

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΓΑΚ 1522/12-12-2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία: «...Α.Ε.», (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ..., (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και κατά της υπ' αριθμ. 20/121/2019 (ΑΔΑ: 6Π1ΣΩΚ1-Ν6Ν) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και των αποτελεσμάτων αυτής.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη πράξη περί ματαίωσης του διαγωνισμού και των αποτελεσμάτων αυτού προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να καλέσει εκ νέου την προσφεύγουσα να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Γερασιμούλα- Μαρία
Δρακονταειδή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 7.906,20 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 11.12.2019 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 για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, εκτιμωμένης αξίας 1.581.240,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ποσού 395.310,00 ευρώ και του ΦΠΑ.

2.Επειδή, με τη με αριθμό πρωτ. ...διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την «Αναβάθμιση του συστήματος οδο φωτισμού του Δήμου ... με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας και την μείωση του κόστους λειτουργίας», η οποία αφορά στην υλοποίηση προμήθειας φωτιστικών σωμάτων, λαμπτήρων και λοιπού εξοπλισμού, καθώς και στην παροχή υπηρεσιών, για την αναβάθμιση του φωτισμού των δημοσίων χώρων του Δήμου ..., ήτοι του φωτισμού των οδών, πλατειών, πάρκων, παιδικών χαρών και λοιπών κοινοχρήστων χώρων του Δήμου (34991000-0, 32441200-8, 51110000-6, 50232100-1). Η διάρκεια της σύμβασης καθορίζεται σε δέκα (10) έτη, με δικαίωμα του Δήμου για παράτασή της για πέντε (5) επί πλέον έτη (δικαίωμα προαίρεσης) για την διαχείριση του συστήματος φωτισμού του δημοσίου χώρου του Δήμου. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στα 1.581.240,00 € πλέον δικαιώματος προαίρεσης (25%) ποσού 395.310,00 ευρώ πλέον δαπάνης Φ.Π.Α. (24%) ποσού 474.372,00 ευρώ. Η συνολική δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των 2.450.922,00 ευρώ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11-06-2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ)

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

στις 13-06-2018 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4.Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός 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.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11-12-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη ουδέποτε αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης μέσω του Προγράμματος «ΔΙΑΥΓΕΙΑ», στο οποίο αναρτήθηκε η προσβαλλόμενη στις 2-12-2019 (ΑΔΑ: 6Π1ΣΩΚ1-Ν6Ν). β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή, καταρχήν η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, θεμελιώνει, το έννομο συμφέρον της στην εύλογη προσδοκία της ανάθεσης της σύμβασης σε αυτήν δοθέντος ότι αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία ματαιώνεται η διαγωνιστική διαδικασία στην οποία συμμετέχει.

7.Επειδή, με την υπ' αριθμόν 1908/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 23-12-2019 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

9. Επειδή, η προσφεύγουσα στις 10-01-2020 ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 15-01-2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα εταιρεία, υποβάλλοντας την με αριθμ. 100806 προσφορά της, καθώς και άλλοι τρεις οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα οι: α) ..., β) ...Α.Ε. και γ) ... Με την 17/433/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ολοκληρώθηκε η αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και αποκλείστηκε η εταιρεία Έτσι, η διαδικασία προχώρησε στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών τριών (3) διαγωνιζομένων, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα εταιρεία. Με την υπ' αριθμ. 1/2019 Απόφαση-Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, αφού η προσφορά της κρίθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης έναντι των έτερων διαγωνιζομένων που υπέβαλαν παραδεκτή προσφορά. Κατά της ως άνω απόφασης δεν ασκήθηκε ουδεμία προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Ακολούθως, με το υπ' αριθ. πρωτ. 885/4.2.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα κλήθηκε να υποβάλει, εντός δεκαπέντε ημερών, τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ωστόσο, πριν την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, της κοινοποιήθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. 1368/20.2.2019 έγγραφο, με το οποίο η αναθέτουσα αρχή την ενημέρωσε ότι με την υπ' αριθ. πρωτ. 427/10810/14-

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

02-2019 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., ακυρώθηκε ως μη νόμιμη η υπ' αριθ. 1/2/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την εκτέλεση της σύμβασης. Κατά της παραπάνω απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 την από 14.3.2019 προσφυγή της, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 5/06/2019 απόφαση. Κατά των παραπάνω αποφάσεων η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας την από 16-5-2019 (αριθμός κατάθεσης: Ε1454/2019) αίτηση ακυρώσεως η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί κατά την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής.

12. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και των αποτελεσμάτων αυτής, κατόπιν σχετικής εισηγήσεως της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την ακόλουθη αιτιολογία: «[...] Ο Πρόεδρος – Δήμαρχος ...έθεσε υπόψη της: - το αριθμ. πρωτ. 1794/6-3-2019 πρακτικό Αξιολόγησης Υποβαλλόμενων Προσφορών, το οποίο έχει ως παρακάτω: Η ανωτέρω επιτροπή αφού έλαβε υπόψη :1) Το υπ' αριθμ 289/6707/29-01-2019 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., Γενική Δ/ση Εσωτερικής Λειτουργίας, Δ/ση Διοίκησης, Τμήμα Διοικητικού – Οικονομικού Ν. ..., με θέμα: «Αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου ...με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας». 2) Την υπ' αριθμ. 427/10810/14-02-2019 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., σύμφωνα με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 1/2/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με θέμα: «Έγκριση πρακτικού συνεδρίασης της επιτροπής για τον διαγωνισμό με την επωνυμία «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ », ως μη νόμιμη. 3) Το άρθρο 106 (ματαίωση διαδικασίας) παρ. 3 του Ν. 4412/2016. Προτείνει την ακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού [...] -Την εισήγηση του Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία έχει ως παρακάτω: [...] Με την με αρ. πρωτ. 427/10810/14.2.2019

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... ακυρώθηκε η με αρ. 1/2/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ως μη νόμιμη, διότι: Η απαιτούμενη μελέτη που καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του Δήμου ...με τον τίτλο «Αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου ...με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας» δεν έχει θεωρηθεί από την Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου, κατά παράβαση του άρθρου 189 του ν. 4412/2016, γεγονός που βεβαιώνεται και στο με αρ. πρωτ. 5724/9.7.2018 έγγραφο του Τμήματος Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Επίσης, με το με αρ. πρωτ. 289/6707/29.1.2019 έγγραφο, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης ...διευκρίνισε ότι η με αρ. 56/2017 μελέτη της «Παροχής Γεωχωρικής Αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού με στόχο την ενεργειακή αναβάθμιση – αυτοματοποίησή του – αλλαγή οδοφωτισμού» είναι μελέτη σκοπιμότητας και επιπλέον δεν είναι η μελέτη που καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του Δήμου Τέλος, με το πρακτικό 5/2019 η Επιτροπή του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 απέρριψε την από 14.3.2019, με αρ. πρωτ. 23/14.3.2019, προσφυγή της εταιρείας «...Α.Ε.» κατά της με αρ. πρωτ. 427/10810/14.2.2019 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Με την ακύρωση της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και ελλείψει της κατά νόμον απαιτούμενης μελέτης, με σκοπό την προάσπιση και τήρηση της νόμιμης διαδικασίας αλλά και την συμμόρφωση στις ως άνω αποφάσεις και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο ν. 4412/2016, κρίνεται απαραίτητη η ματαίωση του Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Διαγωνισμού ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗ ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ που βρίσκεται σε εξέλιξη. Ειδικότερα, αν και αυτός βρίσκεται στο στάδιο της ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου για την προσκόμιση των δικαιολογητικών, η μη νομιμότητα της μελέτης επιφέρει μη νομιμότητα της διαδικασίας αλλά και έλλειψη των σχετικών παραμέτρων και προδιαγραφών που σχετίζονται με την διαδικασία ανάθεσης και την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου[...] Στο σημείο αυτό ο Πρόεδρος - Δήμαρχος πρότεινε: • Την έγκριση του αριθμ. πρωτ. 1794/6-3-2019

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

πρακτικού Νο 5 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Υποβαλλόμενων Προσφορών με τίτλο: «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗ ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ» και με αριθμ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 60728 • Τη ματαίωση του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗ ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ» και με αριθμ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...καθώς και τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του [...] και κάλεσε την Οικονομική Επιτροπή να αποφασίσει. Η Οικονομική Επιτροπή, αφού άκουσε την εισήγηση του Προέδρου- Δημάρχου, είδε και τις διατάξεις του άρθρου 72 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ Α΄ 87/7-6-2010), καθώς και τα σχετικά έγγραφα, ύστερα από διαλογική συζήτηση, ομόφωνα Α π ο φ α σ ί ζ ε ι Εγκρίνει: • Το αριθμ. πρωτ. 1794/6-3-2019 πρακτικό Νο 5 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Υποβαλλόμενων Προσφορών με τίτλο: «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗ ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ» και με αριθμ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 60728 • Τη ματαίωση του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗ ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ» και με αριθμ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...καθώς και τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του».

13. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της ότι: «[...]Γ. Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης στηρίζεται σε αποφάσεις αναρμοδίων οργάνων. Όπως προκύπτει από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, αφορμή και έρεισμα για την έκδοσή της αποτελεί η απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης που ακύρωσε την απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθώς και η αντίστοιχη απόφαση της ειδικής επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006, με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή μας κατά της απόφασης αυτής. Τα διαλαμβανόμενα

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

στις αποφάσεις αυτές, η καθ' ης αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί προκειμένου να θεμελιώσει την ανάγκη ματαίωσης του διαγωνισμού. Ωστόσο, όπως έχουμε ήδη προβάλει στην αίτηση ακύρωσής μας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, τα ως άνω διοικητικά όργανα αναρμοδίως επιλήφθηκαν της διαφοράς. Το γεγονός της έκδοσης ακυρωτικής απόφασης από αναρμόδια όργανα είναι ουσιώδες, αφού το σκεπτικό των αποφάσεών τους υιοθετείται στην προσβαλλόμενη πράξη μετατρέπόμενο σε λόγο ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Άνευ, δε, αυτών των αποφάσεων ο Δήμος δεν θα είχε προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, εν αναμονή της έκδοσης απόφασης από το Συμβούλιο Επικρατείας επί της αιτήσεως ακυρώσεως της εταιρείας μας. Άρα, η παρανομία των αποφάσεων αυτών δύναται να ελεγχθεί από την Αρχή σας στο πλαίσιο ελέγχου της 1ης βλαπτικής πράξης της αναθέτουσας αρχής που εκδόθηκε μετά τις πράξεις αυτές.

Γ.1 Έλλειψη αρμοδιότητας του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης λόγω υπαγωγής της μέλλουσας να συναφθεί συμβάσεως στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και του Βιβλίου IV αυτού. Η απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης εκδόθηκε κατ' ενάσκηση αρμοδιότητας μη προβλεπόμενης στο νόμο, δεδομένου ότι η μέλλουσα να συναφθεί σύμβαση υπάγεται εξ απόψεως αντικειμένου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και εξ απόψεως αξίας στις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού. Ειδικότερα, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης στερείτο αρμοδιότητας εν προκειμένω για την άσκηση αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας κατ' άρθρον 225 του ν. 3852/2010, διότι στις υπαγόμενες στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 δημόσιες συμβάσεις, ο έλεγχος νομιμότητας των εκτελεστών πράξεων που εκδίδονται από τα μονομελή ή συλλογικά όργανα των Ο.Τ.Α. στο πλαίσιο των διαγωνισμών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ασκείται αποκλειστικά και μόνον από την ΑΕΠΠ, όπως προκύπτει από τα άρθρα 105 και 360 του ν.4412/2016. Ειδικότερα, το άρθρο 105 του ν.4412/2016, που αναφέρεται στις προϋποθέσεις για τη σύναψη της σύμβασης με τον ανάδοχο, δεν γίνεται αναφορά στον έλεγχο νομιμότητας του ν.3852/2010, ως προϋποθέσεως νόμιμης σύναψης της σύμβασης.

Συγκεκριμένα: (α) Μη εφαρμογή του άρθρου 225 του ν. 3852/2010 λόγω

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

αποκλειστικής εφαρμογής της προβλεπόμενης στο άρθρο 360 ν. 4412/2016 προδικαστικής προσφυγής. Στις συμβάσεις οι οποίες υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ. 3 – 5 του ίδιου νόμου, ισχύουν τα ακόλουθα: «3. (...) Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση. 4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του». Στην ανωτέρω διάταξη απαριθμούνται κατά τρόπο αποκλειστικό οι προϋποθέσεις (αιρέσεις) που πρέπει σωρευτικώς να συντρέχουν για τη νόμιμη σύναψη κάθε δημόσιας σύμβασης υπαγόμενης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Μεταξύ αυτών δεν περιλαμβάνεται η προηγούμενη πάροδος των προθεσμιών άσκησης ελέγχου νομιμότητας κατά το άρθρο 225 του ν. 3852/2010, έλεγχο τον οποίο ο νόμος 4412/2016 εμμέσως πλην σαφώς αποκλείει για τις υπαγόμενες στο πεδίο εφαρμογής του δημόσιες συμβάσεις. Λόγω της αποκλειστικής απαρίθμησης στη ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

διάταξη των ελέγχων -προδικαστικού από την ΑΕΠΠ, προσυμβατικού από το Ελεγκτικό Συνέδριο και δικαστικού από το Διοικητικό Εφετείο - στις οποίες υπόκειται κάθε πράξη κατακύρωσης διαγωνισμού δημόσιας σύμβασης, οι οποίες κατά το νόμο συνιστούν προϋποθέσεις νόμιμης σύναψης της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης, καθίσταται σαφές ότι για τις συμβάσεις αυτές, οι οποίες υπάγονται στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 και εκ του λόγου αυτού ο διοικητικός έλεγχος νομιμότητας και ουσίας αυτών διενεργείται μέσω της άσκησης προδικαστικής προσφυγής, δεν καταλείπεται πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 225 του ν. 3852/2010, αφού ο προβλεπόμενος στην γενική αυτή διάταξη έλεγχος νομιμότητας δεν συμπεριλαμβάνεται στις προϋποθέσεις νόμιμης σύναψης της σύμβασης. Διαφορετική ερμηνεία των υπό κρίση διατάξεων που επιτρέπει την σωρευτική εφαρμογή του άρθρου 225 του ν. 3852/2010 και την ακύρωση από τον Συντονιστή κατακυρωτικής απόφασης η οποία -μετά την ολοκλήρωση των προβλεπόμενων προδικαστικού, δικαστικού και προσυμβατικού ελέγχου- έχει κοινοποιηθεί στον Ανάδοχο, οδηγεί υποχρεωτικώς στην δημιουργία αποζημιωτικής ευθύνης των αναθετουσών αρχών (εν προκειμένω του Δήμου), από την ματαίωση της συναφθείσας σύμβασης, δηλαδή σε υποχρέωση αποκατάστασης της ζημίας του Αναδόχου που στις περιπτώσεις αυτές συνίσταται στο σύνολο του συμβατικού ανταλλάγματος (συνέπεια που αποκλείεται να επιδιώκεται από τον νομοθέτη του ν. 4412/2016). Η κατά τα ανωτέρω έλλειψη αρμοδιότητας του Συντονιστή για την άσκηση ελέγχου νομιμότητας των υποκειμένων σε προδικαστική προσφυγή κατά το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 κατακυρωτικών πράξεων δημοσίων συμβάσεων, είναι συνεπής και προς την ρητή πρόβλεψη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου 360, η οποία προβλέπει ότι : «3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.», και έτσι καθιστά αποκλειστικό τον ασκούμενο από την ΑΕΠΠ μέσω της προδικαστικής προσφυγής έλεγχο νομιμότητας και ουσίας των πράξεων που εκδίδονται από τις αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο των

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του ν. 4412/2016. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 (Α' 147) η ρητή πρόβλεψη περί απαγόρευσης άσκησης άλλης προσφυγής, πλην αυτής του Βιβλίου IV, έχει θεσπιστεί προκειμένου να «μην επιμηκύνεται υπέρμετρα η διαδικασία ανάθεσης» των συμβάσεων. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι ο εθνικός νομοθέτης έχει υιοθετήσει πλήρως τις επιταγές της ενωσιακής νομοθεσίας, προβλέποντας ειδικό δικονομικό καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις, με στόχο την αποτελεσματικότητα με διττή έννοια: την άμεση εξέταση των προσφυγών και την άμεση προώθηση των διαγωνιστικών διαδικασιών. Στο πλαίσιο αυτό, ο εθνικός νομοθέτης προέβλεψε δύο στάδια ελέγχου των διοικητικών πράξεων, ο μεν πρώτος διοικητικός, διενεργούμενος από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, και ο δεύτερος δικαστικός, διενεργούμενος κατά περίπτωση από το Συμβούλιο της Επικρατείας ή το Διοικητικό Εφετείο. Επισημαίνεται, δε, ότι εν αντιθέσει με τα ισχύοντα υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, με την εφαρμογή του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 (Α' 147) το ειδικό αυτό δικονομικό καθεστώς αφορά τόσο την προσωρινή έννομη προστασία, όσο και την οριστική, αφού η άσκηση προδικαστικής προσφυγής αποτελεί πλέον προϋπόθεση και για την άσκηση αίτησης ακύρωσης. Σημειώνεται, επίσης, ότι κατά την νομολογία του ΔΕΕ ο προβλεπόμενος αυτός έλεγχος συνιστά έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, ο οποίος αποβλέπει στη διασφάλιση της συμμορφώσεως με τους σχετικούς κανόνες του δικαίου της Ένωσης ή με τις εθνικές διατάξεις που μεταφέρουν τους κανόνες αυτούς (Απόφαση ΔΕΕ της 11.9.2014, στην υπόθεση C-440/13, *Croce Amica One Italia Srl*). Υπό το πρίσμα αυτό, είναι σαφής η βούληση του εθνικού νομοθέτη να μην επιτρέψει άλλα στάδια διοικητικού ελέγχου που μπορεί να οδηγήσουν στην ακύρωση μίας πράξης αναθέτουσας αρχής, επιδιώκοντας την άμεση προώθηση των διαγωνιστικών διαδικασιών. Τούτου δοθέντος, εφόσον ρητώς δεν επιτρέπεται η άσκηση ελέγχου νομιμότητας των ανωτέρω πράξεων από τον Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης μέσω ειδικής διοικητικής προσφυγής του άρθρου 227 του ν. 3852/2010, για την ταυτότητα του νομικού

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

λόγου δεν επιτρέπεται ούτε και η άσκηση αυτεπαγγέλτως του ίδιου ελέγχου κατ' εφαρμογήν του άρθρου 225 του ν. 3852/2010. Διότι υπό την αντίθετη εκδοχή, η πρόβλεψη του άρθρου 360 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 θα παρέμενε κενό γράμμα, αφού ο κάθε ενδιαφερόμενος θα βιάφιζε την προσφυγή του ως καταγγελία, επιτυγχάνοντας το ίδιο αποτέλεσμα. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της υπό κρίση περίπτωσης που ο ίδιος ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης απέρριψε προσφυγές τρίτων με το ίδιο αίτημα, με το σκεπτικό ότι δεν προβλέπεται κατά των πράξεων αυτών διοικητική προσφυγή, ταυτόχρονα -αυτεπαγγέλτως ενεργώντας- ακύρωσε τις πράξεις για τον ίδιο λόγο των προσφυγών, κάνοντας εμμέσως και επί της ουσίας δεκτές τις προσφυγές που είχε κρίνει ότι απαραδέκτως ασκούνται. Άλλωστε, τις περιπτώσεις ελέγχου (νομιμότητας και ουσίας) που ο νομοθέτης επέτρεψε στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων τις κατονόμασε ρητώς, συμπεριλαμβάνοντάς τες στη διάταξη του άρθρου 105 του νόμου ως προϋποθέσεις -άλλως νομικές αιρέσεις- σύναψης της σύμβασης. Η κατά τα ανωτέρω μη εφαρμογή του κατ' άρθρο 225 ελέγχου νομιμότητας από τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης είναι απολύτως σύμφωνη και με τη ratio του Κεφαλαίου IV του ν. 4412/2016, η οποία συνίσταται στην ταχεία επίλυση των σχετικών με την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων διαφορών μέσω της υπαγωγής όλων των σχετικών διαφορών σε ενιαία διαδικασία επιλύσεως, από το πλέον αρμόδιο όργανο (λόγω στελέχωσης και διοικητικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας) που ασκεί κατ' αποκλειστικότητα έλεγχο νομιμότητας των πράξεων αυτών (βλ. ΣτΕ 2928/2013). Δεδομένου, δε, ότι ο έλεγχος που διενεργεί η ΑΕΠΠ σε όλες τις συμβάσεις αξίας άνω των 60.000 ευρώ που συνάπτουν οι Ο.Τ.Α. αποτελεί έλεγχο και νομιμότητας δεν τίθεται θέμα παραβίασης του άρθρου 102 παρ. 4 του Συντάγματος, το οποίο προβλέπει την άσκηση κρατικής επί των Ο.Τ.Α εποπτείας, αλλά δεν κατοχυρώνει το συγκεκριμένο σύστημα ελέγχου νομιμότητας των πράξεων των Ο.Τ.Α που προβλέπεται στις διατάξεις των άρθρων 225 και 226 του ν. 3852/2010 (ΣτΕ 2928/2013). Σε κάθε περίπτωση, θα έβαινε πέραν των ορίων του συστήματος διοικητικού ελέγχου της νομιμότητας των διοικητικών

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

πράξεων, η δυνατότητα να υπόκειται σε αυτεπάγγελτο διοικητικό έλεγχο νομιμότητας διοικητική πράξη, της οποίας, όμως, λόγω παρόδου άπρακτης της προθεσμίας κατ' αυτής άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής και αιτήσεως ακυρώσεως, δεν είναι, πλέον, δυνατός, λόγω εκπροθέσμου, ο δικαστικός έλεγχός της και η οποία, ως εκ τούτου, θα παρέμενε, ούτως ή άλλως, ισχυρή (βλ. ΣτΕ 1644/2015, ΣτΕ 1649/2010, 2192/2005). Αυτό ακριβώς ισχύει στην υπό κρίση υπόθεση, όπου η ακυρωθείσα από τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης πράξη (ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου της εταιρείας μας), είχε πλέον εξοπλιστεί με αμετάκλητο τεκμήριο νομιμότητας, και δεν υπέκειτο - κατά το χρόνο ακύρωσής της από τον Συντονιστή- σε ακυρωτικό δικαστικό έλεγχο κατ' άρθρον 95 του Συντάγματος, καθόσον είχε εκπνεύσει η προβλεπόμενη στο άρθρο 360 ν. 4412/2016 δεκαήμερη προθεσμία χωρίς να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή (η οποία και συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως). Άλλωστε, ο παράλληλος έλεγχος νομιμότητας από διαφορετικά όργανα και μάλιστα με δυνατότητα ακύρωσης της πράξης δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου, από τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, παραβιάζοντας την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Η ασφάλεια δικαίου διασφαλίζει τη σταθερή χωρίς αιφνίδιες μεταβολές εξέλιξη του δικαίου, ενώ η προστατευόμενη εμπιστοσύνη προβάλλει ως απαίτηση του πολίτη, την προστασία της εμπιστοσύνης του στην αξιοπιστία των ενεργειών της διοίκησης, βάσει των οποίων τελικά αυτός δικαιολογημένα προσδόκησε στη διατήρηση μιας έννομης κατάστασης. Έτσι, στο μέτρο που από την μία ο εθνικός νομοθέτης προβλέπει μεν ένα ειδικό όργανο και μία ειδική διαδικασία ελέγχου νομιμότητας των πράξεων που εκδίδει μία αναθέτουσα αρχή, η θέσπιση ενός παράλληλου ελέγχου νομιμότητας, που μπορεί να καταστήσει ανενεργό τον ειδικό έλεγχο νομιμότητας, δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου ως προς τις προϋποθέσεις ακύρωσης μίας διοικητικής πράξης, παραβιάζοντας παράλληλα την εμπιστοσύνη του πολίτη, αφού μία διοικητική πράξη που έχει εξοπλιστεί με τεκμήριο νομιμότητας μπορεί να ανατραπεί εκ των υστέρων. Διότι υφίσταται κίνδυνος από την μία η ΑΕΠΠ ή το Δικαστήριο να κρίνει νόμιμη μία πράξη και

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

παράλληλα ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης, ασκώντας έλεγχο νομιμότητας να την ακυρώσει για τον ίδιο λόγο που η ΑΕΠΠ απέρριψε την προσφυγή. Μάλιστα, η απονομή αρμοδιοτήτων ακύρωσης μίας πράξης που εκδίδεται στο πλαίσιο μίας διαδικασίας ανάθεσης σε όργανα εκτός των προβλεπομένων στο Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016 (Α' 147) δημιουργεί τριγμούς σε όλο το δικονομικό σύστημα που θέσπισε ο νόμος αυτός. Διότι ο οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος, με ή χωρίς έννομο συμφέρον, μπορεί να υποβάλλει καταγγελίες, παρακάμπτοντας τις διαδικασίες του ν. 4412/2016, και να επιτυγχάνει «δια της πλαγίας οδού» τον επιδιωκόμενο σκοπό. Και σε επίπεδο δικαστικής προστασίας «ανοίγει ένα παράθυρο» δικαστικών διαφορών – όπως εν προκειμένω – εκτός του ειδικού καθεστώτος που διέπει τις διαφορές αυτές, ενισχύοντας έτι περαιτέρω την ανασφάλεια δικαίου. Διότι ενώ ο νομοθέτης έχει σαφώς ορίσει με τις διατάξεις του Βιβλίου IV (ιδίως Τίτλου 3) του ν. 4412/2016 κατά τρόπο αποκλειστικό τη διαδικασία και τους όρους δικαστικής προστασίας του ενδιαφερόμενου να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση κατά το στάδιο που προηγείται της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, τελικώς οι ίδιες διαφορές που προκαλούνται κατά το ίδιο αυτό στάδιο από τον ίδιο διάδικο (τον οικονομικό φορέα που διεκδικεί την ανάθεση δημόσιας σύμβασης), εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 363 του ν. 4412/2016 αποτελούσες ακυρωτικές διαφορές για τις οποίες δεν απαιτείται η τήρηση ενδικοφανούς διαδικασίας. Και καταλήγουμε στο οξύμωρο δικονομικά (και ουσιαστικά) αποτέλεσμα για την ίδια δημόσια σύμβαση η οποία υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, οι διαφορές που ανακύπτουν κατά το στάδιο πριν τη σύναψή της, να υπάγονται στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου εάν προσβάλλεται απόφαση της ΑΕΠΠ που ακυρώνει πράξη της αναθέτουσας αρχής (αφού μόνον κατά των πράξεων αυτών ασκείται η κατά το άρθρο 372 αίτηση ακυρώσεως), ενώ αντιθέτως εάν προσβάλλεται πράξη άλλου οργάνου που ακυρώνει την ίδια απόφαση της αναθέτουσας αρχής, να υπάγονται στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατ' εφαρμογήν της κατ' άρθρον 95 Συντ. γενικής ακυρωτικής αρμοδιότητας αυτού και ελλείψει ειδικής διάταξης υπαγωγής της διαφοράς

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου, εφαρμόζοντας ένας τελείως διαφορετικό σύστημα (προθεσμίες κλπ.). (β) Μη εφαρμογή του άρθρου 225 του ν. 3852/2010 λόγω της εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ Εξάλλου, η κατά τα ανωτέρω μη εφαρμογή του κατ' άρθρο 225 ελέγχου νομιμότητας από τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης στις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, είναι επιπροσθέτως σύμφωνη και με τη *ratio* της δικονομικής οδηγίας 89/665 (της οποίας μεταφορά αποτελούν οι διατάξεις 360 επόμε. του ν. 4412/2016), το άρθρο 1 παρ. 1 της οποίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών. Οι διατάξεις αυτές επιβάλλουν την πρόβλεψη μηχανισμών προσφυγών οι οποίες «δεν αποσκοπούν μόνο στην προστασία των δικαιωμάτων των προσφερόντων, αλλά και στη βελτίωση του συστήματος δημοσίων συμβάσεων στο σύνολό του, η οικονομική σημασία του οποίου για την εσωτερική αγορά πρέπει να τονίζεται» (Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez - Bordon, στην υπόθεση C-171/15, σκέψη 66) και με τις οποίες επιχειρείται «μια λογική ισορροπία μεταξύ των διαφορετικών συμφερόντων που διακυβεύονται στις διαδικασίες συνάψεως δημόσιων συμβάσεων, ήτοι, από τη μια πλευρά, του δικαιώματος προσβάσεως σε δικαστήριο και δικαστικού ελέγχου για την προσβολή πτυχών της διαδικασίας και, από την άλλη πλευρά, της αποτελεσματικότητας της όλης διαδικασίας και της δικαστικής σκοπιμότητας (Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Michal Bobek στην υπόθεση C391/15, Marina del Mediterráneo, SL, σκέψη 34, πρβλ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Fastweb (C19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 63), και διάταξη της 23ης Απριλίου 2015, Επιτροπή κατά Vanbreda Risk & Benefits [C35/15 P(R), EU:C:2015:275, σκέψεις 31 και 34). Ο επιδιωκόμενος από την οδηγία 89/665 σκοπός της ταχείας διεκπεραιώσεως πρέπει να υλοποιείται στο εθνικό δίκαιο τηρουμένων των επιταγών της ασφάλειας δικαίου. Για τον λόγο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να προβλέπουν σύστημα προθεσμιών αρκούντως ακριβές, σαφές και προβλέψιμο ώστε να μπορούν οι

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

ιδιώτες να έχουν γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους (βλ. αποφάσεις της 30ής Μαΐου 1991, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-361/88, EU:C:1991:224, σκέψη 24, και της 7ης Νοεμβρίου 1996, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, C-221/94, EU:C:1996:424, σκέψη 22). Υπό το φως της νομολογίας αυτής, η αναγνώριση παράλληλης σωρευτικής αρμοδιότητας διαφορετικών οργάνων για την άσκηση ελέγχου νομιμότητας και υπό διαφορετικές προϋποθέσεις (από πλευράς εκτάσεως ελέγχου και προθεσμιών) πλήττει τον πυρήνα της αποτελεσματικής εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας και την αρχή της ασφάλειας δικαίου, διότι επιτρέπει να διαιωνίζεται η αμφισβήτηση της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο δημοσίων διαγωνισμών και να ανατρέπονται αυτές εκ των υστέρων κατά τρόπο μη προβλέσιμο από τους διαγωνιζομένους. Κατά συνέπεια, με βάση τα ανωτέρω η σύμφωνη με τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις της δικονομικής οδηγίας 89/665 ερμηνεία των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του άρθρου 225 του ν. 3258/2010, καθιστά ανεφάρμοστη τη διάταξη του άρθρου 225 του ν. 3258/2010, διότι η δι' αυτής πρόβλεψη υπέρ του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης, αρμοδιότητας άσκησης ελέγχου νομιμότητας, σωρευτικώς και παραλλήλως με την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, είναι αντίθετη προς την αρχή της αποτελεσματικότητας της οδηγίας 89/665 και προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου στο πεδίο των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. (γ) Μη εφαρμογή του άρθρου 225 του ν. 3852/2010 λόγω της εφαρμογής της αρχής του επικαίρου της προσβολής των πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών. 1. Όσα ανωτέρω εκτίθενται επιβάλλονται και κατ' εφαρμογήν της αρχής του επικαίρου της προσβολής των επιμέρους πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665 σύμφωνα με την οποία δεν επιτρέπεται επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξης του διαγωνισμού που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επικαίρως (ΣτΕ ΕΑ 48, 339/2010, 97/2011). Η αρχή αυτή έχει επιβεβαιωθεί και

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, το οποίο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι η οδηγία 89/665 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται καταρχήν σε εθνική νομοθεσία, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας διαγωνισμού, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 79, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 50, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 50). Η νομολογία αυτή βασίζεται στη σκέψη ότι η πλήρης επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 89/665 θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 75, της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 51, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2010, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 52). Ειδικότερα, μια τέτοια συμπεριφορά, καθόσον μπορεί να καθυστερήσει, χωρίς αντικειμενικό λόγο, την έναρξη των διαδικασιών προσφυγής, τη θέσπιση των οποίων επέβαλε στα κράτη μέλη η οδηγία 89/665, είναι ικανή να θίξει την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, *Grossmann Air Service*, C-230/02, EU:C:2004:93, σκέψη 38). Υπό την έννοια αυτή, δεν είναι επιτρεπτή μετά την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και επ' ευκαιρία αμφισβήτησης της νομιμότητας της τελειωτικής του διαγωνισμού κατακυρωτικής απόφασης, η αμφισβήτηση της νομιμότητας άλλων ενδιάμεσων

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

πράξεων της διαγωνιστικής και αυτής καθ' εαυτής της διακήρυξης του διαγωνισμού, είτε η ανεπίκαιρη αυτή αμφισβήτηση προκαλείται μέσω της ασκήσεως διοικητικής προσφυγής είτε μέσω αυτεπαγγέλτως διενεργούμενου ελέγχου νομιμότητας, όπως ο διενεργούμενος από τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης. 2. Επισημαίνεται, πάντως και συναφώς προς τα ανωτέρω, ότι μετά τη θέση σε εφαρμογή του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και την πρόβλεψη ασκήσεως ενδικοφανούς - προδικαστικής προσφυγής ως προϋπόθεση του παραδεκτού για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά το άρθρο 372 του ίδιου νόμου, η αρχή του επικαίρου βρίσκει πλέον πεδίο εφαρμογής και στο πλαίσιο της αιτήσεως ακυρώσεως. Διότι όπως έχει κριθεί σε σχέση με τον προϊσχύοντα νόμο 3886/2010 (Μεταξύ πολλών ΕΑ ΣΤΕ 48/2017, 188/2017, 279/2016 Ολομ.), η αρχή του επικαίρου εδράζεται στο άρθρο 4 παρ. 1 εδάφιο α' του νόμου αυτού, το οποίο όριζε ότι: «Πριν υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών αφότου έλαβε γνώση της παράνομης πράξης ή παράλειψης, να ασκήσει προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του.». Ακριβώς η ίδια ρύθμιση έχει συμπεριληφθεί στο άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο προβλέπει ότι: "1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής." Η εφαρμογή της αρχής του επικαίρου, όπως σαφώς θεσμοθετείται ανωτέρω στο άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, διέπει πλέον και την παροχή οριστικής δικαστικής προστασίας μέσω της αιτήσεως ακυρώσεως και εμποδίζει την εξέταση επ' ευκαιρία ελέγχου της κατακυρωτικής απόφασης αιτιάσεων σχετικών με παραβάσεις του νόμου ή της διακηρύξεως, οι οποίες είχαν

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

εμφιλοχωρήσει σε προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, εφόσον αφενός μεν οι πλημμέλειες που φέρεται να έλαβαν χώρα ήσαν ευχερώς διαγνώσιμες, ήταν, δηλαδή, δυνατή η διαπίστωσή τους ήδη από το προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας με βάση τα στοιχεία που γνωστοποιούνται κατά τον νόμο στους διαγωνιζομένους ή τα στοιχεία που θα μπορούσε ο διαγωνιζόμενος να συλλέξει επιδεικνύοντας την συνήθη επιμέλεια, και αφετέρου ήταν δυνατή, κατά τους δικονομικούς κανόνες, η επίκαιρη προβολή σχετικών αιτιάσεων με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 360 του ν. 4412/2018 κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που εκδίδονται σε προηγούμενα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού (βλ. ΔΕφΑθ 2920/2018 επί αιτήσεως ακυρώσεως, ΕΑ ΣτΕ 275/2018). Ως εκ τούτου, η υποχρεωτική κατ' άρθρον 360 του ν. 4412/2016 άσκηση επικαίρως προδικαστικής προσφυγής ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως, οδηγεί αναπόφευκτα στην ανατροπή του μέχρι την εφαρμογή του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 ισχύοντος κανόνα ότι στην περίπτωση της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού, επιτρέπεται επ' ευκαιρία προσβολής της τελειωτικής κατακυρωτικής απόφασης, η προβολή πλημμελειών ενδιάμεσων διοικητικών πράξεων οι οποίες έχουν ενσωματωθεί στην τελική πράξη (με εξαίρεση τυχόν πλημμέλειες της Διακήρυξης, εκτός εάν είχε διατυπωθεί κατ' αυτής επιφύλαξη). Οι πλημμέλειες αυτές ενδιάμεσων πράξεων του διαγωνισμού δύνανται να προβληθούν στο πλαίσιο αμφισβήτησης της νομιμότητας της κατακυρωτικής απόφασης, μόνον εφόσον είχε κατ' αυτών εμπροθέσμως ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και δεν έχει παρέλθει η σχετική προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της εκδοθείσας απόφασης της ΑΕΠΠ, διότι σε διαφορετική περίπτωση, η εκ των υστέρων αμφισβήτησή τους με το επιχείρημα ότι έχουν ενσωματωθεί στην κατακυρωτική απόφαση, οδηγεί σε καταστρατήγηση του διαγραφόμενου στις διατάξεις των άρθρων 360 και 372 του ν. 4412/2016 δικονομικού συστήματος παροχής οριστικής δικαστικής προστασίας για τις διαφορές που ανακύπτουν στο προσυμβατικό στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και το οποίο αποτελεί ειδικό δικονομικό πλαίσιο θεσμοθετηθέν σε μεταφορά της

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

ευρωπαϊκής οδηγίας 89/665. Η καθιέρωση της αρχής του επίκαιρου και στην οριστική δικαστική προστασία είναι απόλυτα συμβατή και μάλιστα επιβάλλεται από τη δικονομική Οδηγία 89/665, όπως λίαν προσφάτως έχει νομολογηθεί από το ΔΕΕ. Συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι είναι σύμφωνη με την δικονομική οδηγία εθνική διάταξη, η οποία προβλέπει ότι, εφόσον οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών με τις οποίες οι προσφέροντες γίνονται δεκτοί να συμμετάσχουν στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δεν προσβάλλονται εμπροθέσμως με προσφυγή, οι ενδιαφερόμενοι παύουν να έχουν τη δυνατότητα να επικαλεστούν έλλειψη νομιμότητας των εν λόγω αποφάσεων στο πλαίσιο προσφυγών κατά των μεταγενέστερων πράξεων και ιδίως κατά των αποφάσεων περί αναθέσεως (Απόφαση της της 14ης Φεβρουαρίου 2019, στην υπόθεση C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco*, σκέψη 49). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, εφόσον η αρχή του επίκαιρου εφαρμόζεται από την ΑΕΠΠ και το Δικαστήριο στο πλαίσιο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147), αντίστοιχα – ακόμη και στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης είναι αρμόδιος – αυτός οφείλει να εφαρμόζει την ίδια αρχή, άλλως διακυβεύεται εμμέσως η αρχή της αποτελεσματικότητας που πηγάζει από τη δικονομική οδηγία, αφού υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει τη διαδικασία (Βλ. ό.π. σκέψη 43). Επομένως, συνοψίζοντας τα ανωτέρω, εφόσον η απόφαση ανάδειξης προσωρινού μειοδότη υπόκειται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης στερείτο αρμοδιότητας για την άσκηση επ' αυτής αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας.

Γ.2 Έλλειψη αρμοδιότητας του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης λόγω υπαγωγής της μέλλουσας να συναφθεί συμβάσεως σε προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Το Ελεγκτικό Συνέδριο, ως γνωστόν, ασκεί αυτεπάγγελο και καθολικό έλεγχο νομιμότητας των διοικητικών συμβάσεων αξίας μεγαλύτερης του ενός εκατομμυρίου ευρώ και για τους ΟΤΑ των διακοσίων χιλιάδων ευρώ. Ο ασκούμενος από το Ελεγκτικό Συνέδριο έλεγχος είναι διοικητικός καθολικός έλεγχος νομιμότητας και προβλέπεται απευθείας εκ του άρθρου 98 Συντάγματος. Δεδομένου δε ότι έχει ειδική συνταγματική

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

θεμελίωση και αφορά μόνο ορισμένη κατηγορία συμβάσεων - τις χαρακτηριζόμενες από το ίδιο το Σύνταγμα ως συμβάσεις μεγάλης οικονομικής αξίας, όπως αυτές περαιτέρω εξειδικεύονται στον ν. 4129/2013 - καθίσταται σαφές ότι οι διατάξεις του ν. 4129/2013 που τον προβλέπουν, υπερισχύουν κάθε άλλης γενικής διάταξης νόμου που προβλέπει την άσκηση ελέγχου νομιμότητας. Υπό την έννοια αυτή και λαμβανομένης υπόψη και της αρχής της ασφάλειας δικαίου που επιβάλλει την κατά το δυνατόν ταχύτερη και οριστική κρίση της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, στις δημόσιες συμβάσεις για τις οποίες εκ του νόμου προβλέπεται προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν καταλείπεται περιθώριο άσκησης ελέγχου νομιμότητας από άλλο διοικητικό όργανο. Διαφορετική ερμηνεία, περιστέλλει κατά τρόπο μη ανεκτό από το Σύνταγμα τον συνταγματικώς κατοχυρωμένο προσυμβατικό έλεγχο που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, επιτρέποντας την αμφισβήτηση των εκδιδόμενων κατ' άρθρο 98 του Συντάγματος πράξεων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, από άλλο διοικητικό όργανο (τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης), ενώ όπως έχει κριθεί ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου συνιστά άσκηση, έστω και μη δικαιοδοτικής, αλλά πάντως διοικητικής (ελεγκτικής) φύσεως αρμοδιότητας (Α.Ε.Δ 20/2005), η οποία προβλέπεται από το Σύνταγμα και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να καταργηθεί ή να περιορισθεί αμέσως ή εμμέσως από τον κοινό ή τον κανονιστικό νομοθέτη (ΣτΕ 3376/2017). Οι δε πράξεις της διοικητικής διαδικασίας που συνδέεται με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και έχουν υποβληθεί στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπόκεινται πλέον μόνον σε δικαστικό έλεγχο, ασκούμενο σύμφωνα με το άρθρο 95 Συντ. από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο και μόνον – ως όργανο της δικαστικής εξουσίας - δεν δεσμεύεται από τα κριθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση του προληπτικού ελέγχου (ΣτΕ 3376/2017). Πρακτικά, δε, μια τέτοια διαφορετική ερμηνεία αντίκειται στην ανάγκη ασφάλειας δικαίου, επιτρέποντας την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων από διαφορετικά όργανα που ασκούν διοικητικό έλεγχο και μπορεί να οδηγήσουν στο εξής παράδοξο: Το αρμόδιο Κλιμάκιο να κρίνει ότι δεν κωλύεται η υπογραφή μίας σύμβασης και εν συνεχεία ο

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

Συντονιστής της Αποκεντρωμένης να ακυρώσει την πράξη κατακύρωσης, αμφισβητώντας την κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Κάτι τέτοιο θα οδηγούσε κατ' ουσίαν σε αδρανοποίηση των συνταγματικά κατοχυρωμένων αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ως γνωστόν, σε περίπτωση ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο ζητημάτων που άπτονται της ήδη ελεγχθείσας προηγουμένως διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν επιτρέπεται η επανεξέταση των οριστικών και αμετακλήτως κριθέντων με την πράξη ζητημάτων, επί των οποίων διενεργήθηκε έλεγχος, καθώς και η εκφορά επ' αυτής νεότερης κρίσης, διάφορης από την περιεχόμενη στην καταστείσα απρόσβλητη προγενέστερη πράξη του Κλιμακίου (Απόφαση VI Τμήμα ΕΛΣυν 3013/2013, 16, 2724/2010, 1129/2012), οι δε κρίσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι δεσμευτικές για τη διοίκηση, η οποία οφείλει να απέχει από την υπογραφή της σύμβασης, αν κριθεί μη νόμιμη η διαδικασία, ή να προβεί στην υπογραφή, αν δεν διαπιστωθούν πλημμέλειες. Αν, όμως, γίνει δεκτό ότι ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης έχει αρμοδιότητα ελέγχου, η δεσμευτικότητα των πράξεων του Ελεγκτικού Συνεδρίου κάμπτεται από ένα έτερο διοικητικό όργανο. Άλλωστε, ο έλεγχος νομιμότητας που διενεργεί το Ελεγκτικό Συνέδριο αν και διοικητικός, διενεργείται από δικαστικό σχηματισμό παρέχοντας με αυτόν τον τρόπο τα εχέγγυα μίας αμερόληπτης κρίσης. Ο έλεγχος αυτός προβλέπεται ευθέως στο Σύνταγμα, εν αντιθέσει με τον έλεγχο νομιμότητας του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης, ο οποίος προβλέπεται με γενικό τρόπο στη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 4 του Συντάγματος και παρέχεται εξουσιοδότηση στον κοινό νομοθέτη να προσδιορίσει το πεδίο ελέγχου. Στο μέτρο, λοιπόν, που ο κοινός νομοθέτης προέβλεψε έλεγχο νομιμότητας επί πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων σε διοικητική αρχή διαφορετική από αυτήν που προβλέπει ευθέως το Σύνταγμα, και δη το Ελεγκτικό Συνέδριο, με αποτέλεσμα ο συνταγματικά προβλεπόμενος έλεγχος να μπορεί να καταστεί ανενεργός, η σχετική διάταξη του νόμου παραβιάζει το άρθρο 98 του Συντάγματος. Η μόνη συνταγματικά ανεκτή ερμηνεία της σχετικής διάταξης συνίσταται στο να περιοριστεί ο έλεγχος αυτός σε συμβάσεις που δεν υπάγονται στον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Μία τέτοια

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

ερμηνεία θα ήταν ανεκτή και από απόψεως ασφάλειας δικαίου, αφού δεν υφίσταται κίνδυνος έκδοσης αντίθετων αποφάσεων. Ως εκ τούτου, αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο Συντονιστής έχει αρμοδιότητα επί των διοικητικών συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, αυτή περιορίζεται στις συμβάσεις που δεν ελέγχονται από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Εν κατακλείδι, υπό το καθεστώς του Ν. 4412/2016 (Α' 147), που πλέον υφίσταται ανεξάρτητο διοικητικό όργανο για την εξέταση ελέγχου νομιμότητας επί προσφυγών που ασκούνται από τους έχοντες έννομο συμφέρον, δημιουργώντας ειδικό δικονομικό καθεστώς εξέτασης των αιτήσεων παροχής έννομης προστασίας, και ο οποίος έλεγχος νομιμότητας προβλέπεται από την δικονομική Οδηγία 1989/665/ΕΟΚ, αλλά και συνδυαστικά με τον αυτεπάγγελο έλεγχο νομιμότητας που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο κατ' άρθρο 98 του Συντάγματος στο σύνολο των πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο μίας διαγωνιστικής διαδικασίας, η ύπαρξη ενός τρίτου ελέγχου εξοπλισμένου με τη δυνατότητα ακύρωσης της διοικητικής πράξης που εκδίδεται στο πλαίσιο μίας διαγωνιστικής διαδικασίας που υπάγεται σε αμφοτέρους τους ελέγχους νομιμότητας παραβιάζει: α) τον πυρήνα του ειδικού δικονομικού πλαισίου που θεσπίζει το Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016, ανοίγοντας νέο παράθυρο ενδίκων βοηθημάτων, β) τον λόγο θέσπισης του ειδικού διοικητικού οργάνου ελέγχου νομιμότητας, στο μέτρο που μπορεί να καταστεί άνευ αντικειμένου ο έλεγχος νομιμότητας από την ΑΕΠΠ, λόγω ακύρωσης της πράξης από το Συντονιστή της Αποκεντρωμένης, γ) την αρχή της αποτελεσματικότητας που πηγάζει από τη δικονομική Οδηγία, δ) τον έλεγχο νομιμότητας που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, στο μέτρο που μπορεί να καταστεί άνευ αντικειμένου εκ της ακύρωσης μίας πράξης, ε) την αρχή της ασφάλειας δικαίου και της εμπιστοσύνης του πολίτη, στο μέτρο που ενδέχεται να εκδοθούν αντιφατικές αποφάσεις από τους παράλληλους ελέγχους. Πολλώ μάλλον που ο έλεγχος νομιμότητας που ασκείται από τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης – επί θητεία όργανο διοριζόμενο από τον Υπουργό Εσωτερικών – παρέχει σαφώς μειωμένα εχέγγυα ανεξάρτητης και αμερόληπτης κρίσης, σε σχέση τόσο με τον έλεγχο που ασκείται από μια ανεξάρτητη διοικητική αρχή

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

στελεχωμένη από προσωπικό αυξημένων και εξειδικευμένων επιστημονικών προσόντων, όπως η ΑΕΠΠ, όσο και με τον ασκούμενο από το Ελεγκτικό Συνέδριο έλεγχο νομιμότητας, ο οποίος προβλέπεται από το Σύνταγμα και ασκείται από δικαστήριο με διφυές έργο, δικαστικό και διοικητικό. Γ.3. Κατά χρόνο αναρμοδιότητα του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Αλλά και πέραν των ανωτέρω, και σε συνάφεια με όσα αναφέρονται ως άνω (βλ. Κεφάλαιο Γ.1.γ), ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης στερείτο χρονικής αρμοδιότητας για την ακύρωση αυτής. Ειδικότερα: Η υπ' αριθ. 18/215/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, με την οποία εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές, το πλήρες τεύχος της μελέτης καθώς και η διενέργεια της προμήθειας με Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διεθνή Διαγωνισμό, είχε ήδη υποβληθεί νομίμως για έλεγχο νομιμότητας στον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης με το υπ' αριθμ. 502/17.1.2018 έγγραφο του Δήμου Μώλου – Αγ. Κωνσταντίνου και είχε κριθεί νόμιμη. Επιπροσθέτως, η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 7/782/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία συγκεκριμένα καθορίσθηκαν οι όροι του διαγωνισμού για την Δημόσια Σύμβαση Προμήθειας (Μεικτή Σύμβαση) «Αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου Μώλου – Αγίου Κωνσταντίνου με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας και την μείωση του κόστους λειτουργίας». Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε προσφυγή νομιμότητας σύμφωνα με το άρθρο 227 του ν. 3852/2010 ενώπιον του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., η οποία και απερρίφθη με την (ορθή) αιτιολογία ότι εφόσον ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016, δεν επιτρέπεται η άσκηση κατά οποιασδήποτε πράξης αυτού, άλλης διοικητικής προσφυγής νομιμότητας πλην της προβλεπόμενης στο άρθρο 360 του νόμου προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 227 παρ. 5 του ν. 3852/2010, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής νομιμότητας : «5. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. αποφαινεται επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο (2) μηνών από την υποβολή της. Αν παρέλθει η ανωτέρω προθεσμία χωρίς να εκδοθεί απόφαση θεωρείται ότι η προσφυγή έχει σιωπηρώς απορριφθεί.» Δεδομένου ότι σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

η προθεσμία που τάσσεται στον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης να αποφανθεί επί προσφυγής νομιμότητας είναι αποκλειστική, μετά την πάροδο της αυτής εξαντλείται η κατά χρόνον αρμοδιότητά του, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να επανέλθει για να επανακρίνει την προσφυγή, ούτε να τροποποιήσει ή ανακαλέσει απόφασή του που είχε εκδοθεί επί προσφυγής, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήσεως θεραπείας (βλ. Σ.τ.Ε. 2439/2008, 333/2007, 1356/2006, 123/2001, 2893/2001, 2577/1999, 1754/1998, 3919/1997, 1498/1979 Ολομ.). Επισημαίνεται, δε, ότι όλες οι ενδιάμεσες - μετά τη Διακήρυξη - επιμέρους πράξεις της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας είχαν υποβληθεί νομίμως και εμπροθέσμως στον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης και έχει παρέλθει πλέον η προβλεπόμενη στο άρθρο 225 παρ. 3 του ν. 3852/2010 προθεσμία άσκησης αυτεπαγγέλτου ελέγχου νομιμότητας αυτών, με συνέπεια να στερείται εν προκειμένω κατά χρόνο αρμοδιότητας ο Συντονιστής για την ακύρωσή τους. Ειδικότερα : (α) η υπ' αριθμ. 18/215/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, περί έγκρισης τεχνικών προδιαγραφών, μελέτης και προμήθειας με Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό, υπεβλήθη για έλεγχο νομιμότητας στον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης με το υπ' αριθμ. 502/17.1.2018 έγγραφο του Δήμου Μώλου – Αγ. Κωνσταντίνου, (β) η υπ' αριθ. 7/782/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, περί καθορισμού των όρων του διαγωνισμού, υπεβλήθη για έλεγχο νομιμότητας στον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης με το υπ' αριθμ. 4.815/4.6.2018 έγγραφο του Δήμου Μώλου – Αγ. Κωνσταντίνου. Κατά συνέπεια, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο οποίος με την απόφασή του έκρινε ότι είναι μη νόμιμη η απόφαση 1/2/2019 ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, παρανόμως και αναρμοδίως κατά χρόνον ανακάλεσε την προηγούμενη απορριπτική απόφασή του που είχε εκδοθεί επί της προσφυγής κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, δεχόμενοι ότι Συντονιστής της Αποκεντρωμένης έχει αρμοδιότητα να ακυρώσει εκ των υστέρων μία διοικητική πράξη η οποία έχει καταστεί απρόσβλητη, οδηγούμαστε στο παράδοξο να εξοπλίζεται με αρμοδιότητες πέραν ακόμη και από αυτές του ακυρωτικού Δικαστή, ο οποίος σε αντίστοιχο έλεγχο δεν θα μπορούσε να

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

εξετάσει τους σχετικούς λόγους. Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, μία τέτοια δυνατότητα, θα παραβίαζε την αρχή του επίκαιρου, η οποία πηγάζει από την αρχή της αποτελεσματικότητας, αν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού μπορούσαν να προβληθούν παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 2019, στην υπόθεση C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus*, σκέψη 41, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau κ.λπ.*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 75, της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 51, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 52, απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, *Grossmann Air Service*, C-230/02, EU:C:2004:93, σκέψη 38). Με βάση τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης εκδόθηκε από αναρμόδιο κατά χρόνον όργανο. Όσα δε αντίθετα κρίθηκαν με την απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 152, περί δυνατότητας ελέγχου από τον Συντονιστή όλων των εντασσόμενων στη σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού πράξεων, επ' ευκαιρία ελέγχου της τελειωτικής αυτού κατακυρωτικής απόφασης, είναι προδήλως παράνομα και έρχονται ευθέως σε αντίθεση με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 227 του ν. 3643/2006 κατά στάδια έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των Ο.Τ.Α από τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης και την - για προφανείς λόγους ασφαλείας δικαίου – καθιέρωση της κατά χρόνον αρμοδιότητας αυτού στο ν. 3643/2006. Δ. Παράνομη η ματαίωση του διαγωνισμού στηριζόμενη σε απόφαση που ακύρωσε προγενέστερη πράξη για λόγους εσωτερικής νομιμότητας. Κατά την πάγια νομολογία η διοικητική πράξη δεν ελέγχεται από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, και παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νομίμου συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη, ή οργάνου που γνωμοδότησε κατά την διαδικασία εκδόσεώς της, καθώς και οι λόγοι περί μη τηρήσεως των

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της, καθόσον το διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (Σ.τ.Ε. 530/2003 Ολομ., 2916/2007, Ε.Α. 1169/2010, Ε.Α. 671/2011 κ.ά.). Έχει δε *ad hoc* κριθεί ότι δεν συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια η έγκριση τεχνικών προδιαγραφών από αναρμόδιο όργανο (Πράξη ΚΠΕΔ ΕλΣυν στο VII Τμ. 52/2017). Η αρχή αυτή περί μη ελέγχου της διοικητικής πράξης από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας έχει παγιωθεί στις υποθέσεις που αφορούν το στάδιο προ της σύναψης της σύμβασης. Εφόσον, λοιπόν, ο δικαστικός έλεγχος δεν μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση μίας πράξης για λόγους εσωτερικής νομιμότητας, για την ταυτότητα του νομικού λόγου ούτε ο διοικητικός έλεγχος νομιμότητας, με εξουσίες ακύρωσης της πράξης, μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση για τους συγκεκριμένους λόγους. Εν προκειμένω, το δημοτικό συμβούλιο ήταν το μόνο αρμόδιο όργανο να εγκρίνει την υπό κρίση «μελέτη» και η οικονομική επιτροπή του Δήμου να διενεργήσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να εκδώσει την ακυρωθείσα πράξη. Συνεπώς, εφόσον δε γίνεται επίκληση στις αποφάσεις του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης και της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 περί μη νομιμότητας της πράξης ως προς το ουσιαστικό της σκέλος, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι παραβιάστηκε τύπος της διαδικασίας δια της μη θεώρησης της μελέτης, η παράβαση αυτή δεν μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση της πράξης. Πόσω μάλλον που η «μελέτη» έχει συναχθεί από εξειδικευμένο σύμβουλο, παρέχοντας, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, τα εχέγγυα της πληρότητας των τεχνικών προδιαγραφών. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η πράξη ματαίωσης στήριξε την αιτιολογία της σε μία παρανόμως εκδοθείσα απόφαση, καθίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη και η προσβαλλόμενη πράξη. Ε. Επί της ουσίας. Πέραν των όσων αναφέραμε παραπάνω ως προς το γεγονός ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης υιοθετεί διοικητικές αποφάσεις που εκδόθηκαν παρανόμως, εις πάσα περίπτωση η απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και πλημμελώς αιτιολογημένη. Σημειώνουμε δε ότι η Αρχή σας δεν

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

δεσμεύεται από τις κρίσεις του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης και της ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006. Διότι η Αρχή σας αποτελεί ανεξάρτητη αρχή που έχει συσταθεί ειδικώς με αντικείμενο τον έλεγχο των προσφυγών κατά αποφάσεων που εκδίδονται στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών, με αυξημένα εχέγγυα ανεξαρτησίας. Η σύσταση της Αρχής σας, βάσει του βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 (Α' 147), αποτελεί ενάσκηση εκ μέρους του εθνικού νομοθέτη της δυνατότητας που του χορηγεί η Οδηγία 1989/665/ΕΟΚ για την σύσταση ανεξάρτητων αρχών προσφυγών (βλ. και αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016). Στο μέτρο, λοιπόν, που η Αρχή σας προβλέπεται από διατάξεις του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου, οι αποφάσεις της έχουν αυξημένη ισχύ και υπερτερούν άλλων οργάνων που ασκούν γενικούς ελέγχους νομιμότητας. Άλλωστε, αν γινόταν δεκτή η άποψη ότι η απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης δεσμεύει την Αρχή σας, κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση και εντέλει κατάργηση της Οδηγίας 1989/665/ΕΟΚ, αφού θα στερούμασταν επί της ουσίας των δικαιωμάτων εννόμου προστασίας που προβλέπει η Οδηγία. Διότι, δεσμευόμενη η ΑΕΠΠ από αποφάσεις άλλων διοικητικών οργάνων, δεν της δίνεται η δυνατότητα να εισέλθει στην ουσία της διαφοράς και να εξετάσει από άποψης νομιμότητας την απόφαση της αναθέτουσας αρχής και κατ' επέκταση δεν είναι εφικτός ο έλεγχος νομιμότητας που προβλέπεται στην Οδηγία 1989/665/ΕΟΚ, καταλύοντας έτσι στην πρακτική αποτελεσματικότητά της και παραβιάζοντας ευθέως το δικαίωμα παροχής εννόμου προστασίας και την αρχή της αποτελεσματικότητας, αφού έτσι καθίσταται πρακτικώς αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερής η άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η έννομη τάξη, τόσο σε ενωσιακό επίπεδο όσο και σε εθνικό (Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, στην υπόθεση C-61/14, *Orizzonte Salute — Studio Infermieristico Associato*, σκέψη 46). Υπό το ως άνω σκεπτικό, οι αποφάσεις του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης και της Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 δεν είναι δεσμευτικές για την Αρχή σας, η οποία οφείλει σε κάθε περίπτωση να εισέλθει στην ουσία της διαφοράς και λαμβάνοντας δε υπ' όψιν ότι δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας του

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, ιδίως δε αυτές της παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας, η Αρχή σας πρέπει να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με όσα αναπτύσσουμε αμέσως παρακάτω.

E.1 Παράνομη η προσβαλλόμενη πράξη ως εκδοθείσα κατά παράβαση νόμου και εσφαλμένη ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων. Αλλά και πέραν όσων προβάλλονται ανωτέρω που πλήττουν την αρμοδιότητα έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης, ακόμα και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη πράξη υπόκειται σε αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας από τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης (εκδοχή την οποία αρνούμεθα) και πάλι, η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που δι' αυτής κρίθηκε ότι απαιτείτο η τήρηση του άρθρου 189 του ν. 4412/2016, είναι εσφαλμένη και παράνομη. Ειδικότερα : Ο επίμαχος διαγωνισμός έχει ως αντικείμενο την αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου Μώλου-Αγίου Κωνσταντίνου. Πριν την προκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, ο Δήμος Μώλου-Αγίου Κωνσταντίνου, με βάση την υπ. αριθμ. 56/2017 μελέτη της τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου, ανέθεσε σε εξειδικευμένη εταιρεία την παροχή υπηρεσιών για τη διερεύνηση της σκοπιμότητας αναβάθμισης του οδοφωτισμού του Δήμου, με την χρησιμοποίηση φωτιστικών αυξημένης ενεργειακής απόδοσης. Για την εκτέλεση της ως άνω μελέτης σκοπιμότητας, συνήφθη η υπ' αριθ. 10523/31.8.2017 σύμβαση με την οποία ο Δήμος Μώλου-Αγίου Κωνσταντίνου ανέθεσε στην εταιρεία '...' την παροχή υπηρεσιών «Γεωχωρικής αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού με στόχο την ενεργειακή αναβάθμιση – αυτοματοποίησή του – αλλαγή οδοφωτισμού». Όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, η σύμβαση αυτή, δεν αποτελεί εξ απόψεως αντικείμενου σύμβαση εκπόνησης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, αλλά σύμβαση γενικών υπηρεσιών, για την οποία, κατά συνέπεια, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 189 του ν. 4412/2016 το οποίο τυγχάνει εφαρμογής μόνο στην εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών του Τίτλου II του Κεφαλαίου Β' του Μέρους Β' του Βιβλίου I του ν. 4412/2016. Το ότι η υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

10523/31.8.2017 σύμβαση με την εταιρεία '...δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση εκπόνησης μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών προκύπτει από τα ακόλουθα : Κατά τον περιεχόμενο στο άρθρο 2 παρ. 9 περ. α' του ν.4412/2016 ορισμό. Αντίθετα, οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή όλων των λοιπών υπηρεσιών - πλην της ανάθεσης εκπόνησης μελετών και της παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών - συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, όπως είναι οι οικονομικές μελέτες που δε σχετίζονται με την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ακολουθούν τους κανόνες ανάθεσης των συμβάσεων παροχής λοιπών γενικών υπηρεσιών (ΕλΣυν, Κλιμάκιο Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο VII Τμήμα, Πράξη 116/2018, πρβλ. ΕλΣυν, Τμήμα VII Πράξη 297/2011 και ΝΣΚ 189/2017). Άλλωστε, η σύνταξη μελέτης και η παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών, μεταξύ των οποίων και η σύνταξη τευχών δημοπράτησης, όταν σχετίζονται με έργο αποτελούν αντικείμενο σύμβασης εκπόνησης μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, ενώ όταν σχετίζονται με προμήθεια, αποτελούν αντικείμενο σύμβασης γενικών υπηρεσιών (Γνωμ ΝΣΚ 189/2017, σκέψη 28). Η σύμβαση που συνήφθη με την εταιρεία '...' αποτελεί σύμβαση ανάθεσης γενικών υπηρεσιών, ήτοι σύμβαση για τη σύνταξη οικονομικής μελέτης, με την οποία ο Δήμος διερεύνησε την οικονομική σκοπιμότητα αναβάθμισης του υπάρχοντος συστήματος οδοφωτισμού με τη αντικατάσταση των υπαρχόντων συμβατικών λαμπτήρων παλαιάς τεχνολογίας με φωτιστικά αυξημένης ενεργειακής απόδοσης LED, καθώς και η προετοιμασία της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη σύνταξη τευχών δημοπράτησης. Η σύμβαση δεν κατέτεινε ούτε απέβλεπε στον σχεδιασμό ή ανάθεση εκτέλεσης οποιουδήποτε έργου, αλλά στην ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών (φωτιστικών σωμάτων) και υπηρεσιών αναβάθμισης του υπάρχοντος συστήματος φωτισμού (Υπό οποιαδήποτε εκδοχή ως προς το χαρακτήρα της σύμβασης, είναι σαφές ότι η κύρια σύμβαση δεν έχει το χαρακτήρα σύμβασης έργου, αλλά είτε χαρακτηριστεί ως

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

σύμβαση προμήθειας ή παροχής υπηρεσίας ή παραχώρησης υπηρεσίας, περιλαμβάνει προμήθειες και υπηρεσίες) με την εγκατάσταση ηλεκτρονικού συστήματος παρακολούθησης και ελέγχου, όπως ακριβώς προκηρύχθηκε ακολούθως, με την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, αντικείμενο της οποίας δεν είναι η εκτέλεση δημοσίου έργου αλλά η προμήθεια ειδών και υπηρεσιών που κατατάσσονται στους CPV 2441200-8, 34991000-0, 50232100-1, 51110000-6. Το γεγονός, εξάλλου, ότι η προκηρυχθείσα με την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη σύμβαση με αντικείμενο την Αναβάθμιση του Συστήματος Οδοφωτισμού του Δήμου ..., δεν αποτελεί σύμβαση δημοσίου έργου, έχει κριθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο σε ομοίου περιεχομένου προκηρύξεις άλλων Δήμων (ενδεικτικά ΕΛΣυν Ζ' Κλιμάκιο, Πράξη 401/2018). Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν εφόσον επρόκειτο για οικονομική μελέτη σκοπιμότητας, η οποία απέβλεπε στην προκήρυξη σύμβασης προμήθειας ειδών και παροχής υπηρεσιών και όχι σε σύμβαση έργου, η μελέτη που ανατέθηκε με την υπ' αριθμ. 10523/31.8.2017 σύμβαση στην εταιρεία '... δεν αποτελεί εξ απόψεως αντικείμενου σύμβαση εκπόνησης μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών του Τίτλου II του Κεφαλαίου Β' του Μέρους Β' του Βιβλίου I του ν. 4412/2016 και συνακόλουθα στα παραδοτέα σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 189 του ν. 4412/2016 και κατά παράβαση νόμου και εσφαλμένως κρίθηκε το αντίθετο με την προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού, η οποία θα πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί. Ε.2 Παράνομη η προσβαλλόμενη απόφαση ως εκδοθείσα κατά πλάνη περί πράγματα και με πλημμελή αιτιολογία. Στην αδόκητη πάντως περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του 189 του ν. 4412/2016 (εκδοχή την οποία αρνούμεθα) και πάλι εσφαλμένως, κατά πλάνη περί τα πράγματα και με πλημμελή αιτιολογία ματαιώθηκε ο διαγωνισμός. Και τούτο διότι: 1. Η διάταξη του άρθρου 189 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι : "1. Εφόσον στις ισχύουσες διατάξεις για επί μέρους κατηγορίες μελετών δεν ορίζεται ιδιαίτερη διαδικασία έγκρισης της μελέτης, με την εγκριτική απόφαση της μελέτης, που εκδίδεται από το αρμόδιο κατά νόμο όργανο, πιστοποιείται η τήρηση όλων των προδιαγραφών,

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

κανονισμών και τεχνικών οδηγιών που ισχύουν κατά το χρόνο σύνταξης αυτής και βεβαιώνεται η ποιοτική και ποσοτική της επάρκεια και η συμμόρφωση του αναδόχου προς τις συμβατικές εν γένει υποχρεώσεις του. Αν κατά το νόμο απαιτείται πριν την έγκριση της μελέτης η γνώμη άλλων υπηρεσιών και φορέων, υποχρεούνται να την υποβάλουν μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών από την αποστολή της μελέτης προς αυτούς, εκτός αν προβλέπεται διαφορετική προθεσμία από ειδικές διατάξεις. Η παρέλευση της προθεσμίας θεωρείται ως θετική γνωμοδότηση. 2. (...)” 2. Τα παραδοτέα της σύμβασης 10523/ 31.08.2017 εγκρίθηκαν : (α) από την αρμόδια Επιτροπή Παραλαβής του Δήμου ...η οποία την παρέλαβε με το από 12.4.2018 Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής και (β) από το αρμόδιο για την έγκρισή της όργανο, με την υπ' αριθ. 18/215/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε και ρητώς εγκρίθηκε η δράση "Αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού" του Δήμου και ρητώς συγκεκριμένα εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές, το πλήρες τεύχος της μελέτης καθώς και η διενέργεια της προμήθειας με Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διεθνή Διαγωνισμό. Κατά συνέπεια τα παραδοτέα της σύμβασης 10523/31.08.2017, που είχε ανατεθεί με βάση την υπ. αριθμ. 56/2017 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας είχαν εγκριθεί από το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου που είναι και το αρμόδιο όργανο για την παραλαβή της και κατά πλάνη περί πράγματα άλλως με πλημμελή αιτιολογία κρίθηκε το αντίθετο με την απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης, η οποία θα πρέπει και για τον λόγο αυτό να ακυρωθεί. 3. Άλλως και επικουρικότερα, σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 189 ν. 4412/2016: «7. Η παραλαβή του αντικειμένου των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών γίνεται όπως ορίζεται στις συμβάσεις αυτές.». Αν λοιπόν ήθελε κριθεί ότι η υπ' αριθμ. 10523/31.8.2017 σύμβαση με την εταιρεία ‘...’, η οποία είχε ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών «Γεωχωρικής αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού με στόχο την ενεργειακή αναβάθμιση – αυτοματοποίησή του – αλλαγή οδοφωτισμού», αποτελεί σύμβαση παροχής τεχνικών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, και πάλι είχε νομίμως παραληφθεί με το από 12.4.2018 Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής από την προβλεπόμενη στα

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

έγγραφα της σύμβασης Επιτροπή Παραλαβής, τηρουμένων των όρων της παραγράφου 7 του άρθρου 189 του ν. 4412/2016. Επομένως εσφαλμένως και παρανόμως κρίθηκε το αντίθετο με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, οι οποίες θα πρέπει για τον λόγο αυτό να ακυρωθούν. Τέλος, ομοίως πλημμελής είναι η αιτιολογία της δεύτερης προσβαλλόμενης κατά την οποία (ανεξαρτήτως της προαναφερθείσας υπ' αριθ. 56/2017 μελέτης σκοπιμότητας), η τεχνική μελέτη εκτέλεσης της σύμβασης «Αναβάθμισης του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου ... με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας και τη μείωση του κόστους λειτουργίας», η οποία δημοσιεύτηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν εγκρίθηκε αρμοδίως. Διότι η συγκεκριμένη μελέτη εγκρίθηκε όχι μόνο μία αλλά δύο φορές : (α) Αφενός εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 18/215/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε η δράση "Αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού" του Δήμου και ρητώς συγκεκριμένα εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές, το πλήρες τεύχος της μελέτης του Τεχνικού Συμβούλου, δηλαδή της μελέτης της εταιρείας '...», στην οποία Μελέτη συμπεριλαμβάνεται στο Κεφάλαιο «Γ. Παραρτήματα», υπ' αριθμόν 7, όλη η «Μελέτη της Διακήρυξης». (β) Αφετέρου αποτέλεσε Τεύχος της Διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, και όλα τα Τεύχη εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 7/782/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία καθορίστηκαν οι όροι του ένδικου διαγωνισμού για την «Αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου ... με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας και την μείωση του κόστους λειτουργίας». Η, δε, Οικονομική Επιτροπή του Δήμου είναι το αρμόδιο όργανο για την έγκριση των προδιαγραφών και τευχών της διακήρυξης, αρμοδιότητα η οποία ρητώς της απονέμεται από το άρθρο 72 παρ. 1 περ. ε' του ν. 3852/2010. Κατά συνέπεια, εφόσον η αποτελούσα Τεύχος του Διαγωνισμού Τεχνική Μελέτη εγκρίθηκε από την αρμόδια προς τούτο Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ουδεμία παράβαση του άρθρου 189 ν. 4412/2016 έλαβε χώρα και κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και πλάνη περί τα πράγματα κρίθηκε το αντίθετο με την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία εξ αυτού του λόγου ματαίωσε τον διαγωνισμό, και θα πρέπει και για τον λόγο αυτό να ακυρωθεί. Ε.3

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

Αναιτιολόγητο ως προς την έλλειψη παραμέτρων και προδιαγραφών – Παραβίαση ουσιώδους τύπου διαδικασίας. Όπως προαναφέρθηκε, η «ειδική αιτιολογία» της απόφασης ματαίωσης 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 (Δ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106, εκδ. 2018 σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018 σκέψη 23, ΑΕΠΠ 654 σκέψη 4, ΑΕΠΠ 741/2018 σκέψη 16, ΑΕΠΠ 167/2017 σκέψη 10). Άλλωστε, η χρηστή διοίκηση και η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης επιβάλλει στη διοίκηση να τηρεί συνεπή στάση και να μην τη μεταβάλλει άνευ λόγου. Η παράλειψη δε του Δικαστή να λάβει υπ' όψιν την αντίφαση στη στάση της Διοίκησης παραβιάζει το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και εν γένει το δικαίωμα στην έννομη προστασία και στη δίκαιη δίκη (απόφαση ΕΔΔΑ της 20.6.2019, Λούπας κατά Ελλάδας, υπόθεση 21268/16, σκέψεις 40 έως 42 και εκεί παρατειθέμενη νομολογία). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου τα αυτά ισχύουν και στη διαδικασία ενώπιον της ΑΕΠΠ. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, στην προσπάθειά της να αιτιολογήσει τις υποτιθέμενες συνέπειες της μη θεώρησης της μελέτης ως προς την νομιμότητα της διαδικασίας, αναφέρει επί λέξει ότι «...η μη νομιμότητα της μελέτης επιφέρει μη νομιμότητα της διαδικασίας αλλά και έλλειψη των σχετικών παραμέτρων και προδιαγραφών που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης και την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου...». Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως αναιτιολόγητη, αφού δεν εξειδικεύεται ποιες είναι οι παράμετροι και προδιαγραφές που ελλείπουν εξαιτίας της μη θεώρησης της μελέτης. Άλλωστε, η σχετική κρίση είναι προδήλως αβάσιμη και αντιβαίνει ακόμη και τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, αφού η μη θεώρηση μίας μελέτης δεν συνεπάγεται ελλείψεις αυτής. Η θεώρηση μίας μελέτης δεν αποτελεί ένα στάδιο που προστίθενται στοιχεία σε αυτήν, ώστε να καθιστά την μη θεωρημένη μελέτη μη πλήρη. Μία μελέτη μπορεί να είναι πλήρης ανεξαρτήτως της θεώρησης αυτής. Σε κάθε περίπτωση, τα κυρίαρχα όργανα του Δήμου (δημοτικό συμβούλιο, αλλά και η οικονομική επιτροπή) ενέκριναν την μελέτη

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

ως πλήρη, και δημοπράτησαν τη σύμβαση βάσει αυτής, ενώ, όπως προκύπτει από την ίδια την προσβαλλόμενη, ο ίδιος ο Δήμος υποστήριξε την νομιμότητα της διαδικασίας στην από 15.3.2019 προσφυγή που άσκησε ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006, μην αμφισβητώντας το περιεχόμενο της μελέτης. Η επίκληση στην προσβαλλόμενη περί έλλειψης παραμέτρων και προδιαγραφών συνιστά αντιφατική στάση της διοίκησης και μάλιστα άνευ καμίας αιτιολογίας. Συνεπώς, η ως άνω αιτιολογία είναι και όλως αντιφατική και εσφαλμένη. Επιπροσθέτως, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ήτοι άνευ προηγούμενης γνώμης από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, η οποία στο Πρακτικό 5 ουδέν σχετικό αναφέρει. Ωστόσο, στο άρθρο 106 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 3.5 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι η απόφαση ματαίωσης εκδίδεται ύστερα από γνώμη/εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού. Έχει κριθεί παγίως από την νομολογία, ότι η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού συνιστά γνωμοδοτικό όργανο και ότι ναι μεν δύναται το αποφασίζον όργανο, ως εκ της φύσεως της ως άνω γνώμης της επιτροπής, να διαφοροποιηθεί από αυτή με ειδική αιτιολογία, το γεγονός όμως αυτό δεν αναιρεί το ρόλο της προπαρασκευαστικής, μη εκτελεστής αυτής πράξης, ως ουσιώδους τύπου της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, η οποία καταλήγει στην έκδοση της απόφασης, υπό την έννοια ότι η έλλειψη αυτής της γνώμης, καθιστά και την τελική, εκτελεστή πράξη της κατακύρωσης μη νόμιμη λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου (βλ. ΣτΕ ΕΑ 421/2014, 860/2005, 214/2007, ΕΛΣυν 549/2017 Πράξη Ε' Κλιμακίου, 111/2006 Πράξη IV Τμήματος, όπου και σχετική νομολογία). Ελλείπει, λοιπόν γνωμοδότησης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για την ματαίωση του διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και ακυρωτέα. Ε.4 Μη νόμιμη η ματαίωση επειδή δεν διαπιστώθηκε ουσιώδης πλημμέλεια. Περαιτέρω, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης έχει αρμοδιότητα αυτεπάγγελτου ελέγχου μίας πράξης που εκδίδεται στο πλαίσιο μίας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εφόσον η σύμβαση υπόκειται εκ του νόμου και σε προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ο

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

ασκούμενος από τον Συντονιστή έλεγχο δεν μπορεί να υπερβαίνει τα όρια του ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στο οποίο έχει απονεμηθεί ευθέως εκ του Συντάγματος ο έλεγχος αυτός. Ως γνωστόν, το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκτιμώντας και ελέγχοντας το σύνολο των ενεργειών της Διοικήσεως, τότε μόνο ασκεί τις κυρωτικές του αρμοδιότητες, - αποφαινόμενο αρνητικώς ως προς την υπογραφή σχεδίου συμβάσεως - όταν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες επιλοχώρησαν κατά την όλη διαδικασία του διαγωνισμού. Ως ουσιώδεις δε νομικές πλημμέλειες δυνάμενες να ενεργοποιήσουν την κυρωτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου θεωρούνται αυτές οι οποίες, στη συγκεκριμένη περίπτωση, επηρέασαν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού ή όταν από τις πλημμελείς ενέργειες και αποφάσεις της Διοικήσεως είτε παραβιάζονται θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς είτε πλήττεται το δημόσιο συμφέρον (ΕλΣυν Μειζ 7μ 3976/2014, Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ). Αντιστοίχως, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ματαιώσει μία διαγωνιστική διαδικασία όταν έχουν επιλοχωρήσει ουσιώδεις πλημμέλειες κατά τη διενέργειά της, δηλαδή πλημμέλειες που θα μπορούσαν να έχουν επηρεάσει το αποτέλεσμά της. Διότι μόνο πλημμέλειες που μπορεί να οδηγήσουν σε κρίση ότι κωλύεται η υπογραφή μίας σύμβασης μπορεί να αποτελέσουν λόγο ματαίωσης μίας διαγωνιστικής διαδικασίας, με σκοπό να μην υπογραφεί η σύμβαση. Επυσιώδεις πλημμέλειες σε μία διαγωνιστική διαδικασία δεν μπορεί νομίμως να αποτελέσουν αιτιολογικό έρεισμα για τη ματαίωση ενός διαγωνισμού, εφόσον και η πλημμέλεια αυτή να μην είχε επιλοχωρήσει, το αποτέλεσμα του διαγωνισμού θα ήταν το ίδιο. Εν προκειμένω, το μοναδικό αιτιολογικό έρεισμα ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας συνίσταται στην παράλειψη θεώρησης της οικείας μελέτης, η οποία αποτέλεσε και τον λόγο ακύρωσης της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι πράγματι απαιτείτο η θεώρηση, η παράλειψή της δεν συνιστά από μόνη της ουσιώδη πλημμέλεια, στο μέτρο που δεν διαπιστώνεται σφάλμα στην μελέτη αυτή. Η τεχνική υπηρεσία του Δήμου δεν διαπίστωσε πλημμέλειες στη μελέτη, ούτε η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, ούτε βεβαίως τα αποφασιστικά όργανα του Δήμου, ώστε να μπορέσει να θεωρηθεί

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

η παράλειψη θεώρησης ως μία ουσιώδης παράβαση. Άρα, η τυπική αυτή – υποτιθέμενη – παράλειψη δεν ήταν δυνατόν να επηρεάσει τον ανταγωνισμό και εν γένει το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να θεωρηθεί ουσιώδης πλημμέλεια, ιδίως δε σε περίπτωση όπως η υπό κρίση που αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός. Συνακόλουθα, η σχετική παράλειψη δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί. Ε.5 Η αναιτιολόγητη και άνευ ουσιώδους λόγου ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας πλήττει την αρχή της διαφάνειας και στρεβλώνει τον ανταγωνισμό. Τέλος, σε συνάφεια με τα παραπάνω, η έλλειψη αιτιολογίας μίας πράξης παραβιάζει και την αρχή της διαφάνειας, αφού ο ενδιαφερόμενος δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τους ακριβείς λόγους για τους οποίους εκδίδεται μία πράξη. Υπό τις υπό κρίση συνθήκες, ωστόσο, η ματαίωση του διαγωνισμού παραβιάζει και την αρχή της μυστικότητας των προσφορών, δοθέντος ότι κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλλουν προσφορά, η οποία αποσφραγίστηκε και είναι γνωστή πλέον σε όλους τους διαγωνιζόμενους (αλλά και σε τυχόν τρίτους δεδομένης της ανάρτησης των πράξεων στο Πρόγραμμα «Διαύγεια») και είναι πλέον εκ των προτέρων γνωστή η προσφορά τους, ιδίως δε η οικονομική προσφορά. Υπό τα δεδομένα αυτά, η άνευ ουσιώδους λόγου ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, αφού καλούνται οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν προσφορά, γνωρίζοντας εκ των προτέρων την προσφορά των ανταγωνιστών τους. Η άσκοπη ματαίωση ενός διαγωνισμού με σκοπό την επαναπροκήρυξή του, με μόνο αιτιολογικό έρεισμα την παράλειψη θεώρησης της μελέτης, σφάλμα το οποίο αφορά την αναθέτουσα αρχή και δεν επιδρά στην εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, πλήττει ευθέως την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού δημιουργώντας σοβαρές στρεβλώσεις. Μάλιστα, φέρει σε δυσμενή θέση τους εδώ υποβάλλοντες προσφορά σε σχέση με άλλους δυνητικούς υποψήφιους, που γνωρίζουν ήδη τις προσφορές που έχουν υποβληθεί, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία μας, ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Άρα, η ανατιολόγητη απόφαση περί ματαίωσης θίγει ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της μυστικότητας των προσφορών[...].»

14.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...] Επί των προβαλλομένων ζητημάτων Α. Σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 δεν καταργείται η ισχύς του ν. 3852/2010. Ο πρώτος ρυθμίζει το σύστημα δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων και σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθεί δημόσια σύμβαση με βάση τα κριτήρια εκάστου διαγωνισμού και οι οποίοι έχουν ειδικό, ενεστώς, άμεσο και προσωπικό έννομο συμφέρον και υπόκεινται βλάβη από πράξεις των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο δημοσίων διαγωνισμών. Ο ν. 3852/2010 αφορά στη λειτουργία της διοίκησης. Προβλέπει έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των οργάνων της Διοίκησης των ΟΤΑ Α και Β Βαθμού. Στο πλαίσιο ελέγχου αυτών των πράξεων προβλέπεται έλεγχος νομιμότητας τόσο μετά από προσφυγή όποιου έχει έννομο συμφέρον όσο και αυτεπαγγέλτως. Συνεπώς διατηρείται η εξουσία του ΓΓ Αποκ. Διοίκησης να ακυρώνει ως μη νόμιμες πράξεις διοικητικών οργάνων Δήμου και στο πλαίσιο δημοσίων διαγωνισμών. Η εκούσια συμμόρφωση των διοικητικών οργάνων σε πράξεις ιεραρχικώς ανώτερων και εποπτικών οργάνων και ειδικότερα του ΓΓΑποκ Διοίκησης αποτελεί υποχρέωση στο πλαίσιο της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Συνεπώς καμία έλλειψη αρμοδιότητας εν προκειμένω δεν υφίσταται για τον ΓΓ Αποκ. Διοίκησης με δεδομένο το ανεξάρτητο σύστημα ελέγχου των πράξεων της διοίκησης που δεν εξαιρεί του πεδίου εφαρμογής του ν. 3852/2010 και των ά. 220 επ. τις πράξεις διαγωνισμών του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016. Ούτε υφίσταται αντίστοιχη εξαίρεση στον ν. 4412/2016. Το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 αφορά στην νόμιμη υπογραφή σύμβασης και τα αποτελέσματά της ως και την αρχή εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης. Εν προκειμένω το στάδιο που κρίνεται είναι το προγενέστερο ήτοι της προσωρινής κατακύρωσης που τελεί κάθε απόφαση υπό τον έλεγχο

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

νομιμότητας της διοίκησης κατ' άρθρο 220 επ. Ν. 3852/2010. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διακήρυξη ο κάθε υποψήφιος με την συμμετοχή του αποδέχεται όλους τους όρους της διακήρυξης. Σύμφωνα με τη διακήρυξη «...Ο Δήμος δεν δεσμεύεται για την τελική ανάθεση της Σύμβασης και δικαιούται να την αναθέσει ή όχι, να ακυρώσει σε οποιοδήποτε στάδιο το διαγωνισμό, να ματαιώσει, να αναβάλει ή να επαναλάβει αυτόν χωρίς καμιά υποχρέωση για καταβολή αποζημίωσης εξ αυτού του λόγου στους υποψηφίους». Ενώ το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού έχει εφαρμοστέο δίκαιο και τον ν. 3852/2010 που αναφέρεται στα λαμβάνοντας υπόψιν της διακήρυξης, του οποίου την εφαρμογή δεν δύναται να αμφισβητήσει τώρα ο συμμετέχων στο διαγωνισμό. Η συμμόρφωση σε πράξη ΓΓ Αποκ. Διοίκησης αποτελεί απόλυτη υποχρέωση των οργάνων των ΟΤΑ Α και Β Βαθμού καθόσον κάθε απόφαση στο πλαίσιο του ν. 3852/2010 παράγει ως εκθέσαμε τεκμήριο νομιμότητας έως την ακύρωσή της. Ο ΓΓ Αποκ. Διοικ. ασκεί κατασταλτικό έλεγχο νομιμότητας και πρόκειται για εποπτικό έλεγχο όπως εφαρμόζεται στους ΟΤΑ. Ενώ κατά πάγια νομολογία η Διοίκηση μπορεί αυτεπαγγέλτως να επανελέγχει τις πράξεις της βάσει περιστατικών και δεδομένων νομικών και πραγματικών και να ακυρώνει ή να ανακαλεί μη νόμιμες πράξεις όπως αναλυτικώς εκτέθηκε ανωτέρω. Τέλος ο έλεγχος του ΕΣ αποτελεί έλεγχο προσυμβατικό και δεν αφορά στην παρούσα χρονική στιγμή και στην πράξη της ανάδειξης προσωρινού μειοδότη επί της οποίας δεν έχει έλεγχο το ΕΣ ad hoc. Το ΕΣ ελέγχει όλα τα στάδια υπό τον όρο της περαίωσης της διαδικασίας με έκδοση πράξεως οριστικής κατακύρωσης και μόνο εφόσον αυτή περαιωθεί. Δεν έχει εξουσία πριν το συγκεκριμένο στάδιο επί του οποίου έχουν αρμοδιότητα η ΑΕΠΠ και ο ΓΓ Αποκ. Διοίκησης. Κρίσιμο δε είναι ότι κάθε ΟΤΑ Α και Β βαθμού έχει σύμφωνα με το νόμο δυνατότητα ματαίωσης διαγωνισμού οποτεδήποτε ΠΡΟ της υπογραφής σύμβασης υπό τους όρους του ν. 4412/2016 και δη του ά. 106 αυτού. Συνεπώς κάθε ισχυρισμός περί μη ύπαρξης πεδίου ισχύος του ν. 3852/2010 είναι αβάσιμος. Ενώ ισχυρισμοί για έλλειψη κατά χρόνο ή καθ'ύλην αρμοδιότητας του ΓΓ Αποκ. Διοίκησης κατά τον ν. 3852/2010 δεν αφορούν στην πράξη ματαίωσης της διαδικασίας η

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

οποία αφενός έχει επάλληλη αιτιολογία και αφετέρου αποτελεί εξουσία του οργάνου του διαγωνισμού και βάσει του ν. 4412/2016. Η απόφαση ματαίωσης μπορεί να έχει οιαδήποτε αιτιολογία που ερείδεται σε πραγματικά και νομικά δεδομένα ανεξαρτήτως εάν αυτά παρατηρήθηκαν από τον ΓΓ Αποκ.Διοίκησης επί αυτεπάγγελτου ελέγχου ή από κατά χρόνο αναρμόδιο όργανο. Και αυτό διότι η αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης επιβάλλουν ανάκληση των παράνομων πράξεων. Ενώ η ματαίωση διαγωνισμού α) για λόγους μή νόμιμης διαδικασίας, β) για λόγους δημοσίου συμφέροντος και γ) ελλείψει προδιαγραφών και παραμέτρων που αφορούν στο συμβατικό αντικείμενο είναι επίκαιροι και νόμιμοι έως την υπογραφή σύμβασης οπότε και νομίμως ακυρώνεται μια δημόσια διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλονται αιτιάσεις περί μη εφαρμογής του ν. 3852/2010 (και ιδίως του ά. 225) κατά το μέτρο που όχι μόνο αφορά σε διαφορετικό είδος ελέγχου αλλά και αγνοείται ότι νεώτεροι και ειδικότεροι νόμοι έχουν ενισχύσει το πεδίο εφαρμογής του και επί πράξεων διαγωνισμών μετά την ισχύ του ν. 4412/2016.Ενώ και η διακήρυξη συμπεριλαμβάνει ρητά και τους δύο νόμους στο κανονιστικό της πλαίσιο. Β. Ο ΓΓ Αποκ. Διοίκησης ακύρωσε το πρακτικό της Ο.Ε. περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, μετά από αυτεπάγγελο έλεγχο νομιμότητας εντός διμήνου από της εκδόσεως αποφάσεως, καθότι στον έλεγχο νομιμότητας που ενεργεί ελέγχει ΚΑΙ τον εσωτερικό τύπο της διαδικασίας και διαπιστώθηκε ότι η διακήρυξη και ο διαγωνισμός διεξήχθησαν ΧΩΡΙΣ να έχει εκπονηθεί μελέτη. Ο ισχυρισμός ότι η διακήρυξη μετά της συνολικής μελέτης έχει λάβει έγκριση νομιμότητας δεν είναι ακριβής καθόσον ουδέποτε εστάλησαν τεύχη με την πλήρη μελέτη στον ΓΓ Αποκ. Διοίκησης στο πλαίσιο του υποχρεωτικού ελέγχου νομιμότητας που ισχύει. Αντίθετα εστάλη η διακήρυξη χωρίς καμία μελέτη. Η μελέτη αναζητήθηκε κατά τον αυτεπάγγελο έλεγχο της πράξης ανάδειξης- απόφαση Ο.Ε.- προσωρινού αναδόχου όπου και διαπιστώθηκε ότι η μελέτη που απεστάλη α) ΔΕΝ συντάχθηκε αρμοδίως, β) δεν είναι καταγεγραμμένη στο βιβλίο έργων και μελετών του Δήμου, γ) ΔΕΝ είναι θεωρημένη από καμία υπηρεσία του Δήμου, δ) δεν αποτελεί αντικείμενο νόμιμης ανάθεσης η εκπόνησή της για τον οικείο διαγωνισμό αντίθετα η μόνη

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

ανάθεση αφορά σε σύνταξη γεωχωρικής αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού και η οποία δεν είναι μελέτη για το διαγωνιστικό αντικείμενο της προμήθειας, αλλά μελέτη σκοπιμότητας προκειμένου να προκηρυχθεί το έργο και όχι μελέτη των αναγκών της προκήρυξης και προσδιορισμού των τεχνικών προδιαγραφών και εν γένει του συμβατικού αντικειμένου της προμήθειας του διαγωνισμού. Επιπροσθέτως ε) η ως άνω μελέτη γεωχωρικής αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού ΔΕΝ είναι αυτή που καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου ως μέρος του τεύχους της επίδικης διακήρυξης. Η μελέτη που συνόδευσε το τεύχος αποτελεί διοικητικά ανύπαρκτο έγγραφο προερχόμενο από ιδιώτη χωρίς ανάθεση, χωρίς θεώρηση υπηρεσίας ήτοι έγκριση των όρων αυτής και χωρίς να έχει ελεγχθεί από τη Διοίκηση αρμοδίως ώστε να συνοδεύσει το τεύχος διακήρυξης διαγωνισμού που αποτελεί ουσία τον τρόπο υλοποίησής της. Συνεπώς είναι ανύπαρκτο και ανυπόστατο έγγραφο χωρίς νόμιμη διαδικασία προηγούμενης ανάθεσης και με όρους εκπόνησης και με βάση αντίστοιχη μελέτη τεχνικής ή άλλης υπηρεσίας (πχ προμηθειών) του Δήμου και δεν μπορεί να νομιμοποιηθεί από το Δ.Σ. κατά το μέτρο που η σχετική παρατυπία δεν θεραπεύεται. Με άλλα λόγια, η μόνη νομίμως ανατεθείσα μελέτη στην εταιρεία ... έγινε με βάση την υπ. Αριθμ. 56/2017 μελέτη της τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου και αφορούσε την σύνταξη μελέτης σκοπιμότητας προκειμένου να ακολουθήσει η διακήρυξη. Το παραδοτέο αυτής της διαδικασίας είναι η ως άνω μελέτη γεωχωρικής αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού. Αυτή η μελέτη δεν αφορά στους όρους και τις τεχνικές προϋποθέσεις για τον επίδικο διαγωνισμό και το επιδιωκόμενο συμβατικό αντικείμενο. Γι αυτό και απεστάλη στον ΓΓ Αποκ. Διοίκησης άλλη μελέτη που δεν είχε εκπονηθεί συνεπεία ανάθεσης και δεν είχε εκπονηθεί από αρμόδια διοικητική υπηρεσία του Δήμου και δεν έχει συνταχθεί βάσει νόμιμης διαδικασίας ανάθεσης μελέτης και δεν έχει εγκριθεί ως παραδοτέο βάσει και του ά. 189 του ν. 4412/2016. Γ. Με βάση τον ν. 4412/2016 και τα πρότυπα τεύχη ΕΑΑΔΗΣΥ η διακήρυξη που αναρτάται στο ΕΣΗΔΗΣ οφείλει να περιλαμβάνει τους όρους και ως παραρτήματα το φυσικό και οικονομικό

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

αντικείμενο, το πρότυπο ΕΕΕΣ κλπ. Εν προκειμένω το φυσικό αντικείμενο στην υπό κρίση διακήρυξη αναφέρει αυτολεξεί ότι «...ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται στην συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου .Συμπληρωματικά με τα αναφερόμενα στην μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου, αναφέρονται τα παρακάτω στοιχεία» Συνεπώς η διακήρυξη παραπέμπει για το φυσικό αντικείμενο στην μελέτη της ...η οποία και αναρτήθηκε υποχρεωτικά για το νόμιμο της διακήρυξης. Όμως η αναρτηθείσα μελέτη δεν είναι νόμιμη όπως διαπίστωσε ο ΓΓ Αποκ. Διοίκησης κατόπιν του σχετικού αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας. Συνεπώς η διακήρυξη και η διαδικασία είναι ακυρωτές ως παράνομες στο μέτρο που ερείδονται σε ανύπαρκτους όρους – τεχνικό και φυσικό αντικείμενο προμήθειας και η σχετική πλημμέλεια ΔΕΝ μπορεί να θεραπευθεί χωρίς την εξ αρχής προκήρυξη του διαγωνισμού ΜΕΤΑ την εκπόνηση της απαιτούμενης μελέτης. Σε κάθε περίπτωση λοιπόν, συνιστά παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που δεν θα μπορούσε να θεραπευθεί γιατί εάν είχε ακολουθηθεί νόμιμη διαδικασία εκπόνησης μελέτης το αποτέλεσμα και οι τεχνικοί όροι δεν γνωρίζουμε ποιοι θα ήταν. Επομένως και σε κάθε περίπτωση η έγκριση αυτή της Ο.Ε. και του Δ.Σ. επί ανύπαρκτης και πλήρως παράνομης μελέτης είναι ακυρωτέα καθόσον η μελέτη εγκρίθηκε ως δήθεν νόμιμη κατά ουσιώδη πλάνη περί τα πράγματα και δεν είναι νόμιμα αποδεκτή η θεραπεία της γιατί δεν οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα με την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας. Οι όροι της νέας διαδικασίας είναι άγνωστοι καθόσον δεν υφίσταται μελέτη προσδιορισμού του φυσικού αντικειμένου και δεν υφίσταται ούτε μελέτη της Τ.Υ. βάσει της οποίας θα προκηρυχθεί η νέα μελέτη. Συνεπώς οι προβαλλόμενοι λόγοι είναι ανακριβείς και αβάσιμοι, και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβαλλόμενοι διότι δεν θίγεται η αιτιολογία που αφορά α) στην συμμόρφωση στην απόφαση του Συντονιστή νομιμότητας και β) στην ανυπαρξία τεχνικής οριοθέτησης του αντικειμένου βάσει των αναγκών της αναθέτουσας. Δεν πρόκειται απλώς για έλλειψη θεώρησης μελέτης αλλά για έλλειψη μελέτης που προσδιορίζει το αντικείμενο της σύμβασης. Επίσης πρόκειται για ακύρωση διοικ. Πράξης βάσει

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

εκούσιας συμμόρφωσης σε ακυρωτική απόφαση του εποπτικού οργάνου και η οποία ανακαλείται νομίμως από την Ο.Ε. που εξέδωσε την απόφαση προσωρινού αναδόχου χωρίς να απαιτείται γνωμοδότηση της Επιτροπής διαγωνισμού διότι η ματαίωση αφορά σε παράβαση της διαδικασίας ήδη από τη διακήρυξη επί της οποίας δεν έχει ανάμειξη η επιτροπή διαγωνισμού. Ενώ έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ ως ανωτέρω ότι δεδομένης της εκ του ν. 3852/2010 γενικής αρμοδιότητας της Οικονομικής Επιτροπής να αποφασίζει επί όλων των θεμάτων σχετικά με τη διεξαγωγή και κατακύρωση δημοπρασιών, η Οικονομική Επιτροπή είναι η μόνη αρμόδια να προβεί εν προκειμένω στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΣτΕ 1713/2002). Επομένως, για τη ματαίωση του υπό κρίση διαγωνισμού απαιτείται απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί ανάκλησης της προσωρινής κατακύρωσης. Κατόπιν των παραπάνω η θέση του Δήμου είναι ότι θα πρέπει ότι η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί[...].

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημα που υπέβαλε προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...] I. Προβάλλει με τις απόψεις του ο καθ' ου Δήμος ως συμπληρωματική αιτιολογία που δικαιολογεί τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης ματαίωσης ότι η μελέτη του διαγωνισμού: α) δεν συντάχθηκε αρμοδίως, β) δεν είναι καταγεγραμμένη στο βιβλίο έργων και μελετών του Δήμου, γ) δεν είναι θεωρημένη από καμία υπηρεσία του Δήμου, δ) δεν αποτελεί αντικείμενο νόμιμης ανάθεσης η εκπόνησή της για τον οικείο διαγωνισμό αντίθετα η μόνη ανάθεση αφορά σε σύνταξη γεωχωρικής αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού και η οποία δεν είναι μελέτη για το διαγωνιστικό αντικείμενο της προμήθειας, αλλά μελέτη σκοπιμότητας προκειμένου να προκηρυχθεί το έργο και όχι μελέτη των αναγκών της προκήρυξης και προσδιορισμού των τεχνικών προδιαγραφών και εν γένει του συμβατικού αντικείμενου της προμήθειας του διαγωνισμού και ότι ε) η ως άνω μελέτη γεωχωρικής αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού ΔΕΝ είναι αυτή που καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου ως μέρος του τεύχους της επίδικης διακήρυξης. Κατά την πρόσθετη αιτιολογία

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

που παραθέτει η αναθέτουσα αρχή στις ως άνω απόψεις της, η πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας που κατ' αυτήν αιτιολογεί την ματαίωση του διαγωνισμού, δεν συνίσταται στη μη θεώρηση της μελέτης της σύμβασης (όπως κρίθηκε από τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης) αλλά στο ότι : «Η μελέτη που συνόδευσε το τεύχος αποτελεί διοικητικά ανύπαρκτο έγγραφο προερχόμενο από ιδιώτη χωρίς ανάθεση, χωρίς θεώρηση υπηρεσίας ήτοι έγκριση των όρων αυτής και χωρίς να έχει ελεγχθεί από τη Διοίκηση αρμοδίως ώστε να συνοδεύσει το τεύχος διακήρυξης διαγωνισμού που αποτελεί ουσία τον τρόπο υλοποίησής της. Συνεπώς είναι ανύπαρκτο και ανυπόστατο έγγραφο χωρίς νόμιμη διαδικασία προηγούμενης ανάθεσης και με όρους εκπόνησης και με βάση αντίστοιχη μελέτη τεχνικής ή άλλης υπηρεσίας (πχ προμηθειών) του Δήμου και δεν μπορεί να νομιμοποιηθεί από το Δ.Σ. κατά το μέτρο που η σχετική παρατυπία δεν θεραπεύεται.». Οι ανωτέρω αιτιολογίες προβάλλονται το πρώτον με τις απόψεις του καθ' ου Δήμου, ωστόσο θα πρέπει να απορριφθούν από την Αρχή σας ως απαραδέκτως προβαλλόμενες. Και τούτο διότι κατά παράβαση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, οι από 23.12.2019 απόψεις του καθ' ου Δήμου δεν κοινοποιήθηκαν στην εταιρεία μας και μάλιστα αυθημερόν, την ημέρα της κατάθεσής τους στην Αρχή, όπως ρητώς επιτάσσει η ως άνω διάταξη. Σημειωτέον, ότι η ανωτέρω διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 επιτρέπεται την συμπλήρωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα ότι αιτιολογία της διοικητικής πράξης διαμορφώνεται πριν την έκδοσή της, αφού απαιτείται να περιέχεται είτε στο σώμα της πράξης είτε να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας), και ως εξαιρετική διάταξη ερμηνεύεται αυστηρά, ιδίως ως προς τις τασσόμενες στην ίδια διάταξη διαδικαστικές προϋποθέσεις (κατάθεση προ ανατρεπτικής προθεσμίας 10 ημερών και αυθημερόν κοινοποίηση στον προσφεύγοντα από την αναθέτουσα αρχή), η απαρέγκλιτη τήρηση των οποίων αποτελεί προϋπόθεση εκ του νόμου για την παραδεκτή άσκηση του δικαιώματος παράθεσης συμπληρωματικής αιτιολογίας από την αναθέτουσα αρχή. Κατά

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

συνέπεια, οι προβαλλόμενες με τις από 23.12.2019 απόψεις συμπληρωματικές αιτιολογίες της προσβαλλόμενης πράξης δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη από την Αρχή σας. II. Όλως επικουρικώς, για την απίθανη περίπτωση που ήθελαν εξεταστούν από την Αρχή σας οι συμπληρωματικές αιτιολογίες που απαραδέκτως παραθέτει ο καθ' ου Δήμος, λεκτέα τα ακόλουθα, τα οποία προκύπτουν από την απλή ανάγνωση των απόψεων και με τη ρητή επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματός μας λόγω της μη εμπρόθεσμης κοινοποίησης στην εταιρεία μας από την αναθέτουσα αρχή των από 23.12.2019 απόψεών της και της εξ αυτού του λόγου πρόδηλης παραβίασης των δικονομικών δικαιωμάτων της εταιρείας μας και των αρχών της κατ' αντιμωλία διεξαγωγής της ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασίας (ΕΑ ΣΤΕ 780/2019): Α. Πρώτον: Όπως και Δήμος ομολογεί η Διακήρυξη του διαγωνισμού (Μέρος Α – Περιγραφή φυσικού αντικειμένου), παραπέμπει στην Μελέτη της εταιρείας «...» που ενήργησε ως Τεχνικός Σύμβουλος του Δήμου στην συγκεκριμένη σύμβαση προμήθειας-υπηρεσιών. Η Μελέτη αυτή εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 18/17 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του καθ' ου Δήμου. Όπως ρητώς αναφέρεται στην ανωτέρω απόφαση (σχετ. 7 της προσφυγής) το Δημοτικό Συμβούλιο «Εγκρίνει τα παραδοτέα, τις Τεχνικές Προδιαγραφές καθώς και την σχετική μελέτη του τεχνικού συμβούλου, η οποία έχει παραληφθεί από τα αρμόδια όργανα του Δήμου». Επομένως τόσο οι τεχνικές προδιαγραφές όσο και τα παραδοτέα που καθορίστηκαν στην Μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου «...» έχουν νομίμως εγκριθεί, από το αρμόδιο όργανο του Δήμου και ανακριβώς προβάλλονται τα αντίθετα από τον καθ' ου Δήμο. Παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από τον Δήμο από τις ίδιες τις αποφάσεις των αρμοδίων οργάνων του – τις οποίες με τις απόψεις του επιχειρεί να ανατρέψει – προκύπτει ότι στην Μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου, καθορίστηκαν και οι ανάγκες του Δήμου και προσδιορίστηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και το συμβατικό αντικείμενο της προμήθειας, που εγκρίθηκαν στο σύνολό τους από το Δημοτικό Συμβούλιο και δεν επρόκειτο για απλή μελέτη σκοπιμότητας. Επικουρικώς: Ακόμα και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών, των παραδοτέων και της συγγραφής

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

υποχρεώσεων δεν συμπεριλαμβάνονταν στη σύμβαση που ο Δήμος ανάθεσε στον Τεχνικό Σύμβουλο «...», αλλά ότι αυτός, «αυτενεργώντας», προέβη στη σύνταξη και αυτών, υπερβαίνοντας δηλαδή τις συμβατικές υποχρεώσεις του, το κρίσιμο είναι ότι και τα στοιχεία (τεχνικές προδιαγραφές, παραδοτέα και συγγραφή υποχρεώσεων), εγκρίθηκαν ρητώς από το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου και με βάση αυτά προκηρύχθηκε η σύμβαση, αφού αυτή η μελέτη συμπεριλήφθηκε στα δημοσιευμένα τεύχη του διαγωνισμού. Προφανώς ο τρόπος που τέθηκε στην διάθεση του Δήμου η μελέτη (αν περιλαμβανόταν στις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου ή όχι) είναι αδιάφορος για την νομιμότητα και πληρότητά της. Άλλωστε, η αποδοχή δωρεάς μελέτης είναι νόμιμη, εφόσον εγκρίνεται από τα αρμόδια όργανα του Δήμου. Και εν προκειμένω, όλα τα όργανα διοίκησης του Δήμου αποδέχθηκαν και ενέκριναν την εν λόγω μελέτη. Είναι δε άξιον απορίας πώς ο ίδιος ο Δήμος επικαλείται δήθεν ότι η μελέτη δεν ελέγχθηκε από τη διοίκηση του Δήμου, τη στιγμή που:

α) ο νόμιμος εκπρόσωπος του Δήμου (ο Δήμαρχος κατ' άρθρο 58 του Ν. 3852/2010) εξέφρασε τη σύμφωνη γνώμη προς το δημοτικό συμβούλιο (βλ. τελευταία σελίδα της απόφασης), β) το Δημοτικό Συμβούλιο, ως έχον το τεκμήριο αρμοδιότητας (κατ' άρθρο 65 του Ν. 3852/2010), την ενέκρινε και γ) η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ως αρμόδιο όργανο για την έγκριση των όρων διακήρυξης (κατ' άρθρο 72 παρ. 1 περ. θ' του Ν. 3852/2010), ομοίως την ενέκρινε, ως Παράρτημα της διακήρυξης. Β. Δεύτερον : Ως προς τη διακήρυξη, στην απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που την ενέκρινε (ως το αρμόδιο όργανο) και στο κείμενο που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ προσαρτάται ως Παράρτημα η ίδια ως άνω Μελέτη που συνέταξε ο Τεχνικός Σύμβουλος «...». Η Μελέτη αυτή, όπως προκύπτει και από το κείμενό της αλλά και από την Διακήρυξη, περιλαμβάνει την τεχνική περιγραφή, τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης και τη συγγραφή υποχρεώσεων. Ενδεικτικά, παραθέτουμε το ακόλουθο απόσπασμα της Διακήρυξης, από το Μέρος Α' της περιγραφής του αντικείμενου της σύμβασης: «Έχει εκπονηθεί από τον Τεχνικό Σύμβουλο του Δήμου ...μελέτη, που αφορά στην παρούσα Δημόσια Σύμβαση Προμήθειας (Μεικτή Σύμβαση). Η μελέτη αυτή περιλαμβάνει την Τεχνική

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

Περιγραφή, τις Τεχνικές Προδιαγραφές, την Συγγραφή Υποχρεώσεων, το Τιμολόγιο και τον Προϋπολογισμό της υπηρεσίας, το Τιμολόγιο Προσφοράς και την Προσφορά του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό. Το Δημοτικό Συμβούλιο έχει εγκρίνει την υλοποίηση της Δημόσιας Σύμβασης (Προμηθειών και Υπηρεσιών – Μεικτή Σύμβαση). Επίσης έχει εγκρίνει την σχετική μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου του Δήμου. Τέλος έχει εγκρίνει την διενέργεια ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την υλοποίηση της εν λόγω δημόσιας σύμβασης.». Επομένως, οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, τα παραδοτέα αυτής και η συγγραφή υποχρεώσεων εγκρίθηκαν από και από τα δύο αποφασιστικά όργανα του Δήμου και όσα αντίθετα προβάλλονται με τις απόψεις του είναι αναληθή και αβάσιμα και προβάλλονται προσχηματικά και μόνον. Πέραν αυτών όπως προκύπτει από το συνημμένο και αναρτημένο στο ΚΗΜΔΗΣ πρωτογενές αίτημα του Δήμου, η Τεχνική περιγραφή των υπηρεσιών που εξητούντο και ανατέθηκαν στον Τεχνικό Σύμβουλο περιλαμβάνει και το εξής αίτημα : «θα υπάρχει η δυνατότητα εξαγωγής συμπερασμάτων σχετικά με την αναβάθμιση των δικτύων ηλεκτροφωτισμού του Δήμου, την διατύπωση προτάσεων και την υλοποίηση παρεμβάσεων με κύριους στόχους την εξοικονόμηση ενέργειας, τον εξορθολογισμό του φωτισμού και την αισθητική αναβάθμιση.» Έχοντας τη δυνατότητα αυτή, ο Τεχνικός Σύμβουλος συνέταξε ως όφειλε την μελέτη σκοπιμότητας και τα κατάλληλα τεύχη δημοπράτησης, για την προώθηση και υλοποίηση του έργου «Παροχή υπηρεσιών γεωχωρικής αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού με στόχο την ενεργειακή αναβάθμιση-αυτοματοποίηση του - αλλαγή οδοφωτισμού». Σε κάθε περίπτωση, όσα προβάλλονται από τον καθ' ου Δήμο περί μη αποστολής της Μελέτης στον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης, είναι προεχόντως αλυσιτελή. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η εταιρεία μας, δεν είναι σε θέση να γνωρίζει το περιεχόμενο των εγγράφων που εστάλησαν στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση και ποια μελέτη εστάλη ως τεύχος της Διακήρυξης, αλλά ούτε ο Δήμος το αποδεικνύει, το κρίσιμο είναι ότι και συντάχθηκε Μελέτη για τη δημοπράτηση της σύμβασης, δηλαδή η Μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου «...», και η Μελέτη

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

αυτή είχε εγκριθεί με δύο αποφάσεις του καθ' ου Δήμου (μία του Δημοτικού Συμβουλίου και μία της Οικονομικής Επιτροπής) και η Μελέτη αυτή αναρτήθηκε, μαζί με τη Διακήρυξη στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13.6.18 και στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 21.6.2018 (προσκομίζονται εκτυπώσεις από την ιστοσελίδα του Δήμου). Με τα δεδομένα αυτά, καθίσταται σαφές ότι ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ελέγχοντας τη νομιμότητα της Διακήρυξης, προφανώς έλεγξε (ή όφειλε να ελέγξει) και την συνημμένη σε αυτήν Μελέτη, που δεν είναι άλλη από την Μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου «...», παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα τώρα από τον καθ' ου Δήμο. Όπως έχουμε προβάλει στην προσφυγή μας, έλεγχος, αυτός, νομιμότητας διενεργήθηκε όταν εστάλησαν οι σχετικές αποφάσεις προς έγκριση και ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης ήταν αναρμόδιος να εξετάσει εκ των υστέρων την νομιμότητα των αποφάσεων. Άλλωστε, ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η μελέτη δεν είχε σταλεί στο Συντονιστή της Αποκεντρωμένης, αυτός όφειλε στο πλαίσιο του υποχρεωτικού ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 225 παρ. 2 εδ. β' του Ν. 3852/2010, να ζητήσει συμπληρωματικά στοιχεία. Εφόσον δεν το έπραξε, τεκμαίρεται η νομιμότητα της απόφασης και δεν μπορούσε ο Συντονιστής να επανέλθει. Μάλιστα, εφόσον οι αποφάσεις και τα σχετικά στοιχεία αναρτήθηκαν στο διαδίκτυο (ιστοσελίδα του Δήμου, Πρόγραμμα Διαύγεια και ΚΗΜΔΗΣ) ήδη από τον Ιούνιο του 2018, ο Συντονιστής δεν μπορούσε ούτε στο πλαίσιο αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας να ακυρώσει τις αποφάσεις, αφού είχε παρέλθει το δέμηνο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 226 του Ν. 3852/2010 [...].».

16.Επειδή, σύμφωνα με τον Ν.3463/2006 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΔΗΜΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ», άρθρο 149: «Έλεγχος νομιμότητας από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας»: «1. Οι αποφάσεις των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων, της δημοτικής επιτροπής και των οργάνων Διοίκησης των ιδρυμάτων, των δημοτικών και κοινοτικών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των συνδέσμων, οι οποίες αφορούν: [...] β) ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών [...] αποστέλλονται στον Γενικό

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

Γραμματέα της Περιφέρειας, μαζί με αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και με τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη νόμιμη έκδοσή τους, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη συνεδρίαση. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας ελέγχει τη νομιμότητά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την περιέλευσή τους και εκδίδει σχετική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι η απόφαση είναι παράνομη την ακυρώνει. 2. Ο Γενικός Γραμματέας μπορεί, επίσης, αυτεπάγγελα, να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων, των Κοινοτήτων, των τοπικών διαμερισμάτων, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των Συνδέσμων, μέσα σε προθεσμία ενός (1) μηνός αφότου η απόφαση έχει δημοσιευθεί ή εκδοθεί[...], 151 : «Προσφυγή κατά των αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα»: «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου, εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής», άρθρο 152 « Ειδική Επιτροπή»: « 1. Στην έδρα κάθε Περιφέρειας συνιστάται τουλάχιστον μία (1) τριμελής Ειδική Επιτροπή που αποτελείται από:«i. Ένα μέλος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους που ορίζεται, μαζί με τον αναπληρωτή του, από τον Πρόεδρο του Σώματος και το οποίο προεδρεύει της Ειδικής Επιτροπής. ii. Τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου της έδρας της Ειδικής Επιτροπής, ο οποίος αναπληρούται από μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου, το οποίο ορίζεται από τον ίδιο. iii. Έναν αιρετό εκπρόσωπο της Τοπικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Ε.Δ.Κ.) του πολυπληθέστερου νομού, με αναπληρωτή, που προέρχεται από την Τ.Ε.Δ.Κ. του επόμενου σε πληθυσμό νομού, οι οποίοι ορίζονται με απόφαση των οικείων διοικητικών συμβουλίων.». 2. Η Ειδική Επιτροπή ασκεί έλεγχο νομιμότητας, και εκδίδει απόφαση επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της. Συνεδριάζει, τουλάχιστον, δύο (2) φορές το μήνα [...]4. Οι αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής προσβάλλονται μόνο στα αρμόδια δικαστήρια, άρθρο 154:

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

Υποχρέωση Συμμόρφωσης: «Τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν Υποχρέωση Συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας καθώς και της ειδικής επιτροπής, που αναφέρονται στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, κατά τα άρθρα 149 και 150. Σε αντίθετη περίπτωση διαπράττουν σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά, κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του παρόντος».

17. Επειδή, σύμφωνα με τον Ν. 3852/2010: «ΟΤΑ, ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΗΣ-Εκλογές κλπ», [...] άρθρο 72: «Αρμοδιότητες οικονομικής επιτροπής δήμων»: «1. Η οικονομική επιτροπή είναι συλλογικό όργανο, αρμόδιο για τον έλεγχο και την παρακολούθηση της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα, έχει τις ακόλουθες αποφασιστικές, ελεγκτικές και γνωμοδοτικές αρμοδιότητες: [...]θ) Αποφασίζει την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, για έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους του δήμου ή δημόσιους υπαλλήλους [...] ιδ) Ασκεί καθήκοντα αναθέτουσας αρχής για τις συμβάσεις έργου, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών, ανεξαρτήτως προϋπολογισμού πλην των περιπτώσεων που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Δημάρχου για την απευθείας ανάθεση[...]», άρθρο 74: «Συγκρότηση και εκλογή οικονομικής επιτροπής και επιτροπής ποιότητας ζωής»: « 1. Η οικονομική επιτροπή και η επιτροπή ποιότητας ζωής αποτελούνται από τον Δήμαρχο ή τον οριζόμενο από αυτόν αντιδήμαρχο ως πρόεδρο, από δύο (2) ακόμη αντιδημάρχους ως μέλη οριζόμενα από τον δήμαρχο και από τέσσερα (4) μέλη, αν το συμβούλιο έχει έως και είκοσι επτά (27) μέλη, έξι (6) μέλη, αν το συμβούλιο έχει έως και σαράντα πέντε (45) μέλη και οκτώ (8) μέλη, αν το συμβούλιο έχει πάνω από σαράντα πέντε (45) μέλη. Τα μη οριζόμενα μέλη των επιτροπών εκλέγονται από το δημοτικό συμβούλιο. Από τα εκλεγόμενα μέλη των επιτροπών,

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

τουλάχιστον ένα (1) μέλος στις επταμελείς, δύο (2) μέλη στις εννεαμελείς και τρία (3) μέλη στις ενδεκαμελείς επιτροπές προέρχονται υποχρεωτικά από την παράταξη με την οποία εξελέγη ο δήμαρχος. 2. Η θητεία της οικονομικής επιτροπής και της επιτροπής ποιότητας ζωής είναι διετής. Το δημοτικό συμβούλιο, μετά την εκλογή του προεδρείου κατά τις ημερομηνίες που ορίζονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 64 και κατά τη διάρκεια της ίδιας συνεδρίασης, εκλέγει μεταξύ των μελών του με μυστική ψηφοφορία τα μέλη της οικονομικής επιτροπής και της επιτροπής ποιότητας ζωής, με τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων», άρθρο 225 «Υποχρεωτικός Έλεγχος Νομιμότητας» : «1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, καθώς και των Ν.Π.Δ.Δ. αυτών, αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: [...]β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, αν το τίμημα υπερβαίνει το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. [...] 2. Η απόφαση αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας συνοδευόμενη από αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και από τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για την νόμιμη έκδοσή της, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου. Οι δήμοι, οι περιφέρειες, τα Ν.Π.Δ.Δ. και οι ανωτέρω επιχειρήσεις τους υποχρεούνται να διαβιβάζουν αμελλητί και κάθε επιπλέον στοιχείο που ζητείται από την ΑΥΕ Ο.Τ.Α. 3. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευσή της στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Η μη έκδοση της ειδικής πράξης του προηγούμενου εδαφίου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του Επόπτη Ο.Τ.Α.[...]], άρθρο 226 : «Αυτεπάγγελτος έλεγχος νομιμότητας»: «1. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. μπορεί αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, των περιφερειών, των νομικών προσώπων αυτών, καθώς και των συνδέσμων τους, για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών αφότου η απόφαση έχει δημοσιευτεί ή εκδοθεί. 2. Οι δήμοι, οι περιφέρειες, οι σύνδεσμοι και τα νομικά πρόσωπα αυτών υποχρεούνται να παρέχουν αμελλητί κάθε στοιχείο που

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

ζητείται από την ΑΥΕ Ο.Τ.Α. με σκοπό την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας[...]», άρθρο 231: «Υποχρέωση Συμμόρφωσης»: « 1. Τα συλλογικά και μονομελή όργανα των δήμων και των περιφερειών, καθώς και τα νομικά πρόσωπα και οι σύνδεσμοι αυτών έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης χωρίς καθυστέρηση προς τις αποφάσεις του Επόπτη Ο.Τ.Α. που εκδίδονται σύμφωνα με τα άρθρα 225 έως 228. 2. Την υποχρέωση της παραγράφου 1 έχει και το πάσης φύσεως προσωπικό που υπηρετεί στα νομικά πρόσωπα της παραγράφου 1 με οποιαδήποτε σχέση εργασίας. 3. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων των παραγράφων 1 και 2 συνιστά σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά κατά τις οικείες διατάξεις που διέπουν τους αιρετούς και το προσωπικό των ανωτέρω νομικών προσώπων.», άρθρο 238 «Εποπτεία των Ο.Τ.Α. μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. - Μετάταξη στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. προσωπικού των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων - Έναρξη λειτουργίας ΑΥΕ Ο.Τ.Α.»:1. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, κατά τα άρθρα 225 έως 227, ασκείται από τον Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α` 114), οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, καθώς και τις Επιτροπές Ελέγχου των Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996, Α` 21), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Οι επιτροπές αυτές συγκροτούνται με απόφαση του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. 2. Όπου στα ανωτέρω άρθρα αναφέρεται ο Επόπτης Ο.Τ.Α., κατά το μεταβατικό διάστημα, νοείται ο Συντονιστής της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Όπου αναφέρεται ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Εποπτείας Ο.Τ.Α. της ΑΥΕ Ο.Τ.Α., νοείται ο Προϊστάμενος της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Λειτουργίας ή της αντίστοιχης Διεύθυνσης στην οποία υπάγεται η εποπτεία των Ο.Τ.Α. της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Όπου αναφέρεται υπάλληλος της ΑΥΕ Ο.Τ.Α., νοείται υπάλληλος της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης[...]».

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

18. Επειδή, στο Ν.4325/2015 «Εκδημοκρατισμός της διοίκησης ΚΛΠ» ορίζονται τα ακόλουθα: άρθρο 28 «Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης»: «1. Καταργείται η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 6 του Ν.3852/2010 (Α` 87). Σε κάθε Αποκεντρωμένη Διοίκηση συνιστάται θέση προϊσταμένου, που φέρει τον τίτλο «Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης». Η συνιστώμενη θέση είναι αντίστοιχη με εκείνη προϊσταμένου Γενικής Διεύθυνσης Υπουργείου και οι αποδοχές του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης είναι αυτές που προβλέπονται για τη θέση Γενικού Διευθυντή Υπουργείου. Ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης διορίζεται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης για πενταετή θητεία, η οποία μπορεί να ανανεωθεί για μία ακόμη φορά. Εως ότου διοριστεί ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο ασκών καθήκοντα Γενικού Γραμματέα εξακολουθεί να ασκεί τις αρμοδιότητές του. Όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας νοείται, από το διορισμό του, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης[...]».

19.Επειδή, στο Ν. 4412/2016 ορίζονται τα ακόλουθα: [...] άρθρο 221: «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συγκεκριμένα»: «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, [...] ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης [...] η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.[...] 11. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

παράγραφο 1, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Συγκροτείται τριμελής ή πενταμελής γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης). Για την εξέταση των προβλεπόμενων ενστάσεων και προσφυγών που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, συγκροτείται χωριστό γνωμοδοτικό όργανο τριμελής ή πενταμελής (Επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων), τα μέλη του οποίου είναι διαφορετικά από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου που είναι αρμόδιο για τα υπόλοιπα θέματα που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης (αξιολόγησης προσφορών κ.λπ.). β) [...]], άρθρο 346 : «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368», άρθρο 360 : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής», άρθρο 365 : «[...]η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις του να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης», άρθρο 377: « Καταργούμενες διατάξεις: «1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις:[...]».

20.Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑ 31925 (ΦΕΚ Β΄ 1020/22.06.2007) Κανονισμός λειτουργίας της Ειδικής Επιτροπής για την εξέταση προσφυγών

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

κατά αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας: άρθρο 4 «Εξέταση προσφυγής»: 1. Η Ειδική Επιτροπή εξετάζει προσφυγές που ασκούνται ενώπιον της από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον και στρέφονται κατά των αποφάσεων ή παραλείψεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας οι οποίες εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006). Η Ειδική Επιτροπή αποφασίζει μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της προσφυγής σε αυτήν. 2. Κατ' αρχήν εξετάζεται εάν η προσφυγή ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής έχει ασκηθεί παραδεκτά. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής λογίζεται, η ημερομηνία κατάθεσης της στο πρωτόκολλο της Ειδικής Επιτροπής και στην περίπτωση που αυτή αποσταλεί με συστημένη επιστολή, η ημερομηνία σφραγίδας του ταχυδρομείου. [...] 4. Η Ειδική Επιτροπή εφόσον η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτά ασκεί έλεγχο νομιμότητας μόνο επί των λόγων ακύρωσης που προβάλλονται με την προσφυγή κατά της πράξης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, άρθρο «Απόφαση επί της προσφυγής»: «1. Η Ειδική Επιτροπή εκδίδει απόφαση με την οποία αποδέχεται ή απορρίπτει την προσφυγή. Η απόφαση πρέπει να περιέχει πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία. [...]7. Οι αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής προσβάλλονται μόνο στα αρμόδια δικαστήρια, άρθρο 6 «Πρακτικά συνεδρίασης»: « 1. Για τις συνεδριάσεις της Ειδικής Επιτροπής συντάσσεται πρακτικό με αύξοντα αριθμό, στο οποίο μνημονεύονται η ημερομηνία, ο τόπος συνεδρίασης τα ονόματα και η ιδιότητα των παρισταμένων μελών, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενο τους, οι απόψεις που διατύπωσαν συνοπτικά τυχόν κληθέντες από την Ειδική Επιτροπή για παροχή πληροφοριών καθώς και το ονοματεπώνυμο και η ιδιότητα αυτών και τέλος τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν[...]».

21.Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίζονται τα ακόλουθα: [...]1.4 «θεσμικό πλαίσιο» : «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: του ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» [...] του ν.3463/2006 [...] του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87Α/7-6-2010) «Νέα αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης» [...]], 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά»: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου του Δήμου Μώλου – Αγίου Κωνσταντίνου[...]», 2.4.4 «περιεχόμενα φακέλου οικονομική προσφορά»: «[...]Η οικονομική προσφορά των υποψηφίων περιλαμβάνει : α/ Τις προσφερόμενες τιμές μονάδας για τα υλικά που περιλαμβάνει ο προϋπολογισμός της μελέτης με τη συμπλήρωση του τιμολογίου και του Πίνακα Α. β/ Την εγγυημένη ετήσια κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας μετά την αναβάθμιση του συστήματος με βάση τις προτεινόμενες αντιστοιχίες αντικατάστασης των υπάρχοντων φωτιστικών και λαμπτήρων με φωτιστικά και λαμπτήρες αυξημένης ενεργειακής απόδοσης κατά τα προβλεπόμενα στην Τεχνική Περιγραφή της μελέτης. Για τον σκοπό αυτό ο Ανάδοχος συμπληρώνει το Τιμολόγιο και του Πίνακες Α και Β που δίνονται στο Παράρτημα «Προσφορά Αναδόχου της Διακήρυξης» [...], 3.5 «Ματαιίωση 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. 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 εμφοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.4.5 «Τροποποίηση σύμβασης κατά τη διάρκειά της»: «Η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται κατά τη διάρκειά της, χωρίς να απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, μόνο σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 και κατόπιν γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου. Προβλέπονται δικαιώματα προαίρεσης που ασκούνται μονομερώς

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

από την αναθέτουσα αρχή όπως περιγράφονται στην συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου του Δήμου ... [...], 6.2 «Παραλαβή υλικών - Χρόνος και τρόπος παραλαβής υλικών»: «Η παραλαβή των υλικών θα γίνεται σταδιακά, ώστε η αμοιβή του αναδόχου να είναι σύμφωνη με τα προβλεπόμενα στη συνημμένη μελέτη. Ο έλεγχος της εξοικονόμησης ενέργειας διενεργείται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 7 της Τεχνικής Περιγραφής της συνημμένης μελέτης», ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ: «Το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται στην συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου. Στοιχεία ωριμότητας της Σύμβασης Για την υλοποίηση της Σύμβασης έχουν πραγματοποιηθεί οι κάτωθι προκαταρκτικές ενέργειες ωριμότητας υλοποίησης της σύμβασης: • Έχει εκπονηθεί από τον Τεχνικό Σύμβουλο του Δήμου ...μελέτη, που αφορά στην παρούσα Δημόσια Σύμβαση Προμήθειας (Μεικτή Σύμβαση). Η μελέτη αυτή περιλαμβάνει την Τεχνική Περιγραφή, τις Τεχνικές Προδιαγραφές, την Συγγραφή Υποχρεώσεων, το Τιμολόγιο και τον Προϋπολογισμό της υπηρεσίας, το Τιμολόγιο Προσφοράς και την Προσφορά του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό. Το Δημοτικό Συμβούλιο έχει εγκρίνει την υλοποίηση της Δημόσιας Σύμβασης (Προμηθειών και Υπηρεσιών Μεικτή Σύμβαση). Επίσης έχει εγκρίνει την σχετική μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου του Δήμου. Τέλος έχει εγκρίνει την διενέργεια ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την υλοποίηση της εν λόγω δημόσιας σύμβασης[...] Παραδοτέα-Διαδικασία Παραλαβής/Παρακολούθησης ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Η σύμβαση θεωρείται ότι εκτελέστηκε όταν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) Παραδόθηκε ολόκληρες οι ποσότητες υλικών (φωτιστικών σωμάτων, λαμπτήρων, εξοπλισμού ελέγχου φωτιστικών κ.λπ.) που προβλέπονται από το τιμολόγιο και τον προϋπολογισμό της παρούσας μελέτης. Παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες που προβλέπονται από το τιμολόγιο και τον προϋπολογισμό της παρούσας μελέτης. Έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία για την περαίωση της σύμβασης που έχει τεθεί στην διακήρυξη[...]», ΜΕΡΟΣ Β - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ : «Τα σχετικά με το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης αναφέρονται στην

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων. Η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων περιλαμβάνεται στην συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς Υπόδειγμα της Οικονομικής Προσφοράς δίδεται στην συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου».

Επειδή, στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ έχει αναρτηθεί «ΜΕΛΕΤΗ» με τίτλο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΜΕΙΩΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ», η οποία περιέχει τα ακόλουθα, κατά σειρά, κεφάλαια: τεχνική περιγραφή, τεχνικές προδιαγραφές, τιμολόγιο, προϋπολογισμός, ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, γενική τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων, τιμολόγιο, προσφορά αναδόχου και υπογράφεται με την ένδειξη «...ΕΠΕ».

22.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

24.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).

25.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, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, 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

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

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).

26.Επειδή δεν συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη.

27.Επειδή, διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης και ίδια όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139).

28. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

29.Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2α και 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία για τους περιοριστικά αναφερόμενους στις εν λόγω διατάξεις λόγους, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Παρόμοια δε διατύπωση περιλαμβάνεται στον όρο 4.5 της διακήρυξης.

30.Επειδή, τα κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το τεκμήριο της νομιμότητας και η εκτελεστότητα. (Βλ. Σπηλιωτόπουλο Επ., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδ. Ιούνιος 2017, σελ. 98 επ.). Διοικητική πράξη καλυπτόμενη από το τεκμήριο νομιμότητας, δηλαδή σε ισχύ η οποία δεν έχει ακυρωθεί με δικαστική απόφαση ή δεν έχει ανακληθεί ή καταργηθεί ή έχει παύσει η ισχύ της κατά οποιονδήποτε τρόπο, ανεξαρτήτως από το αν έχει νομική πλημμέλεια, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της έναντι των διοικητικών αρχών (βλ. ΣΤΕ 264/2005, 768/2014) και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να εξεταστεί ως προς τη νομιμότητά

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

της ούτε παρεμπιπτόντως, εξ αφορμής του ελέγχου νομιμότητας της προσβαλλόμενης ως αιτιολογικό έρεισμα αυτής στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας (βλ. ΣΤΕ 1668/2012 και ΑΕΠΠ 846/2018, σκ.60).

31.Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί σχετικά με την υποχρέωση συμμόρφωσης στις αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν.3463/2006, οι εν λόγω αποφάσεις δημιουργούν υποχρέωση συμμόρφωσης στα όργανα του Δήμου. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι: *«[...] η Ειδική Επιτροπή, με την απόφασή της 4/2009, έκρινε ότι εξ αιτίας της αποσφραγίσεως των οικονομικών προσφορών πριν ζητηθεί από τον αιτούντα Δήμο η παράταση της ισχύος των, η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού δεν ήταν, κατά τον νόμο και την Διακήρυξη, επιτρεπτή και ότι η μόνη νόμιμη έκβαση του διαγωνισμού ήταν η ακύρωσή του. Η υποχρέωση, επομένως, συμμορφώσεως του Δήμου, που απέρρεε από την απόφαση αυτή, συνίστατο στην ακύρωση του διαγωνισμού και μόνον – και όχι στην κατακύρωση του αποτελέσματός του. Το σαφές γράμμα της αποφάσεως δεν κατέλειπε περιθώριο στον αιτούντα Δήμο να αποστεί από την υποχρέωσή του αυτή, αναζητώντας άλλη βάση στον νόμο και στην Διακήρυξη, προκειμένου να στηρίξει την απόρριψη της ενστάσεως και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Επομένως, ο εξεταζόμενος λόγος ακυρώσεως είναι, κατά τ' ανωτέρω, απορριπτέος ως αβάσιμος [...]»* (βλ. ΣΤΕ 1669/2010).

32. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πάσχει από ακυρότητα λόγω : α. Ελλείψεως αρμοδιότητας του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης λόγω υπαγωγής της μέλλουσας να συναφθεί συμβάσεως στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και του Βιβλίου IV αυτού και ειδικότερα λόγω αφενός μεν της μη εφαρμογής στη συγκεκριμένη περίπτωση του άρθρου 225 του ν. 3852/2010 λόγω αποκλειστικής εφαρμογής της προβλεπόμενης στο άρθρο 360 Ν. 4412/2016 προδικαστικής προσφυγής αφετέρου, λόγω της εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και, περαιτέρω λόγω της εφαρμογής της αρχής του επικαίρου της προσβολής των πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών β. Ελλείψεως αρμοδιότητας του

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης λόγω υπαγωγής της μέλλουσας να συναφθεί συμβάσεως σε προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο, γ. Κατά χρόνο αναρμοδιότητας του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης δ. Παράνομης ματαίωσης του διαγωνισμού που στηρίζεται σε απόφαση που ακύρωσε προγενέστερη πράξη για λόγους εσωτερικής νομιμότητας.

33.Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, λαμβάνοντας υπόψη την εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία πρότεινε την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας στηριζόμενη αποκλειστικά στην υπ' αριθμ. 427/10810/14-02-2019 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., σύμφωνα με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 1/2/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής με θέμα: «Έγκριση πρακτικού συνεδρίασης της επιτροπής για τον διαγωνισμό με την επωνυμία *«ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ* », ως μη νόμιμη καθώς και το με αριθμ. 5/2019 Πρακτικό (θέμα 2ο) της Επιτροπής άρθρου 152 Ν. 3463/2006 Νομού Φθιώτιδας, Ευρυτανίας και Φωκίδας αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού και των αποτελεσμάτων του.

34.Επειδή, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε την ματαίωση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και των αποτελεσμάτων της, με βάση της κατά νόμο υποχρέωσης συμμόρφωσής της με την απόφαση της ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν.3463/2006, η οποία επικύρωσε την εκδοθείσα σύμφωνα με τα άρθρα 225 επ. του Ν.3852/2010 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Η ανωτέρω απόφαση, ως ήδη αναφέρθηκε υπό τις σκέψεις 16,17,31 έχει άμεση εκτελεστικότητα, δεσμεύει τα όργανα του Δήμου και, εν προκειμένω, την Οικονομική Επιτροπή, δημιουργώντας δέσμια υποχρέωσή της να ενεργήσει σύμφωνα με τα οριζόμενα σε αυτήν, κάτι που περαιτέρω συνεπάγεται την αδυναμία της Οικονομικής Επιτροπής να κρίνει και η ίδια αυτοτελώς σε σχέση

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

με τα ήδη κριθέντα ζητήματα καταλήγοντας έστω στην ίδια απόφαση με διαφορετική, πρόσθετη κλπ αιτιολογία (βλ. σκέψεις 28, 31).

35.Επειδή, άλλωστε στην υπό κρίση περίπτωση, όπως προκύπτει από τη συνολική επισκόπηση της προσβαλλομένης καθώς και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής στηρίχθηκε σε διαφορετική βάση και αιτιολογία για την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και των αποτελεσμάτων της, αλλά στηρίχθηκε αποκλειστικά στην έλλειψη θεώρησης της αναρτηθείσας στο ΕΣΗΔΗΣ Μελέτης του διαγωνισμού, ενόψει των οριζόμενων στο άρθρο 189 του Ν.4412/2016 και της ανυπαρξίας άλλης καταχωρημένης Μελέτης στα βιβλία του Δήμου, πλην αυτής για την ΓΕΩΧΩΡΙΚΗ ΑΠΟΤΥΠΩΣΗ κλπ του Δήμου με την εταιρεία ...ΕΠΕ, η οποία, ωστόσο, ως εξαρχής έγινε δεκτό με την απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης δεν ταυτίζεται με τη Μελέτη του διαγωνισμού.

36.Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσβαλλομένης, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας στηρίχθηκε στο άρθρο 2 περ. α' του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 περί ματαίωσης του διαγωνισμού σε περίπτωση παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας και όχι στο άρθρο 106 παρ.3, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στην προσβαλλομένη. Η δε παραδοχή της ύπαρξης «παρατυπίας» στη διαδικασία με βάση τη συγκεκριμένη αιτιολογία που δέχθηκε ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης με την απόφασή του και η Επιτροπή του άρθρου 152 του Ν.3463/2006 κατόπιν απόρριψης της σχετικής προσφυγής και επικύρωσης της προηγούμενης απόφασης, ήταν υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή στην συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. σκέψεις 16,17, 28, 31).

37.Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τη νομιμότητα της απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... και της Επιτροπής του άρθρου 152 τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι στο σύνολό τους αφού πλήττουν το τεκμήριο νομιμότητας πράξεων άλλων διοικητικών οργάνων, που εκδόθηκαν στο πλαίσιο διαφορετικής διοικητικής διαδικασίας, δυνάμει άλλων διατάξεων

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

από τις εφαρμοστέες στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία, οι οποίες σε κάθε περίπτωση καθ'όλα ισχύουν και μέχρι σήμερα δεν έχουν καταργηθεί, ούτε από τον Ν.4412/2016 ούτε δυνάμει άλλης διάταξης νόμου. Ενόψει λοιπόν της αυτοτέλειας των δύο διαδικασιών και του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, οι ως άνω πράξεις θεωρούνται νόμιμες μέχρι την τυχόν ακύρωσή τους από τα αρμόδια δικαστήρια και, ειδικότερα, το Συμβούλιο της Επικρατείας ενώπιον του οποίου ήδη η υπόθεση εκκρεμεί προς συζήτηση και έκδοση σχετικής απόφασης ή την ανάκλησή τους ή την κατάργησή τους με οποιοδήποτε άλλο τρόπο (βλ. σκέψεις 16, 17, 30).

38. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως ανήκει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, όπως καθορίζεται στο άρθρο 360 Ν.4412/2016, ο έλεγχος της νομιμότητας εκτελεστών πράξεων διοικητικών οργάνων που δεν συνιστούν αναθέτουσες αρχές αρμόδιες για την έκδοση εκτελεστών πράξεων στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

39. Επειδή, σύμφωνα με τους λοιπούς λόγους της προσφυγής: (α) η προσβαλλομένη είναι παράνομη ως εκδοθείσα κατά παράβαση νόμου και εσφαλμένη ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 189 του Ν.4412/2016 καθώς η σύμβαση που συνήφθη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της εταιρείας ... ΕΠΕ για την παροχή υπηρεσιών «Γεωχωρικής αποτύπωσης του συστήματος ηλεκτροφωτισμού με στόχο την ενεργειακή αναβάθμιση – αυτοματοποίησή του – αλλαγή οδοφωτισμού» αποτελεί σύμβαση γενικών υπηρεσιών και όχι σύμβαση εκπόνησης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 9α και παρ. 3 περ. 6 α και β του Ν. 4412/2016 αφού αφενός μεν πρόκειται για οικονομική μελέτη σκοπιμότητας και αφετέρου, η σύνταξη μελέτης και η παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών, μεταξύ των οποίων και η σύνταξη τευχών δημοπράτησης, όταν σχετίζονται με προμήθεια, αποτελούν αντικείμενο σύμβασης γενικών υπηρεσιών (β) κατά πλάνη περί τα πράγματα και με πλημμελή αιτιολογία ματαιώθηκε ο διαγωνισμός. Και τούτο διότι, ακόμη και αν η σύμβαση ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΕΩΧΩΡΙΚΗΣ

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

ΑΠΟΤΥΠΩΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΜΕ ΣΤΟΧΟ ΤΗΝ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΛΛΑΓΗ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ θεωρηθεί σύμβαση παροχής τεχνικών υπηρεσιών, τα παραδοτέα αυτής εγκρίθηκαν :(α) από την αρμόδια Επιτροπή Παραλαβής του Δήμου Μώλου - Αγίου Κωνσταντίνου η οποία την παρέλαβε με το από 12.4.2018 Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής και (β) από το αρμόδιο για την έγκρισή της όργανο, με την υπ' αριθ. 18/215/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, με την οποία ρητώς εγκρίθηκε η δράση "Αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού" του Δήμου και, συγκεκριμένα, ρητώς εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές, το πλήρες τεύχος της μελέτης καθώς και η διενέργεια της προμήθειας με Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διεθνή Διαγωνισμό. Σε κάθε δε περίπτωση, σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 189 ν. 4412/2016: *«7. Η παραλαβή του αντικειμένου των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών γίνεται όπως ορίζεται στις συμβάσεις αυτές»* (γ) η αιτιολογία της προσβαλλομένης, σύμφωνα με την οποία: *«...η μη νομιμότητα της μελέτης επιφέρει μη νομιμότητα της διαδικασίας αλλά και έλλειψη των σχετικών παραμέτρων και προδιαγραφών που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης και την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου...»*, είναι αόριστη αφού δεν εξειδικεύεται ποιες είναι οι παράμετροι και προδιαγραφές που ελλείπουν εξαιτίας της μη θεώρησης της μελέτης. Επίσης, είναι αντιφατική καθώς η αναθέτουσα αρχή είχε προσφύγει και η ίδια κατά της απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης περί ακύρωσης της απόφασης της οικονομικής επιτροπής με την οποία η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η σχετική κρίση είναι και αβάσιμη αφού η μη θεώρηση μίας μελέτης δεν συνεπάγεται ελλείψεις αυτής και δεν αποτελεί ένα στάδιο που προστίθενται στοιχεία σε αυτήν, ώστε να καθίσταται μη πλήρης. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, τα κυρίαρχα όργανα του Δήμου (δημοτικό συμβούλιο, αλλά και η οικονομική επιτροπή) ενέκριναν την μελέτη ως πλήρη, και δημοπράτησαν τη σύμβαση βάσει αυτής. Επιπροσθέτως, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας,

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

ήτοι άνευ προηγούμενης γνώμης από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, η οποία στο Πρακτικό 5 ουδέν σχετικό αναφέρει (δ) η πλημμέλεια της μη θεώρησης της Μελέτης δεν είναι ουσιώδης και δεν αρκεί να δικαιολογήσει την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τούτο δε διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι πράγματι απαιτείτο η θεώρηση, η παράλειψή της δεν συνιστά από μόνη της ουσιώδης πλημμέλεια, στο μέτρο που δεν διαπιστώνεται σφάλμα στην μελέτη αυτή. Άρα, η τυπική αυτή παράλειψη δεν επηρεάζει τον ανταγωνισμό και εν γένει το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να θεωρηθεί ουσιώδης πλημμέλεια, ιδίως δε σε περίπτωση όπως η υπό κρίση που αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός (ε) η έλλειψη αιτιολογίας μίας πράξης παραβιάζει και την αρχή της διαφάνειας, αφού ο ενδιαφερόμενος δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τους ακριβείς λόγους για τους οποίους εκδίδεται μία πράξη. Υπό τις υπό κρίση συνθήκες, ωστόσο, η ματαίωση του διαγωνισμού παραβιάζει και την αρχή της μυστικότητας των προσφορών, δοθέντος ότι κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλλουν προσφορά, η οποία αποσφραγίστηκε και είναι γνωστή πλέον σε όλους τους διαγωνιζόμενους (αλλά και σε τυχόν τρίτους δεδομένης της ανάρτησης των πράξεων στο Πρόγραμμα «Διαύγεια») και είναι πλέον εκ των προτέρων γνωστή η προσφορά τους, ιδίως δε η οικονομική προσφορά. Υπό τα δεδομένα αυτά, η άνευ ουσιώδους λόγου ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, αφού καλούνται οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν προσφορά, γνωρίζοντας εκ των προτέρων την προσφορά των ανταγωνιστών τους. Επίσης, η αναπιολόγητη ματαίωση ενός διαγωνισμού μπορεί να οδηγήσει σε σοβαρή στρέβλωση του ανταγωνισμού, αφού θα μπορούσε η κάθε αναθέτουσα αρχή, όταν διαπιστώνει ότι ένας διαγωνισμός δεν προχωράει όπως θα επιθυμούσε, να τον ματαιώνει άνευ λόγου, επιδιώκοντας να επιτύχει με την επαναπροκήρυξη το επιθυμητό αποτέλεσμα.

40.Επειδή, όλοι οι ανωτέρω λόγοι της προσφυγής ανάγονται σε ζητήματα ουσιαστικής βασιμότητας της προσβαλλομένης και αιτιολογίας και θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι σύμφωνα με όσα ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

αναφέρθηκαν για την υποχρέωση συμμόρφωσης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κατ' άρθρον 231 του Ν.3852/2010 σύμφωνα με το οποίο τα συλλογικά και μονομελή όργανα των δήμων και των περιφερειών, καθώς και τα νομικά πρόσωπα και οι σύνδεσμοι αυτών έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης χωρίς καθυστέρηση προς τις αποφάσεις του Επόπτη Ο.Τ.Α. που εκδίδονται σύμφωνα με τα άρθρα 225 έως 228 και, την αρχή της νομιμότητας (βλ. σκέψεις 16, 17, 28, 30, 31, 35), δοθέντος του ότι εφόσον κρίθηκε ακυρωτέα η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που ανέδειξε την προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχο λόγω της παράλειψης έγκρισης της Μελέτης του διαγωνισμού, η διαγωνιστική διαδικασία κρίνεται εν τοις πράγμασι ακυρωτέα και, ως εκ τούτου, η συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής συνίσταται αναπόφευκτα στη ματαίωση αυτής.

41. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθώς αυτή ερείδεται στις ως άνω αποφάσεις του του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ...και της Επιτροπής του άρθρου 152 οι οποίες και αποτελούν το αιτιολογικό της έρευνας. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί πλημμελούς αιτιολογίας προβάλλονται απαραδέκτως καθώς βάλλουν εν τοις πράγμασι κατά της αιτιολογίας, ήτοι κατά της νομιμότητας, των ως άνω αποφάσεων για τους λόγους που έχουν ήδη αναλυθεί.

42.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

43.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

44.Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού επτά χιλιάδων εννιακοσίων έξι ευρώ και είκοσι λεπτών (7.906,20).

Αριθμός απόφασης: 131 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε την 04 Φεβρουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ**