ζητήματα αιτιολόγησης των υπερβολικά χαμηλών προσφορών, καθόσον ουδεμία αλλαγή επήλθε στη διάταξη του άρθρου 313 του ν. 4412/2016. Ιδίως δε ως προς τους διεθνείς διαγωνισμούς, όπως ο συγκεκριμένος, ουδεμία αλλαγή επήλθε στον τρόπο δημοπράτησης, αφού η Οδηγία 2014/25/ΕΕ παραμένει η ίδια. Και αφετέρου διότι θα συνιστούσε πρόδηλη παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της τυπικότητας των διαγωνισμών καθώς της ισότητας του ανταγωνισμού - ή πάντως προδήλως αυθαίρετη υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης - η αναγνώριση της δυνατότητας στις αναθέτουσες αρχές, κάθε φορά που τροποποιείται το νομοθετικό καθεστώς περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, να ματαιώνουν αιφνιδίως οποιαδήποτε διαγωνιστική διαδικασία σε οποιοδήποτε στάδιο - και δη διαδικασίες όπως η υπό κρίση όπου έχει ολοκληρωθεί και η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και έχουν καταστεί γνωστές σε όλους τις διαγωνιζόμενους και εξ ορισμού ανταγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, οι προσφερόμενες από τους ανταγωνιστές τους τιμές. Και με τον τρόπο αυτό, υπό το πρόσχημα κάθε τροποποίησης της σχετικής με τους δημόσιους διαγωνισμούς νομοθεσίας -

Αριθμός απόφασης: 663/2019

ακόμα και της πλέον ήσσονος σημασίας διαδικαστικής λεπτομέρειας - και χωρίς καμία ειδική αιτιολόγηση, να δύνανται οι αναθέτουσες αρχές και φορείς να ματαιώνουν διαγωνιστικές διαδικασίες, ματαιώνοντας αυθαίρετα τα εκ της συμμετοχής στο διαγωνισμό δικαιώματα των διαγωνιζομένων και διαταράσσοντας τους ίσους όρους ανταγωνισμού, αφού πλέον οι τιμές των διαγωνιζομένων για το ίδιο συμβατικό αντικείμενο έχουν καταστεί γνωστές και οποιαδήποτε νομοθετική - διαδικαστική τροποποίηση είναι προφανές ότι ουδεμία επιρροή ασκεί στις τιμές της αγοράς.

Υπό τα δεδομένα αυτά, καθίσταται σαφές ότι η αιτιολογία ματαίωσης του διαγωνισμού και ως προς το δεύτερο σκέλος της είναι προδήλως παράνομη και αόριστη και καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη παράνομη και ακυρωτέα».

18. 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 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».

19. Επειδή στο άρθρο 317 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Ο αναθέτων φορέας με εδικά 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

Αριθμός απόφασης: 663/2019

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 εμφιλοχώρησε 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, 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...»

20. 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

Αριθμός απόφασης: 663/2019

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».

21. 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».

22. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις του να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της παρούσας σύμβασης είναι οι Υπηρεσίες φύτευσης – συντήρησης πρασίνου σε ανοιχτούς χώρους εγκαταστάσεων της ..., συμπεριλαμβανομένων των απαιτούμενων υλικών και εξαρτημάτων, για όλες τις ανωτέρω υπηρεσίες.

ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΦΥΤΕΥΣΗΣ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΠΡΑΣΙΝΟΥ

A/A	Σύντομη Περιγραφή Αντικείμενου	Μονάδα Μέτρησης	Τιμή Μονάδας (€)	Έκταση ή Ποσότητα	Επαναλήψεις	Κόστος (€)
1.	Μηχανική καταπολέμηση ζιζανίων					
1.1.	Βοτάνισμα με βενζινοκίνητο χορτοκοπτικό μηχάνημα πεζού χειριστή σε ελεύθερους χώρους	στρέμμα	45,00	424	4	76.320,00
1.2.	Βοτάνισμα με βενζινοκίνητο	στρέμμα	45,00	225	1	10.125,00

Αριθμός απόφασης: 663/2019

	χορτοκοπτικό μηχάνημα πεζού χειριστή σε ελεύθερους χώρους (Σύμφωνα με τον πίνακα Α1) (Προαίρεση)						(Προαίρεση)
2.	Κούρεμα χλοοτάπητα και χλοοτάπητα πρανών						
2.1.	Με βενζινοκίνητη χλοοκοπτική μηχανή	στρέμμα	55,00	2	24		2.640,00
2.2.	Με μικρό εκλυστήρα με χλοοκοπτική εξάρτηση	στρέμμα	45,00	28	24		30.240,00
3.	Σχηματισμός λεκανών άρδευσης φυτών						
3.1.	Διαμέτρου από 0,41 έως 0,60 m	τεμάχιο	0,40	300	1		120,00
3.2.	Διαμέτρου από 0,61 m και άνω	τεμάχιο	0,70	100	1		70,00
3.3.	Διαμέτρου έως 0,40 m 0,20	τεμάχιο	0,20	600	1		120,00
4.	Λίπανση						
4.1	Λίπανση φυτών με τα χέρια	τεμάχιο	0,10	1.000	2		200,00
4.2.	Λίπανση χλοοτάπητα, χειρωνακτική 22,50	στρέμμα	22,50	28	2		1.260,00
5.	Κλάδευμα Δένδρων						
5.1.	Διαμόρφωση - Ανανέωση κόμης						
5.1.1	Μικρών δένδρων ύψους μέχρι 4 m	τεμάχιο	18,00	500	1		9.000,00
5.1.2	Μεσαίων δένδρων ύψους από 4 μέχρι 8 m	τεμάχιο	50,00	600	1		30.000,00
5.1.3	Μεγάλων δένδρων, ύψους 8 - 12 m	τεμάχιο	135,00	600	1		81.000,00
5.1.4	Μεγάλων δένδρων, ύψους 12 - 16 m	τεμάχιο	200,00	100	1		20.000,00
5.1.5	Μεγάλων δένδρων, ύψους 16 - 20 m	τεμάχιο	300,00	100	1		30.000,00
5.1.6	Μεγάλων δένδρων, ύψους > 20 m	τεμάχιο	500,00	80	1		40.000,00
6.	Κλάδευμα Θάμνων						
6.1.	Διαμόρφωση Ανανέωση κόμης						
6.1.1	Παλαιών ανεπτυγμένων θάμνων, ύψους μέχρι 1,70 m	τεμάχιο	1,20	700	2		1.680,00
6.1.2	Παλαιών ανεπτυγμένων θάμνων, ύψους πάνω από 1,70 m	τεμάχιο	4,50	500	2		4.500,00
6.1.3	Διαμόρφωση Ανανέωση κόμης νέων θάμνων και δένδρων, ηλικίας έως 3 ετών 260,00	τεμάχιο	0,65	200	2		260,00
6.2.	Διαμόρφωση θάμνων σε μπορντούρα						
6.2.1	Διαμόρφωση θάμνων σε μπορντούρα με	m	0,20	10.000	4		8.000,00

Αριθμός απόφασης: 663/2019

7.	Κλάδευμα Φοινίκων					
7.1.	Κλάδευμα φοινίκων ύψους κορμού έως 2,5 m	τεμάχιο	7,50	70	2	1.050,00
7.2.	Κλάδευμα φοινίκων ύψους κορμού πάνω από 2,5 m τεμάχιο 20,00 100 2	τεμάχιο	20,00	100	2	4.000,00
8.	Κοπή ή/και Εκρίζωση Δένδρων					
8.1.	Μικρών δένδρων ύψους μέχρι 4 m (Προαίρεση)	τεμάχιο	12	10	1	120,00 (Προαίρεση)
8.2.	Μεσαίων δένδρων ύψους από 4 μέχρι 8 m (Προαίρεση)	τεμάχιο	50	20	1	1.000,00(Προ αίρεση)
8.3.	Μεγάλων δένδρων, ύψους 8 – 12 m (Προαίρεση)	τεμάχιο	100	20	1	2.000,00 (Προαίρεση)
8.4.	Μεγάλων δένδρων, ύψους 12 – 16 m (Προαίρεση)	τεμάχιο	150	20	1	3.000,00 (Προαίρεση)
8.5.	Μεγάλων δένδρων, ύψους 16 – 20 m (Προαίρεση)	τεμάχιο	200	20	1	4.000,00 (Προαίρεση)
8.7.	Μεγάλων δένδρων, ύψους > 20 m (Προαίρεση)	τεμάχιο	250	20	1	5.000,00 (Προαίρεση)
8.8.	Ανεπιθύμητων δένδρων (αείλανθος, κ.λ.π.) με ύψος κορμού έως 3,0 m	τεμάχιο	3,00	1000	2	6.000,00
8.9.	Ανεπιθύμητων δένδρων (αείλανθος, κ.λ.π. με ύψος κορμού > 3,0 m	τεμάχιο	8,00	500	2	8.000,00
9.	Κοπή ή/και Εκρίζωση Θάμνων					
9.1.	Μεμονωμένων θάμνων με ύψος έως 1,50 m	τεμάχιο	2,00	1000	1	2.000,00
10.	Καθαρισμοί ανοιχτών χώρων					
10.1.	Καθαρισμός περιβάλλοντος χώρου (αφύτευτες επιφάνειες, πλακόστρωτα κ.λ.π.)	στρέμμα	20,00	300	2	12.000,00
11.	Εγκατάσταση προπαρασκευασμένου χλοοτάπητα	στρέμμα	5.500,00	5,00	1	27.500,00
12.	Εγκατάσταση συστήματος αυτόματου ποτίσματος					
12.1	Επαγγελματικός προγραμματιστής ρεύματος [ελέγχου 32-36 (H/B)]	τεμάχιο	1.400,00	1		1.400,00
12.2.	Μεταλλικό, στεγανό κουτί για τοποθέτηση προγραμματιστή, διαστάσεων/πάχους 80x60x25cm /1,2 mm	τεμάχιο	125,00	1		125,00
12.3.	Πλαστικά φρεάτια, χωρητικότητας έξι (06) (H/B), και διαστάσεων	τεμάχιο	45,00	6		270,00

Αριθμός απόφασης: 663/2019

	50x60 cm					
12.4.	Ηλεκτροβάνες (H/B) ελέγχου ποτίσματος, PN 10 atm, Φ 1", χωρίς μηχανισμό ρύθμισης πίεσης, πλαστικές	τεμάχιο	32,00	30		960,00
12.5.	Σωλήνας πολυαιθυλενίου (PE), ονομαστικής πίεσης 10 atm και ονομαστικής διαμέτρου Φ 32	m	0,80	100		80,00
12.6.	Σωλήνας πολυαιθυλενίου (PE), ονομαστικής πίεσης 6 atm και ονομαστικής διαμέτρου Φ 32	m	0,65	300		195,00
12.7.	Σωλήνας πολυαιθυλενίου (PE), ονομαστικής πίεσης 6 atm και ονομαστικής διαμέτρου Φ 32	m	0,30	500		150,00
12.8.	Καλώδιο τύπου J1VV-U (NYY), διατομής 5 χ 1,5 mm ² 1,00	m	1,00	400,00		400,00
12.9.	Εκτοξευτήρες Αυτοανυψούμενοι γранаζωτοί, ακτίνας ενέργειας 5 - 9 m, με σώμα ανύψωσης 10 cm, πλαστικοί	τεμάχιο	30,00	120,00		3.600,00

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV: ..., ..., ..., Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για δύο (2) έτη, ανέρχεται στο ποσό των εξακοσίων τεσσάρων χιλιάδων, διακοσίων πέντε ευρώ (604.205,00 €), συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (Προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 403.140,00, Δικαίωμα προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ: € 84.122,10, ΦΠΑ 24% : € 116.942,90) Το δικαίωμα προαίρεσης που διατηρεί η ... αφορά ειδικότερα:

α) Έκτακτες εργασίες καταπολέμησης ζιζανίων (σύμφωνα με τον πίνακα Α.1 του Παραρτήματος Ι της παρούσης) 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 παρούσης) εκτιμώμενης αξίας 15.120 ,00 ευρώ. γ) Έκτακτα υλικά και εξαρτήματα αρδευτικών δικτύων, εκτιμώμενης αξίας 6.000,00 ευρώ. δ) Για όλες τις υπόλοιπες παρεχόμενες υπηρεσίες, όπως αυτές περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσης, και αφορούν

σε εργασίες φύτευσης-συντήρησης πρασίνου, εκτιμώμενης αξίας 52.877,10 ευρώ. Το δικαίωμα προαίρεσης ενεργοποιείται τμηματικά, ανάλογα με τις ανάγκες της ... , κατόπιν μονομερούς δήλωσης της ... προς τον ανάδοχο δεκαπέντε (15) μέρες πριν την έναρξη της εφαρμογής της, κατόπιν αιτήματος της αρμόδιας οργανωτικής μονάδας και εισήγησης της επιτροπής παρακολούθησης καθώς και της έγκρισης από το αποφαινόμενο όργανο. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δύο (2) έτη από την υπογραφή της. Η ανάθεση για το σύνολο των εργασιών, για όλες τις εγκαταστάσεις, θα γίνει σ' έναν μειοδότη ενιαία. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει μόνο τιμής. [...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

[...] Επισημαίνεται ότι η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, με αιτιολογημένη εισήγησή της, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό ως εξής : Ποσοστό 15% στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας και ποσοστό 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου ως ανωτέρω ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προσωρινό ανάδοχο. [...]

3.5 Ματαίωση Διαδικασίας Η ... ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

26. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009). Τέτοιο δε νόμιμο λόγο ματαιώσεως μπορεί κατ' αρχήν να συνιστά και ζήτημα που άπτεται της χρηματοδότησης και εν γένει οικονομικής διαχείρισης της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 423/2013, ΕΑ 455/2009, 498/2010).

27. Επειδή η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία

Αριθμός απόφασης: 663/2019

λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθέτουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Μάλιστα η ειδική αιτιολογία της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ραικο, *Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106*, εκδ. 2018 σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018).

28. Επειδή η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται μόνο στα ακραία όριά της, που καθορίζονται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. Π Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

29. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι

αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., αρ. περ. 642).

30. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

31. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση της 1-12-2011, υπόθεση C-145/10, ΔΕΚ απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002 C-313/99, κα).

32. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

33. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού

Αριθμός απόφασης: 663/2019

οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

34. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, εκδόθηκε κατά παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του

Αριθμός απόφασης: 663/2019

αναθέτοντος φορέα και των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της μυστικότητας των προσφορών, της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και της αποτελεσματικής έννομης προστασίας.

35. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο σώμα της προσβαλλόμενης, η απόφαση περί ματαίωσης του υπό κρίση διαγωνισμού ερείδεται στη διάταξη της περ. (β) της παρ. 2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, ήτοι στο γεγονός ότι οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα. Εντούτοις, στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν εξειδικεύεται η μεταβολή που επήλθε στις οικονομικές και τεχνικές συνθήκες της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία θεμελιώνει την ανάγκη ματαίωσης αυτής, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, στην από 15.4.2019 εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της οποίας ερείδεται η προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται μνεία του υπηρεσιακού σημειώματος της Διεύθυνσης Κτηριακών Εγκαταστάσεων & Ακίνητης Περιουσίας του αναθέτοντος φορέα σύμφωνα με το οποίο «δεν υπάρχει ενδιαφέρον από την ... να προχωρήσει στον εν λόγω διαγωνισμό χωρίς σημαντικές αλλαγές σε οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους της σύμβασης. Ειδικότερα, κρίθηκε απαραίτητη η ριζική αναμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών προκειμένου να εξασφαλισθεί υγιής ανταγωνισμός και οικονομικότερη δαπάνη υλοποίησης». Επομένως, εκ των ανωτέρω εγγράφων συνάγεται σαφώς ότι η απόφαση περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν στοιχειοθετεί σε κάποια ήδη επελθούσα ουσιώδη μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων αλλά στην μελλοντική πρόθεση του αναθέτοντος φορέα να τροποποιήσει τις τεχνικές προδιαγραφές για να ελαχιστοποιήσει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης. Προκειμένου όμως η ως άνω αιτιολογία να καταστεί πλήρης, ειδική και επαρκής σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 33 ο αναθέτων φορέας θα έπρεπε να εξειδικεύσει τις τεχνικές προδιαγραφές που επιθυμεί να μεταβάλει και τον τρόπο που οι εν λόγω μεταβολές θα διασφαλίσουν τον υγιή ανταγωνισμό και την οικονομικότερη δαπάνη υλοποίησης ενόψει του

Αριθμός απόφασης: 663/2019

γεγονότος ότι στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έχουν κατατεθεί δέκα προσφορές. .

35. Επειδή ο αναθέτων φορέας το πρώτον με τις απόψεις του επιχειρώντας να εξειδικεύσει τους λόγους ματαίωσης του διαγωνισμού, αναφέρεται αφενός μεν στη δυνατότητα εξοικονόμησης τουλάχιστον του 1/8ο (12,5%) του αρχικού προϋπολογισμού, δια της εκτέλεσης των εργασιών τοποθέτησης χλοοτάπητα και άρδευσης του με ίδιους πόρους και προσωπικό της Υπηρεσίας Συντήρησης και Επισκευών, αφετέρου δε στη δυνατότητα επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού βάσει τιμολόγιου επιλογής ... κατά τις διατάξεις του νόμου 4605/2019, προκειμένου να μειωθεί ο προϋπολογισμός υπηρεσιών φύτευσης και συντήρησης πρασίνου και να επιτευχθούν πιο εύλογες εκπτώσεις, ώστε να περιοριστεί αρκετά το συμβατικό κόστος.

36. Επειδή, στον όρο 3.2 της διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα κατακύρωσης της υπό ανάθεσης σύμβασης απομειωμένης σε ποσότητα έως ποσοστό 50%. Ως εκ τούτου, το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού επιτρέπει την μείωση του συμβατικού αντικειμένου προκειμένου να προσαρμοστεί σε τυχόν μεταβολές που επέλθουν μετά την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας προς τον σκοπό βέλτιστης εξυπηρέτησης των αναγκών του αναθέτοντος φορέα. Εφόσον, εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας, ισχυρίζεται ότι δύναται να εκτελέσει με ίδιους πόρους και προσωπικό τις εργασίες άρδευσης και τοποθέτησης χλοοτάπητα που αντιστοιχούν σε ποσοστό 12,5% του προϋπολογισμού, θα μπορούσε να κάνει χρήση του όρου 3.2 της διακήρυξης και να ολοκληρώσει τη διαγωνιστική διαδικασία με απομειωμένο συμβατικό αντικείμενο κατά αντίστοιχο ποσοστό αντί να επιλέξει το επαχθές μέτρο της ματαίωσης, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι ο αναθέτων φορέας κατά κακή ενάσκηση της σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 28-30 διακριτικής του ευχέρειας υπερέβει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δοθέντος ότι οι οικονομικές προσφορές έχουν ήδη ανοιχθεί. . Εξάλλου δεν αιτιολογεί ειδικώς και επαρκώς τους λόγους για τους οποίους επιλέγει να μην προσφύγει στις δυνατότητες που του παρέχει η διάταξη του όρου 3.2. της διακήρυξης

37. Επειδή, περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι γενικώς και αορίστως επικαλείται ο αναθέτων φορέας ότι δύναται να τοποθετήσει με ίδιους πόρους και προσωπικό της Υπηρεσίας Συντήρησης και Επισκευών τις ποσότητες χλοοτάπητα και να εκτελέσει τις εργασίες άρδευσης του, καθώς δεν εξειδικεύει επαρκώς τους σχετικούς πόρους και το απαιτούμενο προσωπικό το οποίο θα εκτελέσει τις εργασίες αυτές. Επομένως, δεν συνιστά πλήρης, ειδική και επαρκής αιτιολογία ματαίωσης η δυνατότητα εκτέλεσης από τον ίδιο τον αναθέτοντα φορέα εργασιών που αντιστοιχούν σε ποσοστό 1/8 (12,5%) του αρχικού προϋπολογισμού και ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

38. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό του αναθέτοντος φορέα με τις απόψεις του σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής του ν. 4605/2019 ότι θα πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα υπό σκέψη 33, η γενική και αόριστη επίκληση του ως άνω νόμου ουδόλως μπορεί να στοιχειοθετήσει σαφή και ειδική αιτιολογία ματαίωσης καθώς ο αναθέτων φορέας δεν παραπέμπει σε ποιες συγκεκριμένες διατάξεις επιθυμεί να προσφύγει συνέπεια της εν λόγω νομοθετικής μεταβολής. Περαιτέρω, δεν εξειδικεύει ο αναθέτων φορέας τον τρόπο που η εφαρμογή του νέου νόμου θα επιφέρει την μείωση του προϋπολογισμού των υπηρεσιών φύτευσης και συντήρησης πρασίνου. Εξίσου δε αορίστως και αναποδείκτως ισχυρίζεται ότι δύναται να επιτευχθούν πιο εύλογες εκπτώσεις ώστε να περιοριστεί αρκετά το συμβατικό κόστος. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως προς την πλημμέλεια της αιτιολογίας πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

39. Επειδή, εξάλλου όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί η διάταξη της περ. (β) της παρ. 2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016 προϋποθέτει όπως η επελθούσα μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων του διαγωνισμού να συνεπάγεται τη μη ύπαρξη ενδιαφέροντος του αναθέτοντος φορέα προς εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης με το συγκεκριμένο αντικείμενο. Εντούτοις, από τον φάκελο του διαγωνισμού και τα σχετικά έγγραφα δεν προκύπτει ειδικώς ούτε η μεταβολή των τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων ούτε η ,μη ύπαρξη ενδιαφέροντος του αναθέτοντος φορέα ως προς την εκτέλεση σύμβασης με το συγκεκριμένο αντικείμενο.

40. Επειδή, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι οι παρατιθέμενοι με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα λόγοι ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν αιτιολογούν επαρκώς την εφαρμογή της διάταξης της περ. (β) της παρ. 2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016 και άρα η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω πλημμελούς αιτιολογίας ο δε σχετικός πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

41. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το στάδιο που έχει συντελεστεί το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και η ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου παραβιάζει την αρχή της μυστικότητας των προσφορών. Εντούτοις, κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 27 επιτρέπεται στον αναθέτοντα φορέα να αποφασίσει αιτιολογημένως τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος περί τούτου και δεν έχει ως αποτέλεσμα της ανάθεσης της σύμβασης σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

42. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού προκειμένου να καταστεί άνευ αντικειμένου η προγενέστερη προδικαστική προσφυγή της και να αποστερηθεί το δικαίωμα έννομης προστασίας. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αβασίμως καθώς κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 8 η προσφεύγουσα σε περίπτωση αποδοχής της παρούσας προσφυγής δύναται να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της απόφασης που προσεβλήθη με την προηγούμενη προδικαστική προσφυγή της.

43. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας διότι δεν ελήφθη η προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016 και του όρου 3.5 της διακήρυξης.

44. Επειδή, από τον φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει σαφώς ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θεμελιώνεται επί της από 15.04.2019 εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες

Αριθμός απόφασης: 663/2019

οικονομικούς φορείς μέσω της «επικοινωνίας» στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 15.4.2019. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Διαγωνισμού αποδέχεται τα αναφερόμενα στο υπ' αριθμό .../15.04.2019 υπηρεσιακό σημείωμα της Διεύθυνσης Κτιριακών Εγκαταστάσεων και Ακίνητης Περιουσίας του αναθέτοντος φορέα και εισηγείται τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, ο δεύτερος λόγος προσφυγής ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι δεν έχει εκδοθεί η προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού περί της ματαίωσης και θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

45. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμόν .../15.4.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα ... περί ματαίωσης του διαγωνισμού

Ορίζει την επιστροφή παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 20 Ιουνίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ