

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 15 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την με αρ. 2022/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την, από 11.03.2022, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 391/11.03.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... - (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 1.3.1.1/14043/011.3/01.03.2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα της με αρ. .../28.02.2022 (θέμα 2ο) συνεδρίασής του, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Φύλαξη εγκαταστάσεων, ... και πανελλαδικά», προϋπολογισμού 657.258,96 €, πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (με αρ. .../2020 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού τριών χιλιάδων διακοσίων ογδόντα επτά ευρώ 3.287,00€ αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 11.03.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 391/11.03.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειωτέον ότι η προσβαλλόμενη πράξη του αναθέτοντος φορέα, με Θέμα: «... Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης εγκαταστάσεων, ... &» (Ματαίωση αποτελεσμάτων)», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 02.03.2022.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα μη νομίμως και περαιτέρω, ανατιολόγητα αποφασίσθηκε η ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω λήξεως της παράτασης ισχύος των υποβληθεισών προσφορών, διότι δεν τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενης γνωμοδότησης της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, αλλά και διότι δεν παρατίθεται ειδική και επαρκής αιτιολογία, ως προβλέπεται στο άρθρο 317 παρ. 2 περ. ε του ν. 4412/2016 (αντίστοιχα, άρθρο 3.5 της διακήρυξης).

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. 4.2/295/24.03.2022 έγγραφο απόψεων, με θέμα: «... Ανοικτός Διαγωνισμός

για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης εγκαταστάσεων, ... και πανελλαδικά», το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Α) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι προδήλως παράνομη, διότι παραβιάζει ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης και του ν. 4412/2016, αφού, όχι μόνο εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (παράλειψη τήρησης της προβλεπόμενης γνωμοδοτικής διαδικασίας), αλλά και στερείται ειδικής και πλήρους αιτιολογίας. Ως ειδικότερα υποστηρίζει η εν λόγω εταιρεία, τόσο η μνημονευόμενη στην προσβαλλόμενη πράξη, με αριθμ. πρωτ. 19/24.02.2022 εισήγηση της Διεύθυνσης προμηθειών, όσο και η μνημονευόμενη στην ίδια πράξη εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου, σε καμία περίπτωση, δεν δύνανται να αναπληρώσουν την προβλεπόμενη από τον νόμο και τη διακήρυξη γνωμοδότηση της επιτροπής διαγωνισμού, που ήταν το μόνο αρμόδιο να γνωμοδοτήσει ως προς το ζήτημα αυτό όργανο, ενώ η επιλογή οικειοθελούς γνωμοδοτικής διαδικασίας, από άλλο όργανο δεν συγχωρείται. Ως προς το ζήτημα της έλλειψης ειδικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι: «... αν γίνει δεκτό ότι ο λόγος ματαίωσης του διαγωνισμού ήταν η λήξη της ισχύος των προσφορών κατ' άρθρο 97 Ν. 4412/2016, υπήρχε σίγουρα υποχρέωση έκδοσης γνωμοδότησης από την Επιτροπή του διαγωνισμού. Τούτο διότι στη διάταξη του άρθρου 97 Ν. 4412/2016 ρητώς προβλέπεται ότι: «2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:... ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97 περί χρόνου ισχύος προσφορών... Ειδικότερα, οι λόγοι ματαίωσης διακρίνονται σε υποχρεωτικούς (παρ. 1 άρθρου 317) και δυνητικούς (παρ. 2 άρθρου 317). Όσον αφορά τους δεύτερους, ισχύει ότι ο αναθέτων φορέας μπορεί, κατά τη διακριτική του ευχέρεια, (βλ. Δ. Δαρέλλη, Ματαίωση Διαδικασίας σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομική Βιβλιοθήκη σελ. 401), να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία, με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, μετά από γνώμη της Επιτροπής του διαγωνισμού. Επομένως, ιδίως για τους λόγους ματαίωσης της παρ. 2, για τους οποίους υφίσταται πεδίο

διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα, υφίσταται υποχρέωση αυξημένης αιτιολογίας της απόφασης ματαίωσης...».

Ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η ένδικη διακήρυξη είναι πλήρως εναρμονισμένη με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και για τον λόγο αυτόν, στο άρθρο 2.4.5 («Χρόνος ισχύος προσφορών») αυτής αναφέρεται ρητά ότι, μετά τη λήξη και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος της προσφοράς (12 μήνες), τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται. Επίσης, ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι οι περιπτώσεις των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, που επικαλείται η προσφεύγουσα, αφορούν σε ειδικές περιπτώσεις, που δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Πιο συγκεκριμένα, η παρ. 3 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 αναφέρεται σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, που ουδεμία σχέση έχουν με την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ η παρ. 4 του ως άνω άρθρου αναφέρεται σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών και ειδικότερα «σε προσφορές που 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.». Ως δε χαρακτηριστικά αναφέρει ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του: «... Είναι προφανές και απόλυτα κατανοητό και σαφές στις εταιρείες ότι η διαγωνιστική διαδικασία ματαιώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, επειδή είχε παρέλθει όχι απλώς το αρχικό διάστημα ισχύος των προσφορών, αλλά και το υπέρτατο διάστημα παράτασης των προσφορών, που επιτρέπει ο ν. 4412/2016, που είναι ακόμα 6 μήνες. Δηλ. συνολικά έχει παρέλθει άνω του ενός έτους από την υποβολή των προσφορών και κατά συνέπεια, ο διαγωνισμός έχει ματαιωθεί αυτοδικαίως. Θα πρέπει δε στο πλαίσιο αυτό να αναφερθεί ότι ουδέποτε ζητήθηκε παράταση των προσφορών μετά την παρέλευση του πρώτου εξαμήνου και ότι οι εγγυητικές επιστολές όλων των προσφερόντων έχουν λήξει εδώ και περίπου επτά μήνες. Συγκεκριμένα, η εγγυητική επιστολή της προσφεύγουσας έχει λήξει από τις 30.9.2021 και δεν έχει ανανεωθεί, ούτε βέβαια ζητήθηκε η ανανέωσή της. Κατά συνέπεια, εν προκειμένω, πρόκειται για μια διαγωνιστική διαδικασία, που έχει λήξει από τον Σεπτέμβριο του 2021

και απλώς επικυρώθηκε η λήξη του με την προσβαλλομένη απόφαση. Σε κάθε περίπτωση, δε, έχει παρέλθει και ο επιτρεπόμενος χρόνος παράτασης της διαγωνιστικής διαδικασίας βάσει του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και της διακήρυξης και κατά συνέπεια, ο διαγωνισμός έχει ματαιωθεί [...] Ειδική αιτιολόγηση, κατά συνέπεια, απαιτείται για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αν και έχει λήξει η ισχύς των προσφορών και όχι για τη ματαίωσή της. ... Η απόφαση της εταιρείας μας ήταν απόλυτα αιτιολογημένη, καθώς βασίζεται στην εφαρμογή της διακήρυξης και κυρίως στα αναφερόμενα άρθρα 97 και 317 Ν. 4412/2016, τα οποία δεν αφήνουν κανένα περιθώριο διακριτικής ευχέρειας, αλλά ουσιαστικά επιβάλλουν την ματαίωση του διαγωνισμού, εφόσον δεν υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος, όπως εν προκειμένω...». Τέλος, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ., μεταξύ πολλών, ΣτΕ Ολ. 1189/2009), η θέσπιση ενός συγκεκριμένου χρόνου ισχύος των προσφορών που υποβάλλονται σε έναν δημόσιο διαγωνισμό εξυπηρετεί, όχι μόνο το δημόσιο συμφέρον, αλλά και το συμφέρον των διαγωνιζομένων, υπό την έννοια ότι οι τελευταίοι δεν δεσμεύονται εσαεί από την υποβληθείσα προσφορά τους, αλλά, μετά την παρέλευση ενός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, έχουν τη δυνατότητα να απελευθερωθούν από την προσφορά, χωρίς καμία έννομη συνέπεια εις βάρος τους. Ενόψει του σκοπού του θεσμού του χρόνου ισχύος των προσφορών, γίνεται δεκτό ότι τυχόν αναστολή της προόδου ενός διαγωνισμού, λόγω διοικητικών ή/και δικαστικών αποφάσεων, δεν επηρεάζει τη διαδρομή του χρόνου ισχύος των προσφορών, ο οποίος προφανώς ενδέχεται να λήξει σε διάστημα κατά το οποίο ο διαγωνισμός τελεί υπό διοικητική ή/και δικαστική αναστολή (βλ. ΣτΕ Ολ. 1189/2009, σκ. 6).

Β) Στο άρθρο 317 («Ματαίωση διαδικασίας») του ν. 4412/2016, το οποίο μνημονεύεται ρητά στην προσβαλλόμενη πράξη του αναθέτοντος φορέα, προβλέπεται ότι: «1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 6

του άρθρου 316 περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, 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 αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97 περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών...». Επίσης, στο άρθρο 3.5 («Ματαίωση διαδικασίας») της ένδικης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Ο αναθέτων φορέας ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.».

Στο άρθρο 2.4.5 («Χρόνος ισχύος των προσφορών») της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα εκατόν ογδόντα (180)

ημερών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών 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 τον αναθέτοντα φορέα, πριν από τη λήξη της με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 302 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας κατ' ανώτατο όριο για χρονικά διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν ο αναθέτων φορέας 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. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς ο αναθέτων φορέας δύναται με αιτιολογημένη απόφασή του, 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 είτε όχι».

Ομοίως, στο άρθρο 97 («Χρόνος ισχύος προσφορών») του ν. 4412/2016, το οποίο μνημονεύεται ρητά στην προσβαλλόμενη πράξη του αναθέτοντος φορέα, ορίζεται ότι: «...3. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για χρονικό διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε δέκα (10) μήνες, μέσα στο οποίο πρέπει να συναφθεί η σύμβαση. Όταν στον διαγωνισμό υποβάλλονται και τεχνικές προσφορές, ο χρόνος ισχύος των προσφορών ανέρχεται σε δώδεκα (12) κατ' ελάχιστον μήνες. Ειδικότερα, στους διαγωνισμούς που υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο ως άνω χρόνος ισχύος των

προσφορών προσαυξάνεται κατά τρεις (3) επιπλέον μήνες αντίστοιχα. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων του άρθρου 50, ο χρόνος ισχύος της προσφοράς ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 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.».

Τέλος, στο άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α 45), μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι: «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. 3. ... 4. Αν η

απλή γνώμη δεν υποβληθεί μέσα στην προθεσμία που έχει τυχόν ταχθεί προς τούτο από το νόμο από το αποφασίζον όργανο ή, σε κάθε περίπτωση, μέσα σε εύλογο χρόνο, η διοικητική πράξη μπορεί να εκδοθεί και χωρίς αυτήν».

Γ) Από το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, προκύπτει ότι μετά την άσκηση της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1080/26.05.2021 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...», της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1089/27.05.2021 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...» και της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1095/28.05.2022 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...» και των ασκούμενων αιτήσεων αναστολής και αιτήσεων ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η πρόοδος του επίμαχου διαγωνισμού είχε ανασταλεί. Περαιτέρω, επειδή βάσει του άρθρ. 2.4.5. της ένδικης διακήρυξης, οι προσφορές ίσχυαν για διάστημα εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό (07.01.2021), δηλαδή για έξι μήνες, με δυνατότητα εξάμηνης παράτασης (συνολικά δηλαδή για ένα έτος), οι προσφορές των ως άνω εταιρειών είχαν λήξει από τις 07.01.2022, διότι κατά την ως άνω ημερομηνία, παρήλθε το χρονικό διάστημα των 12 μηνών. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα, κατά τον οποίο ο υπόψη διαγωνισμός θεωρείται αυτοδικαίως ματαιωθείς ήδη από τις 07.01.2022, διότι κατά τον ως άνω χρόνο έληξε ο απώτατος εκ του νόμου χρόνος ισχύς των προσφορών των συμμετεχόντων, είναι βάσιμος, αφού ερείδεται στο άρθρο 97 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 4140, 542/2013, 4216, 1265/2011, 1190/2009 Ολομ., 4474/2005 κ.ά.).

Όπως προκύπτει από τη συμπληρωματική αιτιολογία της «... ΑΕ» (βλ. σκ. 6 της παρούσας), στην επίμαχη, με αρ. πρωτ. 1079/03.02.2022 εισήγηση της Διεύθυνσης προμηθειών, στην οποία στηρίχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση (η οποία, ωστόσο, δεν ενσωματώθηκε στο σώμα της απόφασης αυτής, ως εσφαλμένα υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας), αναφέρεται ότι: «33. Το γεγονός ότι ο ... Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου φύλαξης εγκαταστάσεων, ... και πανελλαδικά έχει αυτοδικαίως παραταθεί για έξι (6) μήνες και το εν λόγω εξάμηνο έληξε στις 07-01-2022 σύμφωνα με τον 2.4.5 όρο της ... Διακήρυξης «Χρόνος Ισχύος των Προσφορών». 34. Το γεγονός ότι ο ... Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου φύλαξης εγκαταστάσεων, ... και πανελλαδικά έχει ήδη ματαιωθεί εκ του νόμου

και απομένει η επικύρωση της εν λόγω ματαίωσης με απόφαση του αρμοδίου οργάνου (άρθρο 97 του Ν. 4412/2016 όπως ίσχυε, σε συνδυασμό με το άρθρο 317, παρ.2^ε του Ν. 4412/2016). 35. Το γεγονός ότι δεν προβλέπεται η γρήγορη ευόδωση των δικαστικών εκκρεμοτήτων για τον ... Ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου φύλαξης εγκαταστάσεων, ... και πανελλαδικά δεδομένου ότι εκκρεμούν τέσσερις αιτήσεις ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.».

Στο άρθρο 317 παρ. 2 περ. ε του ν. 4412/2016, στο οποίο συγκεκριμένα παραπέμπει η Δ/ση προμηθειών στην ως άνω εισήγησή της, ρητώς αναφέρεται ότι: «2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) ... β) ... γ) ... δ) ... ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97 περί χρόνου ισχύος προσφορών». Επομένως, από το σαφές γράμμα του άρθρου 317 παρ. 2 περ. ε του ν. 4412/2016 (στο οποίο, άλλωστε, παραπέμπει ευθέως και το αντίστοιχο άρθρο 3.5 «Ματαίωση διαδικασίας» της εν θέματι διακήρυξης), το οποίο δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου του, προκύπτει ότι, προ της έκδοσης της απόφασης ματαίωσης, θα πρέπει να παρασχεθεί σχετική γνωμοδότηση από το αρμόδιο όργανο, ήτοι, από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία, ωστόσο, δεν χορηγήθηκε στην κρινόμενη περίπτωση. Καταρχάς, η προηγούμενη γνώμη του αρμόδιου οργάνου συνιστά αναμφίβολα ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, που επαναλαμβάνεται ρητά, τόσο στις περιπτώσεις υποχρεωτικής ματαίωσης της παρ. 1 του άρθρου 317, όσο και στις περιπτώσεις δυνητικής ματαίωσης της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, χωρίς να εξαιρείται και η περίπτωση λήψης απόφασης περί επανάληψης οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της (βλ. παρ. 3 του ίδιου άρθρου). Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης έχει προβλέψει ότι για να είναι νόμιμη η απόφαση ματαίωσης, θα πρέπει να έχει προηγηθεί η διατύπωση της γνώμης του αρμοδίου οργάνου (εν προκειμένω, η ορισθείσα από την γνωμοδοτική επιτροπή – επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού). Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι τα όργανα για τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (συμπεριλαμβανομένης της ματαίωσης) συγκροτούνται και διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του άρθρου 221 του ν. 4412/2016,

στην παρ. 3 του οποίου προβλέπεται ότι με απόφαση της αναθέτουσας αρχής/του αναθέτοντος φορέα συγκροτείται, είτε μία επιτροπή σε ετήσια βάση, είτε μία επιτροπή ανά σύμβαση.

Συνεπώς, από τις διατάξεις του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 προκύπτει αναμφίβολα ότι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο είναι η επιτροπή διαγωνισμού, συνιστάμενη κατά τα εκεί οριζόμενα. Σε κάθε περίπτωση, το ειδικότερο αυτό κανονιστικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων είναι αυτό που τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις τέτοιες, όπως αυτές του καθορισμού του αρμοδίου οργάνου που θα εισηγηθεί την κατακύρωση του διαγωνισμού ή την ματαίωσή του. Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στο σχετικό για τη ματαίωση άρθρο 3.5 της εν λόγω διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι το αρμόδιο για την παροχή της οικείας γνωμοδότησης όργανο είναι η επιτροπή διαγωνισμού (*«... μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού...»*).

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει σαφώς, ότι η συσταθείσα από τον αναθέτοντα φορέα επιτροπή διαγωνισμού, ήταν η μόνη αρμόδια να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, η λήψη σχετικής απόφασης χωρίς την γνώμη της επιτροπής, επάγεται την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, όπως αυτός προβλέπεται στο άρθρο 317 του ν. 4412/2016 (βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 254/2022 και 13/2022 αποφάσεις ΑΕΠΠ, σκ. 8 και 12, αντίστοιχα). Συναφώς, η έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης, με λήψη υπόψη της εισήγησης της Διεύθυνσης προμηθειών και της εισήγησης του Διευθύνοντος Συμβούλου, συνιστά ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του μοναδικού νομίμως αρμοδίου προς τούτο συλλογικού οργάνου, με συνέπεια η απόφαση αυτή να καθίσταται άκυρη, λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Ως, εξάλλου, έχει κριθεί από την Αρχή (βλ. υπ' αριθμ. 232/2020 απόφαση ΑΕΠΠ): *«...Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι η σπουδαιότητα τήρησης του εν λόγω τύπου αναδεικνύεται σε κατεξοχήν στοιχείο νομιμότητας, το οποίο αντανakλά αφενός την πρόνοια και μέριμνα του νομοθέτη για αποφυγή παρέλκυσης εκ μέρους των αναθετόντων φορέων μίας ανοιχτής διαδικασίας με καταχρηστικές και μη σύννομες μεθοδεύσεις ματαίωσης, αφετέρου τη σπουδαιότητα και αναγκαιότητα τήρησης του εσωτερικού – προαπαιτούμενου*

τύπου ως προϋπόθεση νόμιμης ενάσκησης της ευχέρειας ματαίωσης, ελλείπει της οποίας (προϋποθέσεως) η απόφαση τυγχάνει παντελώς άκυρη...»

Ως προς το ζήτημα της έλλειψης ειδικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, λεκτέα είναι τα εξής: Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει 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 θα πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009). Η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, που είναι επιτρεπτή για τους περιοριστικά αναφερόμενους στον νόμο λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μια δημόσια σύμβαση και δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για την σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη, προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή αυτή πράξη σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016. Από το περιεχόμενο της προαναφερόμενης διάταξης του άρ. 2.4.5. («Χρόνος ισχύος των προσφορών») της διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι μετά τη λήξη του απώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος της προσφοράς (περίπτωση που συντρέχει, εν προκειμένω), τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται υποχρεωτικά, εκτός αν ο αναθέτων φορέας κρίνει αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον (περίπτωση που δεν συνέτρεξε, εν προκειμένω). Βάσει της ως άνω διάταξης, μόνο όταν κατ' εξαίρεση συντρέχει λόγος συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας, θα πρέπει να αιτιολογηθεί ειδικά η σχετική απόφαση, ενώ ουδεμία ειδική αιτιολογία ως προς τη ματαίωση του υπόψη

διαγωνισμού - ο οποίος ματαιώνεται λόγω λήξεως του χρόνου ισχύος των προσφορών (κατ' απώτατο όριο) - ήταν υποχρεωτικό να παρατεθεί στην προσβαλλόμενη πράξη. Επομένως, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι: α) στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται μόνο ότι: «*Το Διοικητικό Συμβούλιο της (...)... Αποφάσισε Την ματαίωση των αποτελεσμάτων του ... Ανοικτού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου φύλαξης εγκαταστάσεων, ... και πανελλαδικά, λόγω εφαρμογής των άρθρων 97 και 317 του Ν.4412/2016.*» και β) οι εισηγήσεις της Δ/σης προμηθειών και του Διευθύνοντος Συμβούλου, απλώς μνημονεύονται στην εν λόγω πράξη, χωρίς να ενσωματώνονται σε αυτήν, ήτοι, χωρίς να αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της, η προσβαλλόμενη απόφαση της «... ..» δεν πάσχει ακυρότητας για τον εξεταζόμενο λόγο προσφυγής. Σε κάθε δε περίπτωση, ο αναθέτων φορέας, κατά την παροχή των έγγραφων απόψεών του επί της κρινόμενης προσφυγής προς την Αρχή, απέστειλε (ως συνημμένο έγγραφο) την επίμαχη εισήγηση. Καταληκτικά, η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί, διότι ο αναθέτων φορέας δεν έλαβε υπόψη του την προηγούμενη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού (μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας), προκειμένου να ικανοποιηθεί η προβλεπόμενη στη διακήρυξη και στον νόμο υποχρέωση χορήγησης γνώμης από το αρμόδιο όργανο, προ της εκδόσεως της ματαιωτικής απόφασης. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το αίτημα της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής για ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, θα πρέπει να γίνει δεκτό.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή).

Αριθμός απόφασης: Σ1769/2022

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. 1.3.1.1/14043/011.3/01.03.2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού τριών χιλιάδων διακοσίων ογδόντα επτά ευρώ (3.287,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ