

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10-10-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 13.08.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1245/14.08.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «... με δ.τ.», εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής: «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 1003/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ...ς ... Ελλάδας (Απόσπασμα Πρακτικού 32) (ΑΔΑ: ...), με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε: α) τη μη έγκριση του από 05-07-2023 Πρακτικού (1ο) της Επιτροπής του διαγωνισμού, με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε να γίνει δεκτός ο φάκελος της προσφοράς του μοναδικού συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, δηλαδή του προσφεύγοντος β) τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και γ) την επαναδημοπράτηση του έργου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 15.000 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα

της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. .../.../12-04-2023 Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (... 2023-04-12, α/α ΕΣΗΔΗΣ ...), η προκήρυξε δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου για ...» με ... και προσκάλεσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, να υποβάλουν Εκδήλωση Ενδιαφέροντος (Α΄ Φάση του Διαγωνισμού) μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) και, ειδικότερα, μέσω του Υποσυστήματος «ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ» σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Πρόσκληση και τα Παραρτήματα που τη συνοδεύουν, προκειμένου, όσοι από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς επιλεγούν στην Α΄ Φάση, να συμμετάσχουν στη συνέχεια της διαδικασίας του Διαγωνισμού.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 13-08-2023, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 2-08-2023 μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (12-08-2023) συνέπιπτε με εξαιρετέα ημέρα.

4. Επειδή, ο προσφεύγων υπέβαλε τη μοναδική προσφορά στον διαγωνισμό. Η Επιτροπή του διαγωνισμού, μετά τον έλεγχο πληρότητας και ορθότητας των στοιχείων των Υποφακέλων Α έως Ε του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του προσφέροντος, έκρινε ομόφωνα ότι αυτός είναι πλήρης και παραδεκτός ως προς το περιεχόμενό του σύμφωνα με το άρθρο 9 της Πρόσκλησης, ότι πληρούνται τα Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής και οι όροι της Πρόσκλησης και ειδικότερα ότι καλύπτει τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης (βλ. το από 05-07-2023 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού). Συγχρόνως, η Επιτροπή του διαγωνισμού με το ίδιο ως άνω Πρακτικό της έθεσε στην αναθέτουσα αρχή το ζήτημα της εξέτασης της πλήρωσης των όρων της σχετικής Πρόσκλησης, ως προς τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου που έχει επιλεγεί, δεδομένης της ύπαρξης ενός και μόνο υποψηφίου. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε: «Τη μη έγκριση του από 05-07-2023 Πρακτικού (1ο) της

επιτροπής για τη διενέργεια δημόσιου διεθνή διαγωνισμού με τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου για τη ανάθεση Σύμβασης Σύμπραξης Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), και την επαναδημοπράτηση του έργου[...]για τους λόγους που αναφέρονται στο εισηγητικό μέρος της παρούσας». Συγκεκριμένα, αποφάσισε τη ματαίωση και επαναδημοπράτηση της διαδικασίας με την ακόλουθη αιτιολογία: «[...] 15. Σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις 2014/24/ΕΕ και του ν. 4412/2016 (αρ. 26 παρ. 2), προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες, που πληρούν ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα κριτήρια: αα) αν οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής δεν είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν χωρίς προσαρμογή των άμεσα διαθέσιμων λύσεων, ββ) αν περιλαμβάνουν σχεδιασμό ή καινοτόμες λύσεις, γγ) αν η σύμβαση δεν είναι δυνατόν να ανατεθεί χωρίς προηγούμενες διαπραγματεύσεις λόγω ειδικών περιστάσεων, που σχετίζονται με τη φύση, την πολυπλοκότητα ή τη νομική ή χρηματοοικονομική οργάνωση ή λόγω των κινδύνων που συνδέονται με τους ανωτέρω παράγοντες, δδ) αν οι τεχνικές προδιαγραφές δεν είναι δυνατόν να προκαθοριστούν με επαρκή ακρίβεια από την αναθέτουσα αρχή με αναφορά σε πρότυπο, ευρωπαϊκή τεχνική αξιολόγηση, κοινή τεχνική προδιαγραφή ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς κατά την έννοια των παραγράφων 2 έως 5 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α. β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία έπεται από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Κατά τα παραπάνω λοιπόν η διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου ενεργοποιείται, κατεξοχήν, όταν τα προς προμήθεια αγαθά, τα έργα ή οι υπηρεσίες στα οποία στοχεύει η αναθέτουσα αρχή, δεν μπορούν να εξυπηρετήσουν τις ανάγκες της, όπως προσφέρονται στην αγορά, διότι: οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής δεν είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν χωρίς προσαρμογή των άμεσα διαθέσιμων λύσεων {περίπτωση (αα)} και οι εργασίες, οι προμήθειες ή οι υπηρεσίες περιλαμβάνουν σχεδιασμό ή καινοτομία {περίπτωση (ββ)}. Οι δύο προαναφερθείσες υποπεριπτώσεις (αα) και (ββ) καλύπτουν περιπτώσεις όπου τα έργα, οι υπηρεσίες ή τα προς

προμήθεια αγαθά που ενδιαφέρουν την αναθέτουσα αρχή δεν είναι έτοιμα προς χρήση, αλλά απαιτούν είτε ανάπτυξη είτε προσαρμογή για τις συγκεκριμένες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Επί της ουσίας, οι περιπτώσεις αυτές καλύπτουν οποιαδήποτε σύμβαση περιλαμβάνει ένα σημαντικό στοιχείο σχεδιασμού και ανάπτυξης. Σύμφωνα δε με την 42η και την 43^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ: «Η κατάσταση αυτή μπορεί να παρουσιαστεί ιδίως στις περιπτώσεις που αφορούν καινοτόμα έργα, εκτέλεση σημαντικών έργων υποδομής ολοκληρωμένων μεταφορών, μεγάλα δίκτυα πληροφορικής [...]. Για τις συμβάσεις έργων, περιπτώσεις όπως οι προαναφερθείσες περιλαμβάνουν έργα που δεν είναι συνήθη κτίρια ή που οι εργασίες αφορούν σχεδιαστικές ή καινοτόμες λύσεις. (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΔΗΣΥ 21). Επί της ουσίας, λοιπόν, ο πυρήνας της διαδικασίας του ανταγωνιστικού διαλόγου έγκειται στο ότι επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές, όχι μόνο να επιλέγουν τον οικονομικό φορέα που θα αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης κατά τα συνήθως προβλεπόμενα, αλλά να διαπραγματεύονται σε προκαταρκτικό επίπεδο με τους οικονομικούς φορείς, που έχουν επιλεγεί να συμμετέχουν στο διάλογο, για το περιεχόμενο της υπό προκήρυξη σύμβασης, ώστε να σχεδιάζεται το συμβατικό αντικείμενο με τον καλύτερο δυνατό τρόπο πριν την υποβολή των τελικών προσφορών[...].».

5. Επειδή, ο προσφεύγων, ως ο μοναδικός συμμετέχων στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία που υπέβαλε παραδεκτή προσφορά, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη ματαίωση της Πρόσκλησης και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

6. Επειδή, με την υπ'αριθμ. 1488/2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και Εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 28-08-2023, οπότε και κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα. Σημειώνεται ότι, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 60 του ν. 5043/2023 (ΦΕΚ Α' 91/13-04-2023) οι προθεσμίες των άρθρων 365, 366 και 367 του ν. 4412/2016 για την εξέταση

των προδικαστικών προσφυγών και την έκδοση αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ αναστέλλονται κατά το χρονικό διάστημα από 1η μέχρι και 31 Αυγούστου 2023. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφυγή ασκήθηκε στις 13-08-2023 και το υπόλοιπο του Αυγούστου έως και την 31-08-2023 δεν λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της προθεσμίας συζήτησης της προσφυγής, η προβλεπόμενη στο άρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αποκλειστική εικοσαήμερη προς έκδοση απόφασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής λήγει στις 30-10-2023.

7. Επειδή, ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν πρέπει να γίνουν δεκτές, καθώς εκδόθηκαν από αναρμόδιο όργανο και ειδικότερα συντάχθηκαν και υπογράφηκαν από τον Προϊστάμενο της ... κο ..., που δεν είναι η αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού, και όχι από την Οικονομική Επιτροπή. Επί των ανωτέρω σημειώνονται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την παράγραφο 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017): «... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης». Συνεπώς, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο νόμο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της επί προδικαστικής προσφυγής, να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης, χωρίς όμως να γίνεται ρητή αναφορά στα προς τούτο αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, οι απόψεις δεν συνιστούν εκτελεστή διοικητική πράξη της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο προσφεύγων, αλλά απλό πληροφοριακό έγγραφο, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας έννομης προστασίας κατά το στάδιο αναθέσεως δημόσιας σύμβασης, προκειμένου να διαφωτιστεί το αποφασίζον Κλιμάκιο για την υπόθεση. Επιπλέον, ο προσφεύγων αλυσίτελως επικαλείται τον νόμο 4735/2020 (ΦΕΚ Α'197/12-12-2020), στο άρθρο 40 του οποίου σχετικά με «Αρμοδιότητες Οικονομικής Επιτροπής ... και Επιτροπής Ποιότητας Ζωής ...» και ειδικότερα στην παράγραφο 2.ι. iv. ορίζεται ότι: *η Οικονομική Επιτροπή της ...: " Αποφασίζει για: για την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των*

διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που αφορούν σε έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους της ... ή δημόσιους υπαλλήλους. Και τούτο, διότι από την ανωτέρω διάταξη δεν προκύπτει η αρμοδιότητα της Οικονομικής Επιτροπής για τη σύνταξη και έκδοση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής έχουν υποβληθεί παραδεκτά και νόμιμα και λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 60/2021, 314, 397, 824/2020, 1560/2020), απορριπτομένων, ως επί εσφαλμένων προϋποθέσεων στηριζόμενων, των αντίθετων ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

8. Επειδή, ο προσφεύγων εμπρόθεσμα στις 4-09-2023 υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται ότι η πενθήμερη καταληκτική προθεσμία υποβολής του υπομνήματος συνέπιπτε με εξαιρετέα ημέρα (Σάββατο, 2-09-2023) και επομένως εμπρόθεσμα αυτό υποβλήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

9. Επειδή, ο προσφεύγων με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι χωρίς νόμιμη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού, καθώς η υποβολή μίας μόνο προσφοράς δεν προβλέπεται ούτε στον νόμο ούτε στην Πρόσκληση ως λόγος ματαίωσης αυτής. Αντιθέτως, στο άρθρο 15.7 της Πρόσκλησης ορίζεται ότι: «Η συμμετοχή στον Διαγωνισμό ενός και μόνο Υποψηφίου δεν αποτελεί κώλυμα για την κατακύρωση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι λόγω της φύσης της επιλεγείσας διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλαδή του ανταγωνιστικού διαλόγου, η μη διασφάλιση διαλόγου λόγω της συμμετοχής ενός μόνο φορέα συνεπάγεται την αδυναμία συνέχισης του διαγωνισμού. Επίσης ισχυρίζεται ότι τη ματαίωση του διαγωνισμού επιβάλλουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που συνδέονται τόσο με τη φύση της διαγωνιστικής

διαδικασίας, ιδίως λαμβανομένης υπόψη της πολυπλοκότητας της σύμβασης, όσο και με το μεγάλο οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης.

11. Επειδή, ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι, καταρχήν, το έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής υπογράφεται από τον Προϊστάμενο της ... κο, δηλαδή αναρμόδιο όργανο καθώς το μόνο αρμόδιο προς σύνταξη των απόψεων όργανο είναι η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια επαναλαμβάνει ό,τι και με την προσφυγή του.

12. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ματαίωση διαδικασίας» προβλέπονται τα εξής: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 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, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29, περί ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ή 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, εφόσον, στην τελευταία αυτήν 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 ..., 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.»

13. Επειδή, η Πρόσκληση, επαναλαμβάνοντας την ανωτέρω ρύθμιση, στο άρθρο 15 «Ματαίωση του Διαγωνισμού» ορίζει τα ακόλουθα: «15.2. Η Αναθέτουσα Αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τον Διαγωνισμό: (α) εφόσον η διαδικασία αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των

προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, ή (β) στην περίπτωση που κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή της Σύμβασης Σύμπραξης. 15.3. Ματαίωση της διαδικασίας του Διαγωνισμού 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 ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την Αναθέτουσα Αρχή, (γ) αν, λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της Σύμβασης Σύμπραξης, (δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, (ε) αν λήξει το ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών, (στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.»

14. Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων η ματαίωση της διαδικασίας για την σύναψη δημοσίας σύμβασης δεν επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά επιτρέπεται μόνο για συγκεκριμένους λόγους, περιοριστικά αναφερομένου. Αυτό συνάγεται από την σαφή διατύπωση των παραγράφων 1 και 2 του πιο πάνω άρθρου, στις οποίες παρατίθενται εξαντλητικά και όχι ενδεικτικά οι λόγοι αυτοί, αλλά και από τον σκοπό του της ρύθμισης του άνω άρθρου 106, συνιστάμενο σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου στην επίτευξη ασφάλειας δικαίου και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, χάριν των οποίων παρέχεται εξαντλητική απαρίθμηση των περιπτώσεων στις οποίες λαμβάνει χώρα ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης και πάντοτε με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου (ΕΑ ΣτΕ 63/2020). Επίσης, η απόφαση ματαίωσης οφείλει να αιτιολογείται ειδικά (Δ. Ράικος, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, β έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σ. 565 επ.) προκειμένου, μεταξύ άλλων, να υποβληθεί σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο (βλ. ΔεφΑθ 329/2019). Η αιτιολογία οφείλει να διαλαμβάνει τη συνδρομή του λόγου ματαίωσης, που συντρέχει κατά περίπτωση, με την προσήκουσα υπαγωγή των πραγματικών

περιστατικών. Θα πρέπει δε να ληφθεί υπόψη ότι κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία, καθόσον μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρώνεται το δημόσιο συμφέρον, ενώ η έκδοση ματαιωτικής απόφασης χωρίς τη μνεία αλλά και την απόδειξη 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, ανυπολόγιστες συνέπειες, λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους, και θα οδηγούσε εν τέλει στη μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (μεταξύ πολλών άλλων ΕΑΔΗΣΥ 1039 2022, 580/2020, 998/2018 και 167/2017).

15. Επειδή, σύμφωνα δε με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας «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 σώμα της πράξης. ...».

16. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η ακύρωση και επαναδημοπράτηση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την επίκληση, ως λόγου ματαίωσης, της υποβολής μίας μόνο προσφοράς, δηλαδή αυτής του προσφεύγοντος σε συνδυασμό με το είδος της επιλεγείσας διαδικασίας, δηλαδή του ανταγωνιστικού διαλόγου. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, ως διαδικασία που επιλέγεται για τη σύναψη πολύπλοκων συμβάσεων και η οποία έχει ως πυρήνα το ότι επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές να διαπραγματεύονται, σε προκαταρκτικό επίπεδο, με τους οικονομικούς φορείς που έχουν επιλεγεί να συμμετέχουν στο διάλογο για το περιεχόμενο της υπό προκήρυξη σύμβασης, ώστε να σχεδιάζεται το συμβατικό αντικείμενο με τον καλύτερο δυνατό τρόπο πριν την υποβολή των τελικών προσφορών και τελικά να προσδιορίζονται με τον βέλτιστο τρόπο οι λύσεις οι οποίες

ανταποκρίνονται καλύτερα στις ανάγκες της, ισχυρίζεται ότι, εξ' ορισμού, η μία προσφορά σημαίνει ότι δεν υπάρχει διάλογος, προς διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος κρίθηκε αναγκαία η ματαίωση του αρχικού σταδίου του διαγωνισμού και η επανάληψή του για την εξασφάλιση ανταγωνισμού και τη διεύρυνση του ανταγωνιστικού διαλόγου, ενόψει της πολυπλοκότητας του έργου και του μεγάλου οικονομικού αντικειμένου του.

17. Επειδή, ωστόσο, ούτε στο νόμο ούτε και στη διακήρυξη προβλέπεται ότι στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου η υποβολή μίας και μόνο (παραδεκτής) προσφοράς συνεπάγεται από μόνη της την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά, όπως ήδη εκτέθηκε, οι περιπτώσεις ματαίωσης μιας οποιασδήποτε διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένου και του ανταγωνιστικού διαλόγου, προβλέπονται περιοριστικά και όχι ενδεικτικά. Ωστε, η επίκληση του ανωτέρω γεγονότος δεν μπορεί νόμιμα να θεμελιώσει λόγο ματαίωσης της διαδικασίας. Άλλωστε, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, θα ήταν αντίθετο τόσο στο γράμμα όσο και στο πνεύμα του νόμου να κριθεί μη νόμιμη εξ αρχής και σε κάθε περίπτωση οριζόντια η διενέργεια διαλόγου της αναθέτουσας αρχής με τον μοναδικό εκδηλώσαντα ενδιαφέρον υποψήφιο. Και τούτο, διότι δεν προκύπτει, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, ότι από τη συμμετοχή ενός μόνο ενδιαφερομένου στον διάλογο δεν θα είναι δυνατό να διαπραγματευθεί, σε προκαταρκτικό επίπεδο, με τον μοναδικό ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα για το περιεχόμενο της υπό προκήρυξη σύμβασης, ώστε να σχεδιασθεί το συμβατικό αντικείμενο με τον καλύτερο δυνατό τρόπο πριν την υποβολή της τελικής προσφοράς, την οποία, άλλωστε, εν τέλει η ίδια θα κρίνει ως συμφέρουσα ή όχι. Η δυνατότητα αυτή δεν μπορεί να αποκλεισθεί εξ ορισμού εκ μόνου του γεγονότος της συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα. Σε κάθε περίπτωση, με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της η αναθέτουσα αρχή φαίνεται να αποδέχεται ότι, σε περίπτωση επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, θα ματαιώνει επ'αόριστον τη διαγωνιστική διαδικασία μέχρι να βρεθούν να υποβάλλουν προσφορά πάνω από δύο υποψήφιοι με κίνδυνο να ματαιωθεί επ'αόριστον η διαδικασία σε βάρος τελικά του δημοσίου συμφέροντος που εξυπηρετείται με τον διαγωνισμό. Επιπλέον, όπως επίσης βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στο άρθρο 15.7 της Πρόσκλησης η ίδια η αναθέτουσα αρχή

έχει προβλέψει ότι «*Η συμμετοχή στον Διαγωνισμό ενός και μόνο Υποψηφίου δεν αποτελεί κώλυμα για την κατακύρωση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού.*», ώστε η αναθέτουσα αρχή έχει προβλέψει και αποδεχθεί τη πιθανότητα συμμετοχής ενός και μόνο υποψηφίου στη διαδικασία και ρητώς έχει ορίσει ότι δεν αποτελεί κώλυμα για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Περαιτέρω, όσον αφορά τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με την έννοια του ανωτέρω άρθρου, ότι: «*Από τα ως άνω αναλυτικά αναφερόμενα και με δεδομένο το γεγονός ότι η διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου απαρτίζεται από διακριτά στάδια (Στάδιο επιλογής συμμετεχόντων, Στάδιο διαλόγου, Στάδιο ανάθεσης), και το γεγονός ότι η μοναδική συμμετοχή που αναφέρεται στο ανωτέρω άρθρο της διακήρυξης δεν αφορά σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού παρά μόνον στο τελικό στάδιο της ανάθεσης (κατακύρωσης) της σύμβασης, ο προβαλλόμενος λόγος εκ μέρους της προσφεύγουσας περί υποχρεωτικής αποδοχής της προσφοράς της και συνέχειας της διαδικασίας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.*» είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι το άρθρο 15.7.της Πρόσκλησης δεν κάνει λόγο για τη συμμετοχή, στο τελικό στάδιο της ανάθεσης, ενός μόνο υποψηφίου, αλλά για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (δηλαδή και στο στάδιο της επιλογής ενδιαφερομένων) ενός και μόνο Υποψηφίου.

18. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επικαλείται το δημόσιο συμφέρον, ως λόγο ματαίωσης της διαδικασίας, συμπληρώνοντας την αρχική της αιτιολογία (βλ. άρθρο 106 παρ. 2 του ν.4412/2016). Πλην όμως, ο λόγος αυτός προβάλλεται αορίστως με τη γενική και αόριστη επίκληση της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης και του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, χωρίς να αναλύονται και να επεξηγούνται ποιοι ειδικότεροι λόγοι δημόσιου συμφέροντος, όπως λ.χ αυτοί που ενδεικτικά μνημονεύονται στο άρθρο 106 του ν.4412/2016 ή άλλοι, επιβάλλουν τη ματαίωση της διαδικασίας και, επιπλέον, χωρίς να έχει προηγηθεί προς τούτο γνώμη του αρμοδίου οργάνου, όπως ρητά ορίζει το άρθρο 106 παρ. 2 του ν.4412/2016 και το άρθρο 15 της Πρόσκλησης.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση. Ωστε πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, υπ' αριθμ. 1003/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της (Απόσπασμα Πρακτικού 32) (ΑΔΑ: ...) με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε: α) τη μη έγκριση του από 05-07-2023 Πρακτικού (1ο) της Επιτροπής του διαγωνισμού, με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε να γίνει δεκτός ο φάκελος της προσφοράς του μοναδικού συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, δηλαδή του προσφεύγοντος β) τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και γ) την επαναδημοπράτηση του έργου, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10-10-2023 και εκδόθηκε στις 26-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ