

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 655/5.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που κατοικοεδρεύει στη «...».

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 12/20.04.2023 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου ,περί έγκρισης του από 6.03.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τη ματαίωση του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.339,10 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την 4.05.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ 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 σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 267.802,85€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ..

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με

κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 332.075,023€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.12.2020 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, 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.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 4.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25.04.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο προσφεύγων στις 15.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν στις 11.05.2023, υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού η υποβολή συμπληρωματικού υπομνήματος από την αναθέτουσα αρχή και τον προσφεύγοντα, εν προκειμένω, τα από 2.06.2023 και 9.06.2023 συμπληρωματικά υπομνήματα της αναθέτουσας αρχής και του προσφεύγοντος αντιστοίχως έχουν ασκηθεί απαραδέκτως και δεν λαμβάνονται υπόψιν από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι «...», «...» και «...». Με την απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 6η/18.2.2021 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής τα δικαιολογητικά όλων των συμμετεχόντων κρίθηκαν σύμφωνα με τη διακήρυξη και αξιολογήθηκαν οι

τεχνικές τους προσφορές, οι οποίες βαθμολογήθηκαν ως ακολούθως : «...» 117,65, «...» 112,25, προσφεύγων 104,75 και «...» 100,00. Κατά της εν λόγω απόφασης ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές από τον προσφεύγοντα και τον οικονομικό φορέα «...», οι οποίες έγιναν εν μέρει δεκτές με τις υπ' αριθμ. 702/2021 και 789/2021 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ αντιστοίχως, ενώ οι αιτήσεις αναστολής που ασκήθηκαν κατά των εν λόγω αποφάσεων απορρίφθηκαν με τις υπ' αριθμ. 114/2021, 115/2021 και 116/2021 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου «...». Σε συμμόρφωση με τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ και του Διοικητικού Εφετείου «...», η αναθέτουσα αρχή με την απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 42/21.10.2021 απόφαση, απέρριψε την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και τροποποίησε τη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων ως ακολούθως : «...» 117,05, «...» 113,35 και προσφεύγων 106,10. Κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές από τον προσφεύγοντα και τον οικονομικό φορέα «...», οι οποίες απορρίφθηκαν σιωπηρώς από την ΕΑΔΗΣΥ, η δε αίτηση ακύρωσης του οικονομικού φορέα «...» έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 143/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...». Σε συμμόρφωση δε προς την εν λόγω δικαστική απόφαση, η ΕΑΔΗΣΥ εξέδωσε τη με αριθμό Σ691/2022 απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», η δε αίτηση ακύρωσης του εν λόγω συμμετέχοντος απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 454/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...», η οποία κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 19.10.2022. Επισημαίνεται ότι, την 17.05.2022, ήτοι μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. Σ691/9.5.2022 απόφασης ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα «...», η αναθέτουσα αρχή προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Σύμφωνα με το από 6.3.2023 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού, συνέχισε τη διαγωνιστική διαδικασία με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και αφού διαπίστωσε ότι δεν έχει ζητηθεί ανανέωση των προσφορών, εισηγήθηκε τη ματαίωση του διαγωνισμού κατά το άρθρο 97 παρ. 4 και 5 του ν. 4412/2016 λόγω λήξης ισχύος των προσφορών. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η τεχνική προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 97 του ν. 4412/2017 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: «...2. Σε περίπτωση αιτήματος της αναθέτουσας αρχής για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν από τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. [...]4. Στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. 5. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά από τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν από την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους. Η διαδικασία ανάθεσης συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Αν λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται, με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το

δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να παρατείνουν την προσφορά τους

9. Επειδή, το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 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: ... ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών,[...]*». Ως δε γίνεται δεκτό, 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. 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 ΕΑΔΗΣΥ, 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).

10. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού [...] Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των έγγραφων προσφορών είναι η 19-01-2021 και ώρα 15:00μμ.[...] 4.9 Χρόνος ισχύος των προσφορών Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 180 ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα

αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Επίσης σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι. Η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρατείνουν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς.[...] 5.5 Ματαίωση Διαδικασίας Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού...».

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού διότι από παραδρομή δεν ζητήθηκε η ανανέωση της ισχύος των προσφορών, δεδομένου των διαφορών που ανέκυψαν και της υπέρμετρης καθυστέρησης αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών μετά το άνοιγμά τους στις 17.5.2022, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να έπρεπε, ως δύναται εκ του νόμου, να ζητήσει την ανανέωση της ισχύος των προσφορών και εγγυητικών επιστολών, ώστε να αποφευχθεί η έσχατη λύση της ματαίωσης του διαγωνισμού, ιδίως μάλιστα καθώς είναι επιτακτική η ανάγκη για «...». Η δε αλλαγή της διοίκησης που επικαλείται η προσβαλλόμενη για τη δικαιολόγηση της καθυστέρησης στην έκδοση της απόφασης, δεν αποτελεί λόγο που νομιμοποιεί τη ματαίωση του διαγωνισμού, αντιθέτως επιβεβαιώνει ότι λόγω και της υπάρχουσας κατάστασης στο «...», αμέλησε η αναθέτουσα να ζητήσει την ανανέωση των προσφορών. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα η προσβαλλόμενη δεν περιλαμβάνει καμία ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, κατά παράβαση

του άρθρου 106 παρ. 2 ν. 4412/2016, δοθέντος ότι απουσιάζει οιαδήποτε ειδική μνεία για τον λόγο της επιλογής της λύσης της ματαίωσης, ενώ θα μπορούσε να θεραπευτεί το ελάττωμα της λήξεως της ισχύος των προσφορών, και δη εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν ισχυρίζεται ότι δεν ενδιαφέρεται πλέον για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ανανέωσε την ισχύ της προσφοράς του και της εγγυητικής του επιστολής μέχρι 31.12.2022 αλλά τα εν λόγω ουσιώδη στοιχεία δεν περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας, ανταγωνισμού, διαφάνειας, τυπικότητας, αμεροληψίας και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στο έσχατο μέσο της ματαίωσης του διαγωνισμού χωρίς απολύτως καμία ειδικότερη αιτιολόγηση και χωρίς να ερευνήσει καν το ενδεχόμενο ηπιότερων μέσων για την διάσωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία βρίσκεται σε ώριμο διαγωνιστικό στάδιο, παραβλέποντας το γεγονός ότι υπάρχει η προκρινόμενη από το νόμο πρόσφορη λύση της εκ των υστέρων αίτησης για παράταση της ισχύος των προσφορών και ότι ο προσφεύγων είχε παρατείνει την ισχύ της προσφοράς της μέχρι 31.12.2022 και ανέμεινε την ανακήρυξή του ως αναδόχου.

12. Επειδή, στο άρθρο 4.9 της διακήρυξης, που ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 97 παρ. 5 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι σε περίπτωση λήξης της ισχύος των προσφορών η αναθέτουσα αρχή δύναται είτε να ματαιώσει το διαγωνισμό είτε να αιτηθεί από τους συμμετέχοντες την παράταση της ισχύος των προσφορών τους, εφόσον η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και μάλιστα η ως άνω παράταση μπορεί να ζητηθεί και εκ των υστέρων, ήτοι μετά τη τυπική λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών. Δεδομένου δε ότι, κατά το άρθρο 106 παρ. 2 του ν. 4412/2016, η ματαίωση του διαγωνισμού λόγω λήξης ισχύος των προσφορών προβλέπεται ως δυνητική και όχι υποχρεωτική, τυχόν ματαιωτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής ερειδόμενη στο συγκεκριμένο λόγο απαιτείται να διαλαμβάνει ειδική αιτιολόγηση, εφόσον δεν συντρέχει εκ του νόμου κώλυμα συνέχισης του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 2384/2020).

Επισημαίνεται ότι, ως σαφώς προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, η παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών πριν ή/και μετά τη λήξη τους, λαμβάνει χώρα κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής και δεν επαφίεται στην πρωτοβουλία έκαστου συμμετέχοντος.

13. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εν προκειμένω, κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, είχε παρέλθει ο χρόνος ισχύος των προσφορών, ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν είχε αιτηθεί την παράταση της ισχύος τους και άρα, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, αβασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είχε παρατείνει δια της από 31.12.2021 επιστολής του την ισχύ της οικονομικής του προσφοράς, καθώς το εν λόγω έγγραφο του προσφεύγοντος, εκδοθέν εν τη απουσία σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, ουδεμία έννομη συνέπεια επιφέρει ως προς την ισχύ της προσφοράς του. Ωστόσο, βασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη δεν περιλαμβάνει οποιαδήποτε αναφορά στους λόγους, για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει τη ματαίωση του διαγωνισμού, η δε απλή διαπίστωση της λήξης της ισχύος των προσφορών με μνεία των διατάξεων των παρ. 4 και 5 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 της διακήρυξης προδήλως δεν αποτελεί πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία ματαιωτικής απόφασης, εφόσον αφενός μεν συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση δυνητικής και όχι αυτοδίκαιης ματαίωσης, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή δύναται εκ του νόμου να συνεχίσει το διαγωνισμό για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Οι δε επικαλούμενες από την αναθέτουσα αρχή διατάξεις του π.δ. 394/1996 δεν τυγχάνουν εφαρμογής στον παρόντα διαγωνισμό, ο οποίος διέπεται ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα από το εκτεθέν στις προηγούμενες σκέψεις κανονιστικό πλαίσιο, με αποτέλεσμα οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής περί υποχρεωτικής ματαίωσης λόγω λήξης του χρόνου ισχύος των προσφορών να τυγχάνουν απορριπτέες ως ερειδόμενες επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Επίσης, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι δεν απαιτείται αιτιολογία της ματαίωσης λόγω λήξης ισχύος των προσφορών παρά μόνον όταν η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει τη συνέχιση του διαγωνισμού, ενώ έχουν λήξει οι προσφορές, θα πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμες. Ως εκ

τούτου, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να παραθέσει στην προσβαλλόμενη τους συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει τη μη συνέχιση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία μάλιστα βρίσκεται σε προχωρημένο στάδιο, καθώς έχει λάβει χώρα η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, το οποίο όμως δεν έπραξε η αναθέτουσα αρχή ούτε συμπληρωματικώς με τις απόψεις της. Εξάλλου, ουδέποτε μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης είχε εκδηλωθεί αμέσως ή εμμέσως και με οιοδήποτε τρόπο βούληση της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει το διαγωνισμό, τουναντίον από τις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής δημιουργήθηκε στους διαγωνιζόμενους δικαιολογημένη πεποίθηση ότι θα συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Συγκεκριμένα, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 6, η αναθέτουσα αρχή με την απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 42/21.10.2021 συνεδρίαση, ήτοι μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, συμμορφώθηκε με τις υπ' αριθμ. 702/2021 και 789/2021 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ και τις αντίστοιχες του Διοικητικού Εφετείου «...», ενώ την 17.05.2022, ήτοι μετά τη λήξη και του απώτατου χρόνου ισχύος των προσφορών, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών, εκδηλώνοντας τοιουτοτρόπως σαφή βούληση συνέχισης του διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι η τελευταία υπ' αριθμ. 454/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...» κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 19.10.2022, και επομένως αν και δεν συνέτρεχε λόγος μη άμεσης συμμόρφωσης αυτής στη συνέχιση του διαγωνισμού με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, εντούτοις, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε οκτώ μήνες μετά γεγονός που οφείλεται, ως αναφέρεται στο προοίμιο της προσβαλλόμενης, στην αλλαγή του διοικητικού συμβουλίου αυτής και τον ορισμό επιτροπής διαγωνισμού, ήτοι σε λόγους που ανάγονται σε αποκλειστική υπαιτιότητα της. Επιπροσθέτως, και το από 6.03.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού πάσχει αντιφατικότητας ως προς την πραγματική βούληση των οργάνων του διαγωνισμού, διότι αν και αναφέρεται στην αρχή ότι η Επιτροπή συνεχίζει τη διαδικασία με την οικονομική αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, τις οποίες

μάλιστα παραθέτει αναλυτικώς στο Πρακτικό της, εν συνεχεία, διαπιστώνει τη λήξη ισχύος των προσφορών και εισηγείται τη ματαίωση του διαγωνισμού, χωρίς να δικαιολογείται για ποιό λόγο η εν λόγω Επιτροπή, αν και είναι ευχερώς διαπιστώσιμο ότι οι προσφορές έχουν λήξει από καιρού, παραλείπει να πράξει τούτου αμέσως αλλά αρχικώς αποφασίζει να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία με αναφορά των ουσιωδών στοιχείων των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Πέραν των ανωτέρω, μολονότι στο προοίμιο της προσβαλλόμενης αναφέρεται ότι απαιτείται να υπάρχει «...» και άρα λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την παροχή του συμβατικού αντικειμένου, η αναθέτουσα αρχή δεν επεξηγεί πως διασφαλίζεται η εν λόγω αδήριτη ανάγκη δια της ματαίωσης μιας ήδη υφιστάμενης και δη σε προχωρημένο στάδιο διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα να συντρέχει κίνδυνος για έτι περαιτέρω χρονικό διάστημα η «...» να παρέχεται με εφήμερες λύσεις, ερειδόμενες σε εξαιρετικές διαδικασίες ανάθεσης και από μη μόνιμο ανάδοχο. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, με πλημμελή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε με την προσβαλλόμενη τη ματαίωση του διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Λόγω δε της πλημμελούς αιτιολόγησης της απόφασης ματαίωσης συντρέχει παράβαση και της αρχής της αναλογικότητας, διότι επιλέχθηκε από την αναθέτουσα αρχή το ύστατο μέτρο της ματαίωσης χωρίς να εξεταστεί η δυνατότητα ευμενέστερης λύσης για τη διάσωση μια ώριμης διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και παράβαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, δοθέντος ότι, ως έχει ήδη αναφερθεί, η αναθέτουσα αρχή επέδειξε δια συγκεκριμένων ενεργειών της αδιαμφισβήτητη βούληση συνέχισης του διαγωνισμού. Επίσης, δεν τηρήθηκαν ούτε οι αρχές της αμεροληψίας, διαφάνειας και ελεύθερου ανταγωνισμού, λαμβανομένου υπόψιν ότι ο διαγωνισμός βρίσκεται σε προχωρημένο στάδιο, καθώς έχουν αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, όπου ο προσφεύγων έχει προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή και έχει εκκινήσει η αξιολόγησή τους, όπως προκύπτει από το από 6.03.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Συνεπώς, ενόψει της πλημμελούς αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης, οι σχετικοί λόγοι της

Αριθμός απόφασης: 949/2023

προσφυγής περί παράβασης των ως άνω αρχών θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 12/20.04.2023 συνεδρίαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 12/20.04.2023 συνεδρίαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.339,10 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ