

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 29^η Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 18.04.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 548/18.04.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά της «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του υπό κρίση διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ποσού €4.033,00.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την υπ' αριθ. ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ ... διακήρυξη, ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «Εργασίες συντήρησης στο επαρχιακό οδικό δίκτυο του ορεινού όγκου ...», εκτιμώμενης αξίας 806.451,61 ευρώ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και με σύστημα υποβολής προσφορών αυτό του άρθρου 95 παρ. 2^α του ν. 4412/2016. Ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α συστήματος: ...). Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, σύμφωνα με τη

Αριθμός απόφασης: 909/2023

διακήρυξη, ήταν η 20-9- 2021 και η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης ήταν η 23-9-2021.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα και άλλες δύο εταιρείες. Με την υπ' αριθμ. .../2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατακυρώθηκε αρχικά ο υπό κρίση διαγωνισμός στην εταιρεία «...» με μέση έκπτωση 38,48% και προσφορά δαπάνης εργασιών 497.172,88 € πλέον ΦΠΑ 24%. Όμως, εν αναμονή έκδοσης δικαστικής απόφασης επί αίτησης ακύρωσης που είχε ασκήσει η δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας εταιρεία «...», έληξε η ισχύς προσφοράς των συμμετεχόντων. Η αναθέτουσα αρχή απήυθηνε σχετική πρόσκληση ανανέωσης ισχύος προσφοράς αλλά και οι δύο ως άνω οικονομικοί φορείς δεν προχώρησαν σε ανανέωση αυτής. Αντιθέτως η προσφεύγουσα ανανέωσε την προσφορά της με ποσοστό έκπτωσης 1%. Κατόπιν αυτού, με την υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού διότι η μοναδική προσφορά σε ισχύ, ήτοι αυτή της προσφεύγουσας, κρίθηκε ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, λόγω χαμηλού ποσοστού έκπτωσης (1%), σε σχέση και με τις προσφορές (ποσοστά έκπτωσης), που υποβλήθηκαν σε προγενέστερους διαγωνισμούς.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 05.04.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 18.04.2023 (μετά την αργία του Πάσχα), με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 18.04.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις σχετικές απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 27.04.2023, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 02.05.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού

πρέπει να ακυρωθεί διότι υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σχετικά με την ματαίωση γνωμοδότησε μεν σχετικώς το τεχνικό συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, πλην όμως η γνωμοδότηση αυτή δεν δύναται να υποκαταστήσει την απαιτούμενη από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού γνώμη της επιτροπής διαγωνισμού, η οποία ουδέποτε κλήθηκε να γνωμοδοτήσει και δεν γνωμοδότησε επί της επίμαχης ματαίωσης.

7. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Στην παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«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)..., β)...., γ)... δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη»*. Περαιτέρω, στην παρ. 6 του ίδιου ως άνω άρθρου ορίζεται ότι *«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»*. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση, αποδέχτηκε την γνωμοδότηση του τεχνικού συμβουλίου δημοσίων έργων, σύμφωνα με την ανωτέρω παρ. 6 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 και έκρινε ότι η μοναδική οικονομική προσφορά, ήτοι αυτής της προσφεύγουσας, είναι ασύμφορη, ματαιώνοντας το διαγωνισμό. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η γνωμοδότηση του τεχνικού συμβουλίου για την ματαίωση του διαγωνισμού δεν αρκεί και έπρεπε να γνωμοδοτήσει επιπροσθέτως και η επιτροπή διαγωνισμού, πλην όμως ο ισχυρισμός της αυτός είναι αβάσιμος διότι η παρ. 6 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι σε περίπτωση ματαίωσης διαγωνισμού λόγω ασύμφορης οικονομικά προσφοράς, όπως εν προκειμένω, απαιτείται η γνωμοδότηση του τεχνικού συμβουλίου. Επομένως, από τη στιγμή που ο νομοθέτης ορίζει ως απαιτούμενη τη γνωμοδότηση του τεχνικού συμβουλίου

ουσιαστικά το καθιστά αρμόδιο για την εισήγηση προς την οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής. Οι αποφάσεις που επικαλείται ως νομολογία η προσφεύγουσα αφορούν περιπτώσεις όπου δεν απαιτούνταν και δεν είχε προηγηθεί γνωμοδότηση από το εκάστοτε αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο αλλά μόνο από την επιτροπή του διαγωνισμού και ως εκ τούτου δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι από τη στιγμή που το αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο γνωμοδότησε προς την οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής για τη ματαίωση του διαγωνισμού λόγω ασύμφορης οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν υπήρχε υποχρέωση να γνωμοδοτήσει το ίδιο ακριβώς και η επιτροπή του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου δεν υπήρξε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ο υπό κρίση πρώτος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στο σύνολό του.

8. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι περιλαμβάνει αόριστη αιτιολογία σχετικά με τον λόγο ματαίωσης, χωρίς να προκύπτει σαφώς, ειδικώς και με απτά στοιχεία, από που συνάγεται η απόφαση ματαίωσης.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω δεύτερο λόγο: η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη πράξη, υιοθετώντας τη γνωμοδότηση του τεχνικού συμβουλίου δημοσίων έργων (έδρας), αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού διότι η μοναδική προσφορά, ήτοι αυτής της προσφεύγουσας, κρίθηκε ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, λόγω χαμηλού ποσοστού έκπτωσης, σε σχέση και με τις προσφορές (ποσοστά έκπτωσης), που υποβλήθηκαν σε προγενέστερους διαγωνισμούς. Με τις υποβληθείσες απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, παρέθεσε παραδεκτώς ως συμπληρωματική αιτιολογία, πίνακα με συγκριτικά στοιχεία από προηγούμενους σχετικούς διαγωνισμούς. Αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συμπληρωματική αυτή αιτιολογία είναι απαράδεκτη και τούτο διότι στην αρχική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, η αναθέτουσα αρχή ρητά ανέφερε ότι η ματαίωση του διαγωνισμού κρίθηκε ως μη συμφέρουσα σε σύγκριση με ποσοστά εκπτώσεων προηγούμενων διαγωνισμών. Επομένως, η παράθεση του πίνακα με τα συγκριτικά στοιχεία έρχεται ως επεξήγηση στην αρχική αιτιολογία που περιελάμβανε η προσβαλλόμενη απόφαση. Αντίστοιχα, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της

προσφεύγουσας περί μη εγκυρότητας των απόψεων επειδή δεν προκύπτει ότι έχουν εγκριθεί από την οικονομική επιτροπή, αφού η υπογραφή τους από τον προϊστάμενο διεύθυνσης τεχνικών έργων της αναθέτουσας αρχής είναι καθόλα νόμιμη. Ο πίνακας 1 με συμβάσεις που έχει υπογράψει η αναθέτουσα αρχή τα τελευταία χρόνια αναφέρει 9 έργα που αφορούν εργασίες ασφαλτόστρωσης και συντήρησης φθαρμένων οδοστρωμάτων σε όλο το οδικό δίκτυο Νομού ... (επαρχιακές οδούς και εθνικές). Ο μέσος όρος εκπτώσεων σε αυτά τα έργα είναι 42,26%, γεγονός που αποδεικνύει ότι το ποσοστό έκπτωσης 1% που υπέβαλε η προσφεύγουσα στον υπό κρίση διαγωνισμό είναι εξαιρετικά χαμηλό και ασύμφορο. Αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο εν λόγω πίνακας με τα παρατεθέντα έργα δεν είναι συναφής με το δημοπρατούμενο υπό κρίση έργο, αφού αυτό αφορά συντήρηση στο επαρχιακό δίκτυο Νομού Όλα τα παρατεθέντα έργα αφορούν συντήρηση οδικού δικτύου, το οποίο αφορά επαρχιακές και εθνικές οδούς και σε κάθε περίπτωση, όσο δυσπρόσιτη και αν είναι κάποια περιοχή, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ότι είναι συμφέρουσα για το δημόσιο προσφορά με ποσοστό έκπτωσης 1%, αφού κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν γίνεται δεκτό τόσο χαμηλό ποσοστό έκπτωσης σε μειοδοτικούς διαγωνισμούς. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση δεύτερος λόγος είναι αβάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 29^η Μαΐου 2023 και εκδόθηκε την 19^η Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 909/2023

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ