

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 9^η Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Ε. Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1409/10.10.2022 της εταιρείας με την επωνυμία ... με τον διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στη ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του, που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. .../.../23-9-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου συντήρηση-διαμόρφωση κοιμητηρίων του, με αριθ. πρωτ. .../11-11-2020, εκτιμώμενης αξίας ευρώ 474.921,71 χωρίς ΦΠΑ (ΚΗΜΔΗΣ .../11-11-2020, ΕΣΗΔΗΣ ...), με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.375 ευρώ (βλ. προσκομιζόμενο ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... με την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ,

εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 7-10-2022 προσκομιζόμενο αποδεικτικό πληρωμής του στην ΕΤΕ).

3. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας του έργου και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε την 7-10-2022 η υπό κρίση προσφυγή, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής *επικοινωνία*), εντός της νόμιμης δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ι) η προσβαλλόμενη απόφαση που είναι εκτελεστή πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 27-9-2022 μέσω της *επικοινωνίας*, β) η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Περαιτέρω, την 13-10-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, στο άρθρο 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της *επικοινωνίας*. Την 21-10-2022 εμπροθέσμως και προσηκόντως η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, με ανάρτηση στην *επικοινωνία*, το με αριθ. 47/18-10-2022 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016. Την 26-10-2022 εμπροθέσμως και προσηκόντως η προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω της *επικοινωνίας* υπόμνημα, σύμφωνα με στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (γ) τελευταίο εδ. του ν. 4412/2016. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή, νομίμως εισάγεται ενώπιον του δ. Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017 και κατόπιν της με αριθ. 2028/2022 Πράξης της Προέδρου του δ.ο.

Κλιμακίου περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής- κλήση περί απόψεων επί χορήγησης προσωρινών μέτρων.

4. Επειδή ειδικότερα η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού. Και τούτο δεδομένου ότι η προσφεύγουσα μετέχει του διαγωνισμού έχοντας υποβάλει αποδεκτή προσφορά, η οποία κατέλαβε την τρίτη και τελευταία σειρά μειοδοσίας δυνάμει της με αριθ. 646/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, την οποία απόφαση προσέβαλε με προδικαστική προσφυγή ΓΑΚ 277/5-2-2021, κατά το μέρος που αποδέχθηκε τις προσφορές των προτασσομένων αυτής δύο συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, εφ' ής εκδόθηκε η με αριθ. 587/2021 απορριπτική απόφαση ΑΕΠΠ. Κατά της τελευταίας η ήδη προσφεύγουσα άσκησε την με αριθ. ANM31/8-4-2021 αίτηση αναστολής εφ' ής εκδόθηκε η με αριθ. Ν36/2021 -προσκομιζόμενη- απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης η οποία έκανε δεκτή την αίτηση αναστολής πιθανολογώντας *σοβαρά* ότι οι *προσφορές των δύο προτασσομένων οικονομικών φορέων μη νομίμως έγιναν αποδεκτές, ενώ έπρεπε να απορριφθούν* (βλ. σκέψη 11 σελ. 14 της απόφασης), εν συνεχεία της οποίας δικαστικής απόφασης αναστολής η ήδη προσφεύγουσα κατέθεσε την με αριθμό ΑΚ16/2022 προσκομιζόμενη αίτησή της, ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, περί ακύρωσης της με αριθμό 587/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ και της με αριθμό 646/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μετά του προσκομιζόμενου αποδεικτικού κατάθεσης αυτής την 20-3-2022, εφ' ής δεν έχει εκδοθεί απόφαση. Συνεπώς, με προφανές έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται με την υπό κρίση προσφυγή κατά της ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού στον οποίο μετέχει με κριθείσα αποδεκτή προσφορά, έχοντας προσβάλει δικαστικά -επιτυχώς επί του παρόντος- άπασες τις προτασσόμενες αυτής προσφορές- προσδοκώντας την ακύρωση αυτών, την συνέχιση του διαγωνισμού και την ανάδειξή της ως αναδόχου του επίμαχου έργου.

5. Επειδή στην προσβαλλόμενη απόφαση, η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη το άρθρο 106 του ν. 4412/2016, αποφάσισε την ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού με την αιτιολογία ότι «.. 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, καθώς μεγάλο μέρος του αντικειμένου του έργου έχει εκτελεστεί από την υπηρεσία αυτεπιστασίας του Δήμου, λόγω των αναγκών του Δήμου και λόγω της καθυστέρησης, με αποτέλεσμα να αλλάζει το αντικείμενο του έργου..» Η αυτή αιτιολογία αναφέρεται και στο από 18-8-2022 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης για την σύναψη δημόσιας σύμβασης του επίμαχου έργου το οποίο ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

6. Επειδή με το πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 106 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 17 ΚΔΔ καθώς και σχετική νομολογία των Δικαστηρίων, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα όχι μόνο λόγω αναπώδευκτης, ατεκμηρίωτης, ελλιπούς και πλημμελούς αιτιολογίας, αλλά επί πλέον και λόγω αναληθούς και προσχηματικής αιτιολογίας, αμφισβητώντας ότι η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή και ιστορεί μετά προσκομιζομένων εγγράφων ότι «.. την 27-9-2022, ήτοι την ίδια κιόλας ημέρα που μάς κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε ΑΔΑΜ ... το υπ' αριθ. πρωτ. 42409/27-9-2022 πρωτογενές αίτημα του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και Πολεοδομίας του Δήμου ... για τη σύναψη σύμβασης εκτέλεσης έργου με τίτλο «Συντήρηση – Διαμόρφωση Κοιμητηρίων Δήμου ...», προϋπολογισμού 557.000,00 ευρώ, με αντικείμενο την εκτέλεση εργασιών για τη συντήρηση και τη διαμόρφωση των κοιμητηρίων του Δήμου!!!! Την αμέσως δε επόμενη ημέρα, ήτοι την 28-9-2022, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε ΑΔΑΜ ... η υπ' αριθ. πρωτ. 42671/28-9-2022 απόφαση ανάληψης υποχρέωσης του Δημάρχου ..., δια της οποίας εγκρίθηκε η πραγματοποίηση της δαπάνης και η διάθεση πίστωσης ύψους 557.000,00 ευρώ για τη συντήρηση και τη διαμόρφωση των

δημοτικών κοιμητηρίων!!!! Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων, αποδεικνύεται πλήρως ότι η αναθέτουσα αρχή, όχι απλώς εξακολουθεί να ενδιαφέρεται, αλλά επείγεται, μάλιστα, για την ανάθεση των εργασιών συντήρησης και διαμόρφωσης των κοιμητηρίων του, αφού αμέσως μόλις κοινοποίησε στην εταιρεία μας την προσβαλλόμενη ματαιωτική απόφαση, επέσπευσε τις ενέργειες έγκρισης της χρηματοδότησης για τη δημοπράτηση ενός έργου που, κατά τα άλλα, δεν την ενδιαφέρει!!!! Το υφιστάμενο, ενεργό και πρόδηλο ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεση των εν θέματι εργασιών αποδεικνύεται, έτι περαιτέρω, από το γεγονός ότι το επίμαχο έργο έχει συμπεριληφθεί – φυσικά, ως συνεχιζόμενο έργο, δεδομένης της δημοπράτησής του εντός του 2020 – στο τεχνικό πρόγραμμα του ... για το έτος 2022, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 267/2021 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και έχει πολλάκις τροποποιηθεί μέχρι σήμερα, χωρίς, ωστόσο, να επέλθει οιαδήποτε μεταβολή σχετικά με το έργο αυτό...» Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αμφισβητεί και την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ότι μεγάλο «...μέρος του αντικειμένου του έργου έχει εκτελεστεί από την υπηρεσία αυτεπιστασίας του Δήμου, λόγω των αναγκών του Δήμου και λόγω της καθυστέρησης...» προσκομίζοντας έγγραφα και επικαλούμενη τα άρθρα 177 και 134 του ν. 4412/2016, αναφέρει ότι «..η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε μάς χορήγησε το εγκεκριμένο τεχνικό πρόγραμμα, αλλά, αντ' αυτού, αρκέστηκε σε μία εξίσου σκόπιμα γενικόλογη απάντηση, με παντελώς αόριστες αναφορές περί δήθεν εκτέλεσης ορισμένων εργασιών σε κάποια κοιμητήρια, χωρίς να παρέχεται οιαδήποτε συγκεκριμένη και αρκούντως εξειδικευμένη πληροφορία σχετικά με τις ποσότητες των δήθεν εκτελεσθεισών δι' αυτεπιστασίας εργασιών ... αναζήτησε στο πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ τα καταρτισμένα τεχνικά προγράμματα του Δήμου ... για τα έτη 2021 και 2022 και, όπως αναμενόταν, σε κανένα εκ των τεχνικών αυτών προγραμμάτων δεν αναφέρεται η εκτέλεση των συγκεκριμένων εργασιών με αυτεπιστασία, γεγονός που αποδεικνύει ότι και αυτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι παντελώς ανακριβής και προσχηματικός.»

Περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 221 παρ. 3 του ν. 4412/2016, αρχές του διοικητικού δικαίου και νομολογία των Δικαστηρίων, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ματαίωσης ισχυριζόμενη μη νόμιμη συγκρότηση της νέας επιτροπής του διαγωνισμού η οποία συνέταξε και υπέβαλε στο αποφασίζον όργανο το σχετικό πρακτικό περί ματαίωσης του διαγωνισμού. Ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 409/2022 πράξη της αντικατέστησε χωρίς νόμιμη αιτία όλα τα μέλη της επιτροπής του διαγωνισμού «... και, ούτω, συγκροτήθηκε εξ ολοκλήρου νέα επιτροπή, η οποία και γνωμοδότησε για τη ματαίωση του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, στην προμνησθείσα υπ' αριθ. 409/2022 απόφαση μνημονεύεται ρητώς ως μοναδικός λόγος συγκρότησης της νέας αυτής επιτροπής το γεγονός ότι στις 8-7-2022 δεν επετεύχθη απαρτία κατά τη συνεδρίαση της αρχικώς ορισθείσας τριμελούς επιτροπής, καθώς παρόντα ήταν μόνο δύο (2) μέλη της, ενώ, ταυτόχρονα, στην ίδια απόφαση και, ειδικότερα, στην υπ' αριθ. πρωτ. 26491/11-72022 εισήγηση του τμήματος Τεχνικών Έργων και Μελετών της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και Πολεοδομίας Δήμου ..., που έχει ενσωματωθεί αυτούσια στην εν λόγω απόφαση, αναφέρεται επί λέξει ότι «δεν αδυνατεί να συνεδριάσει η επιτροπή αξιολόγησης που ορίστηκε με την αριθ. 550/2020 Α.Ο.Ε.. Και τούτα κατά παράβαση της γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου, όταν συγκροτείται συλλογικό όργανο της Διοίκησης, όχι κατά πάγιο τρόπο, αλλά με σκοπό την εκπλήρωση κάποιου συγκεκριμένου έργου, δεν επιτρέπεται, ενόσω λειτουργεί το όργανο αυτό προς εκπλήρωση του έργου του, η αντικατάσταση των μελών του εν λόγω οργάνου χωρίς νόμιμη αιτία και χωρίς σπουδαίο λόγο, μη δυναμένου να θεωρηθεί εν προκειμένω ως σπουδαίος λόγος η αδυναμία επίτευξης απαρτίας και δη σε μία μόνο συνεδρίαση της αρχικώς ορισθείσας επιτροπής διαγωνισμού...»

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της επί της προσφυγής ότι «... Με την υπ' αριθ. 31/409/2022 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής συγκροτήθηκε νέα επιτροπή αξιολόγησης διαδικασιών για τη

συνέχιση της διαδικασίας σχετικά με τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για το ανωτέρω έργο, λόγω αδυναμίας συνεδρίασης της επιτροπής αξιολόγησης, που είχε οριστεί με την υπ' αριθ. 53/550/2020 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής... Από την εξέταση της ανωτέρω προσφυγής και λαμβάνοντας υπόψη τα ακόλουθα: 1. Το γεγονός ότι μέρος του φυσικού αντικείμενου της αριθ. 23/2020 μελέτης προϋπολογισμού 588.902,92 ευρώ {συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ}, εκτελέστηκαν, από το Τμήμα Αυτεπιστασίας του Δήμου ... , το οποίο είναι στελεχωμένο με μόνιμο και εποχικό προσωπικό και με υλικά συντήρησης που ο Δήμος ... κάθε χρόνο προμηθεύεται, σύμφωνα και με το σχετικό έγγραφο της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών και Πολεοδομίας [Συνημμένο 1], κάτι που προφανώς δεν αποτυπώνεται στο εγκεκριμένο Τεχνικό Πρόγραμμα του Δήμου 2. Το γεγονός ότι το αριθ. 42409/27-9-2022 πρωτογενές αίτημα συνοδεύεται από την αριθ. 134/2022 νέα μελέτη του Τμήματος Έργων και Μελετών του Δήμου ..., όπου έχουν αποτυπωθεί οι νέες ανάγκες για εργασίες συντήρησης των Κοιμητηρίων του δήμου [Συνημμένο 2] Διατυπώνεται η άποψη ότι ορθώς ματαιώθηκε η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης του έργου «Συντήρηση – Διαμόρφωση κοιμητηρίων Δήμου ...» με αριθμό μελέτης 23/2020 και προϋπολογισμό 588.902,92 ευρώ [συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ], διότι οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή (λαμβάνοντας υπόψη την αριθ. 13/179/2022 ΑΟΕ, σύμφωνα με την οποία εξέλειπαν οι ανάγκες και οι λόγοι για να εκτελεστεί το έργο, καθώς μεγάλο μέρος του αντικείμενου του έργου έχει εκτελεστεί από την υπηρεσία αυτεπιστασίας του Δήμου, λόγω των αναγκών του Δήμου και λόγω της καθυστέρησης, με αποτέλεσμα να αλλάζει το αντικείμενο του έργου)...» Συνεπώς οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής ταυτίζονται με την διαλαμβανόμενη στην προσβαλλόμενη απόφαση αιτιολογία (σκέψη 5).

8. Επειδή η προσφεύγουσα επαναλαμβάνοντας ισχυρισμούς της προσφυγής στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αναφέρει επί πλέον ότι «... Επίσης, η αναθέτουσα αρχή συνομολόγησε ρητώς

ότι οι εργασίες αυτεπιστασίας για την κατασκευή μεγάλου μέρους του αντικειμένου του ένδικου έργου ουδέποτε περιελήφθησαν στο εγκεκριμένο τεχνικό πρόγραμμα του ... μάλιστα, όπως ήδη εξετάθη στην υπό κρίση προσφυγή μας, στο τεχνικό πρόγραμμα του Δήμου ... για το έτος 2022, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 267/2021 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, έχει συμπεριληφθεί το επίμαχο έργο ως συνεχιζόμενο, δεδομένης της δημοπράτησής του εντός του 2020, γεγονός που καταδεικνύει το υφιστάμενο, ενεργό και πρόδηλο ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεση αυτού... αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, από μία απλή επισκόπηση και σύγκριση, αφενός, της ανωτέρω υπ' αριθ. 134/2022 νέας μελέτης, αφετέρου δε, της υπ' αριθ. 23/2020 μελέτης του ένδικου παρανόμως ματαιωθέντος διαγωνισμού (προσκομίζονται δια του παρόντος ο οικείος προϋπολογισμός δημοπράτησης και η οικεία τεχνική έκθεση), συνάγεται ευθέως ότι, εν προκειμένω, δεν τίθεται θέμα «νέων» αναγκών του Δήμου ..., δεδομένου ότι δεν έχουν αλλάξει – πολλώ δε μάλλον, δεν έχουν αλλάξει ουσιωδώς – οι τεχνικές και οικονομικές παράμετροι της δημοπράτησης καθώς και ότι η αναθέτουσα αρχή ενδιαφέρεται πέραν πάσης αμφιβολίας για την εκτέλεση του έργου. Ειδικότερα: • τόσο η παλαιά όσο και η νέα μελέτη περιλαμβάνουν ακριβώς τις ίδιες εργασίες (βλ. προεργασίες με α/α 1 έως 10 και τεχνικές εργασίες με α/α 1 έως 15), με μοναδική εξαίρεση την επουσιώδη τεχνική εργασία «Αρμολογήματα όψεων υφισταμένων τοιχοδομών, κατεργασμένων όψεων λιθοδομών» που έχει περιληφθεί μόνο στη νέα μελέτη (α/α 16) με εκτιμώμενη ποσότητα μόλις 50m² και εκτιμώμενη δαπάνη μόλις 560 ευρώ (επισημαίνουμε δε ότι ενδεχόμενη ανάγκη προσθήκης της επουσιώδους αυτής εργασίας στο αντικείμενο της ένδικης σύμβασης εναρμονίζεται πλήρως με τις προϋποθέσεις των επιτρεπτών τροποποιήσεων που αποτυπώνονται στο άρθρο 132 του ν. 4412/2016¹ ad hoc ΕλΣυν Έβδομο Τμήμα 592/20221), ... δεν τεκμηριώνεται οιαδήποτε «ουσιώδης μεταβολή» των τεχνικών ή/και οικονομικών παραμέτρων της υπό ανάθεση σύμβασης... Επιπροσθέτως, από τη βιασύνη της αναθέτουσας αρχής να εγκρίνει την πραγματοποίηση της δαπάνης και τη διάθεση πίστωσης ύψους 557.000,00

ευρώ για την επαναδημοπράτηση του έργου με βάση την ως άνω «νέα μελέτη», η οποία, όπως ήδη αναφέρθηκε, ουδόλως επέφερε μεταβολές – και δη ουσιώδεις – στις τεχνικές και οικονομικές παραμέτρους του προκειμένου έργου, αποδεικνύεται εναργώς ότι δεν συντρέχει ούτε ... η απώλεια του ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών συντήρησης και διαμόρφωσης των κοιμητηρίων του Δήμου ».

9. Επειδή στο ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « Άρθρο 18 .. 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.... Το άρθ. 106 ορίζει ότι... 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, ... Άρθρο 132 1. Οι συμβάσεις και οι συμφωνίες-πλαίσιο μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:.. β) για τα συμπληρωματικά έργα, υπηρεσίες ή αγαθά από τον αρχικό ανάδοχο, τα οποία κατέστησαν αναγκαία και δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική σύμβαση... Ωστόσο, οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης.... Άρθρο 156 ορίζει ότι: 1. α) Το έργο εκτελείται, σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. β) Η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται, χωρίς νέα διαδικασία σύναψης, εφόσον ο φορέας κατασκευής του έργου διαπιστώσει, ότι προέκυψε ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, οι οποίες δεν περιλαμβάνονται, είτε κατά το είδος είτε κατά την ποσότητα, στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και κατέστησαν

αναγκαίες κατά την εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, με την προϋπόθεση ότι οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές ή όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της χωρίς να μεταβάλλουν τη συνολική της φύση... δ) Οποιαδήποτε αύξηση του συμβατικού ανταλλάγματος που μπορεί να προκύψει από τις ως άνω τροποποιήσεις δεν μπορεί να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης, χωρίς την αναθεώρηση και τον Φ.Π.Α.. ε) Η εκτέλεση του έργου με τις αναγκαίες τροποποιήσεις είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο του έργου ... 3. Επαισιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης μπορούν να γίνουν ως εξής α) Μπορεί να συμφωνηθεί τροποποίηση της σύμβασης συνολικού ύψους που δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του άρθρου 5 και μέχρι του ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) της αξίας της αρχικής σύμβασης... Άρθρο 221 ορίζει ότι Όργανα διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων -Εξουσιοδοτική διάταξη 1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: ... ε) εισηγούνται ... τη ματαίωση της διαδικασίας...3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ...» Στο άρθ. 17 του ΚΔΔ ορίζεται ότι « 1.Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2.Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης...»

10. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι «.. Άρθρο 11: Τίτλος, προϋπολογισμός, τόπος, περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου Τίτλος του έργου Ο τίτλος του έργου είναι: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ-

ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ». 11.1. Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης) Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 47 588.902,92 Ευρώ (με το ΦΠΑ) και αναλύεται σε: Δαπάνη Εργασιών 348.588,10 € Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.) 62.745,86 € Απρόβλεπτα 48 (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) 61.700,09 € αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3.(α) του ν. 4412/2016. Για απολογιστικές εργασίες 842,40 € Στο ανωτέρω ποσό προβλέπεται αναθεώρηση στις τιμές ποσού 1.045,26 € σύμφωνα με το άρθρο 153 του ν. 4412/2016. ΦΠΑ 24%: 113.981,21 €... 11.2. Τόπος εκτέλεσης του έργου Με την παρούσα μελέτη προβλέπεται η εκτέλεση εργασιών στα κοιμητήρια του Δήμου ... 11.3. Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου Ειδικότερα για την κατασκευή του έργου προβλέπεται να γίνει: • Κατασκευή συντήρηση μαντρότοιχων • Κατασκευή – συντήρηση σιδερένιων θυρών εισόδου • Κατασκευή θέσεων τάφων • Ανακατασκευή διαδρόμων κοιμητηρίων • Καθαρισμός- συντήρηση χώρου κοιμητηρίου • Χρωματισμοί επιφανειών σκυροδέματος • Επιχρίσματα μανδρότοιχων ... Επισημαίνεται ότι, το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο των δημοπρατούμενων έργων δεν πρέπει να μεταβάλλεται ουσιωδώς κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 132 ν. 4412/2016. Δυνατότητα μεταβολής υφίσταται, μόνο υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 132 και 156 ν. 4412/2016. Επιτρέπεται η χρήση των «επί έλασσον» δαπανών με τους ακόλουθους όρους και περιορισμούς: – Δεν τροποποιείται το «βασικό σχέδιο» της προκήρυξης, ούτε οι προδιαγραφές του έργου, όπως περιγράφονται στα συμβατικά τεύχη, ούτε καταργείται ομάδα εργασιών της αρχικής σύμβασης. – Δεν θίγεται η πληρότητα, ποιότητα και λειτουργικότητα του έργου. – Δεν χρησιμοποιείται για την πληρωμή νέων εργασιών που δεν υπήρχαν στην αρχική σύμβαση. – Δεν υπερβαίνει η δαπάνη αυτή, κατά τον τελικό εγκεκριμένο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών του έργου, ποσοστό είκοσι τοις εκατό (20%) της συμβατικής δαπάνης ομάδας εργασιών του έργου ούτε, αθροιστικά, ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) της δαπάνης της αρχικής αξίας σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α.,

αναθεώρηση τιμών και απρόβλεπτες δαπάνες. Στην αθροιστική αυτή ανακεφαλαίωση λαμβάνονται υπόψη μόνο οι μεταφορές δαπάνης από μία ομάδα εργασιών σε άλλη. Τα ποσά που εξοικονομούνται, εφόσον υπερβαίνουν τα ανωτέρω όρια (20% ή και 10%), μειώνουν ισόποσα τη δαπάνη της αξίας σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., αναθεωρήσεις και απρόβλεπτες δαπάνες.... ΕΙΔΙΚΗ ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ...ΑΡΘΡΟ 20^ο ΑΥΞΟΜΕΙΩΣΕΙΣ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ-ΝΕΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει το έργο σύμφωνα με την σύμβαση .. και όπως ορίζεται στις διατάξεις του άρθρου 156 του Ν. 4412/2016 Στην περίπτωση εκτέλεσης εργασιών που δεν προβλέπονται από το συμβατικό τιμολόγιο, θα συντάσσονται νέες τιμές μονάδας ... »

11. 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).

12. Επειδή η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών 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. Ράικο, *Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106*, εκδ. 2018 σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018).

13. 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, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού 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 ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

14. 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, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Η δε 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). Κατά πάγια δε 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).

15. Επειδή, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται ως ανατιολόγητη, ενώ συγχρόνως ούτε με τις υποβληθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής διατυπώθηκε σαφής, ορισμένη, εμπειριστατωμένη και αποδεδειγμένη αιτιολόγηση περί την ματαίωση του διαγωνισμού κατά τρόπο ώστε να μην στοιχειοθετείται η ειδική αιτιολόγηση της ματαίωσης κατά παράβαση του νόμου (βλ. σκέψη 9 άρθ. 106 του ν. 4412/2016, και σκέψεις 11-14). Ειδικότερα, i) ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ποιες συγκεκριμένα ήταν εκείνες οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι του έργου που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης και άλλαξαν ουσιωδώς, ii) δεν αναφέρεται σε τι ακριβώς συνίσταται η *ουσιώδης μεταβολή* των εν λόγω παραμέτρων. Δηλαδή δεν αναφέρεται αν συγκεκριμένες παράμετροι τροποποίησαν συγκεκριμένα, ως ποσό, το οικονομικό αντικείμενο του έργου, ούτε αν συγκεκριμένες παράμετροι τροποποίησαν τις προβλεπόμενες εργασίες του έργου -είτε τις εργασίες αυτές καθ' εαυτές είτε τον τεχνικό τρόπο εκτέλεσης αυτών- και κατέστησαν αναγκαία άλλο προϋπολογισμό, άλλες εργασίες ή άλλες τεχνικές ουσιωδώς διαφορετικές και μη προβλεπόμενες αρχικά iii) δεν αναφέρεται ποιο ακριβώς μεγάλο μέρος του αντικειμένου του έργου έχει εκτελεστεί από την υπηρεσία αυτεπιστασίας του Δήμου. Δηλαδή δεν αναφέρεται ως ποσόν ή ως ποσόστωση επί της υπό εξέταση σύμβασης το εν λόγω *μεγάλο μέρος του αντικειμένου του έργου*, ώστε να δύναται να αξιολογηθεί εάν το φερόμενο ως εκτελεσθέν τμήμα του έργου είναι πράγματι *μεγάλο* ή όχι iv) δεν αναφέρεται οποιοδήποτε έγγραφο από το οποίο εξ αντικειμένου θα μπορούσε να προκύψει ότι πράγματι μέρος του έργου, ποιο, και πόσο εκτελέσθηκε με *αυτεπιστασία*. Δηλαδή δεν αναφέρεται κανένα από τα προβλεπόμενα στον νόμο έγγραφα, που απαιτούνται για την εκτέλεση έργων με αυτεπιστασία (βλ. άρθ. 177 ν. 4412/2016), όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα. Πολλώ δε μάλλον όφειλε η αναθέτουσα αρχή όπως αιτιολογήσει με τις απόψεις της και με επίκληση εγγράφων την εν λόγω

εκτέλεση του έργου με αυτεπιστασία δεδομένου ότι α) τούτο αμφισβητείται συγκεκριμένα με την προσφυγή και β) τούτο αποτελεί την βασική αιτία ματαίωσης του διαγωνισμού. Συνεπώς, δεν δύναται να αξιολογηθεί ούτε εάν συνέτρεξε εκτέλεση *μεγάλου* μέρους του έργου με αυτεπιστασία, και κατά ποια έννοια άλλαξε το αντικείμενο του επίμαχου έργου ν) δεν αναφέρεται ποιες ακριβώς είναι *οι νέες ανάγκες για εργασίες συντήρησης των Κοιμητηρίων του δήμου* που αποτυπώνονται στην *νέα μελέτη*, οι οποίες εργασίες δεν είχαν προβλεφθεί στο υπό εξέταση έργο, ούτε η προυπολογιζόμενη αξία αυτών, νι) δεν αναφέρεται εάν *οι νέες ανάγκες για εργασίες συντήρησης των Κοιμητηρίων του δήμου* που αποτυπώνονται στην *νέα μελέτη* δεν μπορούσαν να ανατεθούν και να εκτελεσθούν από τον ανάδοχο στο πλαίσιο του υπό εξέταση έργου. Δεν αναφέρεται δηλαδή εάν για κάποιο νόμιμο λόγο δεν θα μπορούσαν να ανατεθούν οι φερόμενες ως *ουσιώδεις, μεγάλες, νέες* εργασίες στον ανάδοχο που θα προέκυπτε από την υπό εξέταση διαδικασία, αν δεν ματαιωνόταν με την προσβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα, δεν αναφέρεται για ποιό λόγο δεν χωρεί εν προκειμένω η εφαρμογή των άρθρων 132 και 156 του ν. 4412/2016 (σκέψη 9), όροι 11.3 της διακήρυξης και άρθ. 20 της ΕΣΥ (σκέψη 10), προκειμένου οι εν λόγω - αορίστως- επικαλούμενες εργασίες να μπορούν να εκτελεσθούν στο πλαίσιο της εξεταζόμενης σύμβασης, είτε ως νέες εργασίες είτε κατά τις διατάξεις της αυξομείωσης των εργασιών του έργου. Συνεπώς, και εν όψει της έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης δεν δύναται ούτε να αξιολογηθεί, εάν η αναθέτουσα αρχή υπερέβη ή όχι τα ακραία όρια της διακριτικής της ευχέρειας να ματαιώσει τον διαγωνισμό, ούτε εάν η ματαίωση επελέγη ως το πλέον πρόσφορο αναγκαίο και αναλογικό μέτρο, ούτε για ποιόν εξ αντικειμένου λόγο το υπό εξέταση έργο δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή, ως επικαλείται. Περαιτέρω, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα στην προσφυγή και στο υπόμνημά της, πλήρως αποδεικνύεται από αναρτημένα στο ΚΗΜΔΗΣ έγγραφα της αναθέτουσας αρχής ότι ι) αυθημερόν με την κοινοποίηση την 27-9-2022 της προσβαλλόμενης απόφασης με αριθ. 38/519/23-9-2022 δηλ. την 27-9-2022 αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με αριθ.

.../27-9-2022 αίτημα ανάληψης υποχρέωσης για την ανάθεση από την αναθέτουσα αρχή, με ανοικτό διαγωνισμό, του έργου *συντήρησης διαμόρφωσης κοιμητηρίων* -ήτοι με τον αυτό τίτλο ως το υπό εξέταση έργο-, συνολικού κόστους με ΦΠΑ 449.193,55 ευρώ -έναντι του υπό εξέταση έργου προϋπολογισμού 474.921,71 ευρώ- ii) το συγκεκριμένο αίτημα εγκρίθηκε την επομένη ημέρα, σύμφωνα με ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ με αριθ. .../28-9-2022, και εκδόθηκε η σχετική Απόφαση Ανάληψης Υποχρέωσης με τον ίδιο αριθμό ΚΗΜΔΗΣ. Συνεπώς, αποδεικνύεται ότι δεν εξέλιπε η ανάγκη εκτέλεσης του επίμαχου έργου, όπως αντίθετα -και αόριστα- επικαλείται η αναθέτουσα αρχή ως αιτιολογία της ματαίωσης του επίμαχου έργου, αλλά αντίθετα αμέσως με την ματαίωση του έργου έγινε έναρξη επαναπροκήρυξης αυτού. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την αντιπαραβολή/σύγκριση της Μελέτης του επίμαχου έργου και της νέας Μελέτης του υπό προκήρυξη έργου -την οποία προσκόμισε η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της- i) αμφότερες οι μελέτες αναφέρονται στις αυτές εργασίες δηλαδή σε *Κατασκευή τάφων-διαδρόμων, Επισκευή μανδρότοιχων, Διαμορφώσεις, Επισκευές και εν γένει εργασίες συντήρησης διαμόρφωσης των χώρων των νεκροταφείων, Χρωματισμοί επιφανειών σκυροδέματος Καθαρισμοί*, ii) όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, και δεν αντιλέγει η αναθέτουσα αρχή τόσο η παλαιά όσο και η νέα μελέτη περιλαμβάνουν ακριβώς τις ίδιες εργασίες (βλ. προεργασίες με α/α 1 έως 10 και τεχνικές εργασίες με α/α 1 έως 15), με μοναδική εξαίρεση την επουσιώδη τεχνική εργασία «*Αρμολογήματα όψεων υφισταμένων τοιχοδομών, κατεργασμένων όψεων λιθοδομών*», που έχει περιληφθεί μόνο στη νέα μελέτη (α/α 16), με εκτιμώμενη ποσότητα μόλις 50m² και εκτιμώμενη δαπάνη μόλις 560 ευρώ. Πράγματι από την εκατέρωθεν αντιπαραβολή της επίμαχης και της νέας Μελέτης προκύπτει ότι ως προς τα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ οι εργασίες των εκατέρωθεν τιμολογίων ταυτίζονται και σημειώνονται ορισμένες διαφοροποιήσεις στις ποσότητες των εργασιών 7 και 10 και διαφοροποιήσεις στις τιμές μονάδες των εργασιών 4, 5, 8, 9, 10, τα οποία επιφέρουν και διαφοροποίηση στον προϋπολογισμό των ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, όπου στην μεν επίμαχη μελέτη ισούται με 71.687,10 ευρώ ενώ στην νέα μελέτη ισούται με

52.724 ευρώ. Στο κεφάλαιο *ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ ΕΠΙΣΤΡΩΣΕΙΣ ΣΙΔΗΡΟΥΡΓΙΚΑ* οι εργασίες των εκατέρωθεν τιμολογίων ταυτίζονται από αριθ. 1-15 και έχει προστεθεί η εργασία 16 στην νέα μελέτη προϋπολογιζόμενης αξίας 560 ευρώ, ενώ σημειώνονται διαφοροποιήσεις στις ποσότητες των εργασιών 2, 3 και 11, χωρίς διαφοροποιήσεις στις τιμές μονάδες των εργασιών, και διαφοροποίηση στον προϋπολογισμό του κεφαλαίου *ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ ΕΠΙΣΤΡΩΣΕΙΣ ΣΙΔΗΡΟΥΡΓΙΚΑ* όπου στην μεν επίμαχη μελέτη ισούται με 276.901 ευρώ ενώ στην νέα μελέτη ισούται με 271.492 ευρώ. Εν συνόλω, ο μεν συνολικός προϋπολογισμός του επίμαχου έργου ανέρχεται σε ποσό 474.921,71 ευρώ ενώ η νέα μελέτη σε 449.193,55 ευρώ. Δηλαδή χωρίς διαφοροποίηση εργασιών -ει μη μόνο με την προσθήκη μιας νέας εργασίας προϋπολογισμού 560 ευρώ- και με μικρές αποκλίσεις σε ορισμένες ποσότητες και τιμές μονάδος η νέα μελέτη είναι χαμηλότερη της επίμαχης κατά 25.728,16 ευρώ, που αντιστοιχεί στο 5,4% περίπου της επίμαχης μελέτης, και πάντως κυμαίνεται πολύ κάτω των ορίων των άρθ. 132 και 156 του ν. 4412/2016 (σκέψη 9), όροι 11.3 της διακήρυξης και άρθ. 20 της ΕΣΥ (σκέψη 10), περί επιτρεπτών αυξομειώσεων του έργου και προσθήκης νέων εργασιών, κατά την διάρκεια εκτέλεσης του έργου. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού, διότι κατά παράβαση του άρθ. 106 του ν. 4412/2016 η προσβαλλόμενη στερείται της απαιτούμενης ειδικής αιτιολογίας, καθόσον δεν προέκυψε ούτε συγκεκριμένη διαφοροποίηση των τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων του επίμαχου έργου, ούτε συγκεκριμένη εκτέλεση των εργασιών με αυτεπιστασία ούτε συγκεκριμένη διαφοροποίηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ούτε ότι η αναθέτουσα αρχή στερείται συγκεκριμένου ενδιαφέροντος για την εκτέλεση του επίμαχου έργου. Συγχρόνως, περαιτέρω προέκυψε και ότι η -σε κάθε περίπτωση- πλημμελής ελλιπής και αόριστη αιτιολογία της προσβαλλόμενης παρίσταται και ανυποστήρικτη καθόσον με την νέα μελέτη η αναθέτουσα αρχή προτίθεται να επαναδημοπρατήσει το αυτό κατ' ουσίαν έργο με τις αυτές κατ' ουσίαν εργασίες ποσότητες και τιμές μονάδος εργασιών.

16. Επειδή περαιτέρω, παρέλκει ο δεύτερος επικουρικός λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης για τυπικούς λόγους και ίδια λόγω συγκρότησης νέας επιτροπής διαγωνισμού με νέα μέλη, δεδομένου ότι αναφέρεται σε τυπικό λόγο, ενώ ήδη η προσβαλλόμενη απόφαση κρίνεται ως κατ' ουσίαν ακυρωτέα, σύμφωνα με τα παραπάνω.

17. Επειδή γίνεται δεκτή η εισηγήση.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η με αριθμό 38/519/23-9-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ματαιώθηκε ο υπό εξέταση διαγωνισμός.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό 38/519/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου

Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή