

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια
και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 21-10-2019 με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1290/22.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή
του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο
«.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του(εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται
νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης
προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν
ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η από 7-10-2019 απόφαση της 462ης
Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την
οποία αποφασίστηκε τη ματαίωση του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.100 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό την από 21-10-2019 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑκαι την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού, ήτοι 220.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθμ. πρωτ.Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο «Ανάθεση υπηρεσιών», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 220.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 8-02-2019 (Α.Δ.Α.Μ.) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21-10-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 9-10-2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 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 Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

6. Επειδή η προσφεύγουσα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της αναφέρει: «[...]Έχουμε δε προφανές, άμεσο, ίδιο και έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας, καθόσον η προσβαλλόμενη θίγει άμεσα τα έννομα συμφέροντά μας, δεδομένου ότι νόμιμα συμμετέχουμε στο διαγωνισμό αυτό και προσδοκούμε να κατακυρωθεί σε εμάς το αποτέλεσμα του. Ζημιωνόμαστε δε από τη μη νόμιμη απόφαση ματαίωσης του υπό κρίση διαγωνισμού, δεδομένου ότι η προφορά της εταιρείας μας είναι απόλυτα νόμιμη και μάλιστα η μόνη νόμιμη προσφορά μετά την νόμιμη απόρριψη της παράνομης οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....». Ως εκ τούτου ζημιωνόμαστε από τη μη νόμιμη ματαίωση του διαγωνισμού δεδομένου ότι η προσφορά μας, ως αναδειχθείσα από το διαγωνισμό η χαμηλότερη οικονομική προσφορά πληροί τους αυστηρά τυπικούς και υποχρεωτικούς όρους της διακήρυξης, αλλά και την οιαδήποτε τυχόν μη νόμιμη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού ή τις τυχόν μη νόμιμες παρατάσεις ανάθεσης υπηρεσιών φύλαξης σε ανταγωνίστρια εταιρεία, αν και είχε ήδη ολοκληρωθεί ο υπό κρίση διαγωνισμός, ενώ παράλληλα νοθεύεται και ο ελεύθερος ανταγωνισμός με την παραπάνω πρόδηλα μη νόμιμη πρακτική της αναθέτουσας αρχής και τη μη νόμιμη ματαίωση του διαγωνισμού, δεδομένου ότι, με μη νόμιμη αιτιολογία, ματαιώνεται και δεν ολοκληρώνεται ένας νόμιμα διενεργηθείς δημόσιος διαγωνισμός, στον οποίο προκύπτει ως νόμιμη ανάδοχος η εταιρεία μας [...]».

7. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρων με παραδεκτή προσφορά, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και επαναπροκήρυξη νέου διαγωνισμού, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επικουρικά την ανάκληση ή την τροποποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης. Ωστόσο, η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά εκτελεστής πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). Συνεπώς, το ως άνω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ενώπιον της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή στις 22-10-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή με την με αριθμό 1635/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας η οποία κατέθεσε την υπ' αριθμ. συστήματος 129840 προσφορά της.

Με την προσβαλλόμενη το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε τα κάτωθι: *«Αποδέχονται εν μέρει το από 17 Σεπτεμβρίου 2019 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προμηθειών και αποκλείουν την προσφέρουσα εταιρεία «.....» από την αξιολόγηση των οικονομικών προφορών, επειδή υπέβαλε απαράδεκτη προσφορά, για τους λόγους, οι οποίοι ειδικώς αναφέρονται στο άνω πρακτικό.*

- Αποδέχονται πλήρως το από 30 Σεπτεμβρίου 2019 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών και προβαίνουν σε ματαίωση του άνω διαγωνισμού (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ), σύμφωνα με το άρθρο 106 παράγρ. 2 περίπτ. δ) του Ν.4412/2016, επειδή η μόνη παραδεκτή προσφορά της εταιρείας “.....”

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

συνολικού ποσού 198.450,00 ευρώ για 15 μήνες, δεν είναι συμφέρουσα από οικονομική άποψη για την εταιρεία, λαμβάνοντας υπόψη το ιστορικό του διαγωνισμού, το οποίο εκτίθεται στο άνω πρακτικό, και τον προϋπολογισμό ύψους 220.000 ευρώ σε συνδυασμό με την μειωμένη διάρκειά του (15 μήνες).

- Εντέλλεται η αρμόδια Διεύθυνση να προβεί στις διαδικασίες για την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Επιτροπής Αξιολόγησης Προμηθειών, όπως αυτές περιλαμβάνονται στο από 30 Σεπτεμβρίου 2019 πρακτικό».

12. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της υποστηρίζει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[.....] Β1. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΑΙ ΑΚΥΡΗ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΛΟΓΩ ΚΑΚΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΔΣ ΤΗΣ

Διότι κατά την συνεδρίαση και συζήτηση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, κατά την οποία και ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση της 462ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της «.....» της 7ης Οκτωβρίου 2019, συμμετείχε και η κα από τη Νομική Υπηρεσία της εταιρεία, δηλαδή πρόσωπο μη περιλαμβανόμενο στη νόμιμη συγκρότηση του Διοικητικού Συμβουλίου της ως αποφασίζοντας συλλογικού οργάνου, παραβιάζοντας τη διάταξη του άρθρου 92 Ν. 4548/2018 “Αναμόρφωση του δικαίου των ΑΝΩΝΥΜΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ”, αλλά και τη σχεδόν όμοια διάταξη του άρθρου 21 Ν. 2190/1920 (ήδη καταργηθείσα από το Ν. 4548/2018).

Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το άρθρο 92 Ν. 4548/2018 προβλέπεται επί λέξει:

«Άρθρο 92

Λήψη αποφάσεων από το διοικητικό συμβούλιο

1. Το διοικητικό συμβούλιο βρίσκεται σε απαρτία και συνεδριάζει εγκύρως, όταν παρίστανται ή αντιπροσωπεύονται σε αυτό το ήμισυ πλέον ενός των συμβούλων, ουδέποτε όμως ο αριθμός των παρόντων ή αντιπροσωπευόμενων συμβούλων μπορεί να είναι μικρότερος των τριών (3). Για την εξεύρεση του αριθμού απαρτίας παραλείπεται τυχόν προκύπτον κλάσμα.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

2. Εφόσον δεν ορίζει διαφορετικά ο νόμος ή το καταστατικό, οι αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου λαμβάνονται έγκυρα με απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων και αντιπροσωπευόμενων μελών. Το καταστατικό μπορεί να ορίζει ότι σε περίπτωση ισοψηφίας υπερισχύει η ψήφος του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου.

3. Κάθε σύμβουλος μπορεί να αντιπροσωπεύει εγκύρως μόνον έναν άλλο σύμβουλο.

4. Η αντιπροσώπευση στο διοικητικό συμβούλιο δεν μπορεί να ανατεθεί σε πρόσωπα που δεν αποτελούν μέλη του διοικητικού συμβουλίου, εκτός αν η αντιπροσώπευση ανατεθεί σε τυχόν αναπληρωματικό μέλος του διοικητικού συμβουλίου.»

Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 1 Ν. 4548/2018 προβλέπεται επί λέξει:

«Άρθρο 95

Ελαττωματικές αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου

1. Αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, το περιεχόμενο των οποίων αντίκειται στο νόμο ή το καταστατικό είναι άκυρες.»

Επειδή, σύμφωνα με γενική αρχή του δικαίου που διέπει τα της συνθέσεως των συλλογικών οργάνων της Διοικήσεως των οικονομικών οντοτήτων, κατά τη συζήτηση και ψηφοφορία για τη λήψη της σχετικής αποφάσεως του οργάνου δεν επιτρέπεται να παρίστανται πρόσωπα μη περιλαμβανόμενα στη νόμιμη συγκρότησή του, τυχόν δε παριστάμενα κατά τη συνεδρίαση τρίτα πρόσωπα που δεν είναι μέλη του συλλογικού οργάνου οφείλουν να αποχωρούν προ της συζητήσεως, διότι, διαφορετικά, η παρουσία τους επάγεται ακυρότητα των πράξεων του συλλογικού οργάνου λόγω κακής συνθέσεώς του (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 389/2008, Σ.τ.Ε. 3136/2003, 227/2002, 2637, 4206/2000, 4176/1998).

Εξάλλου, κατά την πάγια νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων (και κατά το προισχύσαν καθεστώς του Ν. 2190/1920, αλλά και κατά το καθεστώς Ν. 4548/2019 που δεν διαφοροποιεί ουσιαστικά το άρθρο 92 Ν. 4548/2018 από το άρθρο 21 Ν. 2190/1920) σχετικά με την συγκρότηση και σύνθεση των

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

ΔΣ των εταιρειών κατά τη λήψη αποφάσεών τους έχει κριθεί ότι, αφού κατά την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 21 του Ν. 2190/1920 ουσιαστικές προϋποθέσεις για την έγκυρη συζήτηση και λήψη αποφάσεων από το Δ.Σ. ανώνυμης εταιρίας είναι η ύπαρξη νόμιμης σύνθεσης και η συγκέντρωσή της από το νόμο ή το καταστατικό απαρτίας και πλειοψηφίας (ΑΠ 546/1985 Νόμος, ΕφΑΘ 2070/2011 Νόμος), η λήψη απόφασης, χωρίς να υπάρχει νόμιμη σύνθεση του διοικητικού συμβουλίου ή χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις περί απαρτίας και πλειοψηφίας, έχει ως συνέπεια την απόλυτη ακυρότητα της απόφασης, η οποία λογίζεται ως μη γενομένη (άρθρο 180 ΑΚ) (ΕφΑΘ 6212/2002 Νόμος). (πρβλ. 8064/2017 ΠΠΡ ΘΕΣΣΑΛ, ΝΟΜΟΣ).

Οι δε ανωτέρω διατάξεις αποτελούν αναμφίβολα αναγκαστικό Δίκαιο (βλ. ΑΠ 1179/2006 ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσσαλ 1856/2017, ΝΟΜΟΣ).

Εν προκειμένω, όμως, κατά τη συνεδρίαση και συζήτηση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, κατά την οποία και ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση της 462ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της «.....» της 7^{ης} Οκτωβρίου 2019, συμμετείχε και η κα από τη Νομική Υπηρεσία της εταιρείας, δηλαδή πρόσωπο μη περιλαμβανόμενο στη νόμιμη συγκρότηση του Διοικητικού Συμβουλίου της ως αποφασίζοντος συλλογικού οργάνου.

Συνεπώς κατά την συνεδρίαση, που ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση, συμμετείχε μη νόμιμα και προσκληθείσα εκπρόσωπος της νομικής υπηρεσίας της, η οποία όμως δεν περιλαμβάνεται στη νόμιμη συγκρότηση του ΔΣ της, και μάλιστα σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης απόφασης δεν προκύπτει καθόλου η αποχώρηση της νομικής συμβούλου του κατά τη συζήτηση και έκδοση της εν λόγω προσβαλλόμενης απόφασης. Δηλαδή η εν λόγω εκπρόσωπος της νομικής υπηρεσίας της παρίστατο σε όλη τη συνεδρίαση και απόφαση του ΔΣ της μέχρι την λήξη της συνεδρίασης του ΔΣ, χωρίς να περιλαμβάνεται τη νόμιμη συγκρότηση του ΔΣ της

Ως εκ τούτου η λήψη απόφασης, χωρίς να υπάρχει νόμιμη σύνθεση του διοικητικού συμβουλίου ή χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις περί απαρτίας και

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

πλειοψηφίας, έχει ως συνέπεια την απόλυτη ακυρότητα της απόφασης, η οποία λογίζεται ως μη γενομένη κατά το άρθρο 180 ΑΚ (βλ. 8064/2017 ΠΠρΘεσσαλ, Νόμος).

Επειδή, η λήψη απόφασης χωρίς να υπάρχει νόμιμη σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου ή χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις περί απαρτίας και πλειοψηφίας ή όταν η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου εκφεύγει της αρμοδιότητάς του ή είναι καταχρηστική ή αντίκειται στο Νόμο, το Καταστατικό ή στις αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης, έχει ως συνέπεια την απόλυτη ακυρότητα της απόφασης (ΑΚ 174) και λογίζεται ως μη γενομένη (ΑΚ 180). Ειδικότερα, η απόφαση αυτή δεν παράγει το σκοπούμενο αποτέλεσμα και επομένως δεν δεσμεύει την Εταιρία και εφόσον λογίζεται ως «μη υπάρχουσα» δεν είναι ανάγκη να προσβληθεί. Η ακυρότητα υπάρχει αυτοδικαίως και καθένας που έχει έννομο συμφέρον και αυτή ακόμη η Εταιρία, οι μέτοχοι, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου ή τρίτοι, μπορούν να επικαλεσθούν την ακυρότητα και ανυπαρξία της απόφασης (ΑΠ 1408/2010 Νομος).

(βλ. ΕφΘεσσαλ 1856/2017, ΝΟΜΟΣ)

Επειδή και κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας η παρουσία τρίτων προσώπων κατά την διαδικασία της συζήτησης και απόφασης συνιστά παρανομία (βλ. Σ.τ.Ε. 768/1996, 4176/1998 κ.α.) και η μεροληψία μπορεί να είναι και απλώς τεκμαιρόμενη, έστω και αν δεν αποδείχθηκε ότι η εκδοθείσα διοικητική πράξη υπήρξε πραγματικά μεροληπτική (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1987/2004, 3500/2001, 1022/1998, 115/1994, 792/1991, 1425/1989, 312/1980, 1408/1970). Επειδή παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με γενική αρχή του δικαίου, που διέπει τα της σύνθεσης των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης, τα όργανα της Διοικήσεως πρέπει να παρέχουν εχέγγυα αμερόληπτης κρίσεως. Γι' αυτό, στην αυτή συνεδρίαση συλλογικού οργάνου της Διοικήσεως δεν επιτρέπεται η συμμετοχή, ως μελών, στα συλλογικά όργανα της Διοικήσεως, προσώπων τα οποία δεν είναι μέλη του συλλογικού οργάνου. Τυχόν δε παρουσία, κατά τη συνεδρίαση, τρίτων προσώπων, που δεν είναι μέλη του συλλογικού οργάνου, επάγεται ακυρότητα των πράξεων του συλλογικού οργάνου λόγω κακής σύνθεσής του. (βλ.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

.....Επ. Αν. Σ.τ.Ε. 389/2008, και Σ.τ.Ε. 3136/2003, 227/2002, 2637/2000, 4206/2000, 4176/1998)

Επομένως, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το Διοικητικό Συμβούλιο της δεν συνεδρίασε έγκυρα, με τη νομότυπη σύνθεση των μελών του κατά τα ανωτέρω.

Έτσι, η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής είναι άκυρη και ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της 462ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της «.....» της 7ης Οκτωβρίου 2019, κατά το μέρος που αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού.

Β2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΜΑΤΑΙΩΣΗΣ ΤΟΥ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Η ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΕΝΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΕΙ ΝΟΜΙΜΗ, ΕΙΔΙΚΗ, ΠΛΗΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ –

ΜΗ ΝΟΜΙΜΑ ΣΥΓΚΡΙΝΕΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΤΗ ΝΟΜΙΜΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΘΕΙΣΑ, ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ «.....» – ΟΛΩΣ ΠΑΡΑΝΟΜΗ, ΑΒΑΣΙΜΗ ΚΑΙ ΕΛΛΕΙΠΗΣ Η ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΜΑΤΑΙΩΣΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Διότι, η προσβαλλόμενη απόφαση της 462ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της «.....» της 7ης Οκτωβρίου 2019 αποφάσισε όλως μη νομίμως και με μη νόμιμη αιτιολογία, την επί λέξει: «...ματαίωση του άνω διαγωνισμού (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ), σύμφωνα με το άρθρο 106 παράγρ. 2 περίπτ. δ) του Ν.4412/2016, επειδή η μόνη παραδεκτή προσφορά της εταιρείας “.....” συνολικού ποσού 198.450,00 ευρώ για 15 μήνες, δεν είναι συμφέρουσα από οικονομική άποψη για την εταιρεία, λαμβάνοντας υπόψη το ιστορικό του διαγωνισμού, το οποίο εκτίθεται στο άνω πρακτικό, και τον προϋπολογισμό ύψους 220.000 ευρώ σε συνδυασμό με την μειωμένη διάρκειά του (15 μήνες).»

Η ανωτέρω απόφαση του ΔΣ της είναι όλως μη νόμιμη και ακύρη, καθώς και όλως μη νομίμως αιτιολογημένη, καθόσον δεν περιλαμβάνει την

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

ειδική, πλήρη και επαρκή αιτιολογία που απαιτεί ο νόμος προς έκδοση τέτοιας απόφασης ματαίωσης διαγωνισμού, δεδομένου ότι προβαίνει παρανόμως σε σύγκριση της απόλυτα νόμιμης οικονομικής μας προσφοράς με την απαράδεκτη και μη νόμιμη οικονομική προσφορά της «.....», η οποία απορρίφθηκε με την ίδια ακριβώς απόφαση του ΔΣ της

Ειδικότερα, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016, «Ματαίωση διαδικασίας», προβλέπεται επί λέξει:

«1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη ... ή β) 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. ...»

Εν προκειμένω, όμως η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση με την όλως μη νόμιμη αιτιολογία (του από 30.9.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Προμηθειών του Διαγωνισμού, όπως εγκρίθηκε πλήρως από την προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της) :

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

«Στη συνέχεια και στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού κατέστη εμφανές ότι στις υποβληθείσες προσφορές υπάρχει διαφορά ύψους πλέον των δέκα χιλιάδων ευρώ για το χρονικό διάστημα των 15 μηνών. Συγκεκριμένα η Επιτροπή έφτασε σε αυτό το συμπέρασμα , αφού έλαβε υπόψιν της, υπολογίζοντας με αναγωγή σε δεκαπεντάμηνο, την προσφορά της , δηλαδή 12.535,00 ευρώ X 15 μήνες = 188.025,00 ευρώ και της “.....”, συνολικού ποσού 198.450,00 ευρώ για 15 μήνες. Κατόπιν τούτων, και βάσει της σχετικής κείμενης νομοθεσίας Ν 4412/2016, Άρθρο 317, παράγραφος 2 περίπτωση δ, και σύμφωνα με την παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου, η Επιτροπή ομόφωνα προτείνει την ματαίωση του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του με χαμηλότερο προϋπολογισμό με σκοπό την ανάθεση της υπηρεσίας με συμφερότερη από οικονομικής άποψη τιμή για την εταιρεία.»

Και στην συνέχεια η προσβαλλόμενη απόφαση της 462ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της «.....» της 7ης Οκτωβρίου 2019 αποφάσισε όλως μη νομίμως και με μη νόμιμη αιτιολογία, την επί λέξει: «...ματαίωση του άνω διαγωνισμού (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ), σύμφωνα με το άρθρο 106 παράγρ. 2 περίπτ. δ) του Ν.4412/2016, επειδή η μόνη παραδεκτή προσφορά της εταιρείας “.....” συνολικού ποσού 198.450,00 ευρώ για 15 μήνες, δεν είναι συμφέρουσα από οικονομική άποψη για την εταιρεία, λαμβάνοντας υπόψη το ιστορικό του διαγωνισμού, το οποίο εκτίθεται στο άνω πρακτικό, και τον προϋπολογισμό ύψους 220.000 ευρώ σε συνδυασμό με την μειωμένη διάρκειά του (15 μήνες).»

Δηλαδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή και η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προέβησαν σε όλως μη νόμιμη και απαράδεκτη σύγκριση μεταξύ μιας νόμιμης οικονομικής προσφοράς (της εταιρείας μας) και μιας απαράδεκτης, μη νόμιμης και ήδη αποκλεισθείσας οικονομικής προσφοράς (της), η οποία έχει αποκλεισθεί με την ίδια ακριβώς απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ως μη νόμιμη και απαράδεκτη. Και αυτή η μη νόμιμη σύγκριση αποτελεί ακριβώς την μη νόμιμη αιτιολογία ματαίωσης του υπό κρίση διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

Μάλιστα εν προκειμένω, όλως μη νομίμως, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού ΑΠΟΣΙΩΠΑ το γεγονός ότι η οικονομική προσφορά της είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη και γι' αυτό το λόγο ήδη αποκλεισθείσα, καθώς όπως αναφέρει το σχετικό πρακτικό «...κατέστη εμφανές ότι στις υποβληθείσες προσφορές υπάρχει διαφορά...», δηλαδή αποσιωπά πλήρως την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας

Και τούτο διότι, αν είχε αναφέρει (ως όφειλε) ρητά τον αποκλεισμό της οικονομικής αυτής προσφοράς ως μη νόμιμου και απαράδεκτου, τότε ΔΕΝ θα μπορούσε να την χρησιμοποιήσει ως βάση σύγκρισης με την δική μας απόλυτα νόμιμη οικονομική προσφορά.

Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν.

Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 29 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α' 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών . Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

3 Ν. 4412/2016 . Εναπόκειται δε στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων και στις περιπτώσεις β, γ και δ της παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 , εφόσον η προσφορά κριθεί από αυτή ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη ή εάν δεν την ενδιαφέρει πλέον η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου για το λόγο ότι οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς. (βλ. ΔΕφΑΘ 329/2019)

Κατά δε την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια να προβαίνει στη ματαίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών και την επαναπροκήρυξή του, εφόσον όμως συντρέχει νόμιμος λόγος, η δε απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 543/2010, 1803/2008, 88/2015, 158/2011, ΕΑ ΣτΕ 121/2015, 226/2009 ΔΕφΑΘ 3081/2014).

Περαιτέρω κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, η συμμετοχή ενός μόνο ενδιαφερομένου δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τη ματαίωση του διαγωνισμού, αλλά απαιτείται η σχετική απόφαση να αιτιολογείται ειδικώς, με αναφορά στα στοιχεία της υποβληθείσας προσφοράς(ΕΑ ΣτΕ 923,703/2009, 1803/2008), την οποία οφείλει να αξιολογήσει, η Αναθέτουσα Αρχή, ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο συγκρίνοντάς την με έγκυρες και νόμιμες τιμές που προσφέρθηκαν τυχόν σε προηγούμενους διαγωνισμούς, καθώς και με την τρέχουσα τιμή στην αγορά για όμοιο ή παρεμφερές είδος (πρβλ. ΣτΕ 375/2009, 3734/2008, ΕΑ ΣτΕ 88/2015, 601/2010), καθόσον η δυνατότης της αναθέτουσας αρχής να προβαίνει στην επίδικη ενέργεια (ματαίωση και επανάληψη διαγωνισμού), χωρίς επίκληση των ανωτέρω στοιχείων θα ισοδυναμούσε με ανέλεγκτη άσκηση διακριτικής ευχέρειας, αφού θα οδηγούσε σε πλήρη αδυναμία ασκήσεως δικαστικού ελέγχου επί της εν λόγω, κατά διακριτική ευχέρεια, εκδιδόμενης διοικητικής πράξεως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 33/2009, 667/2008, 156/2007 κ.α.).

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

.....ΕΧΕΙ ΚΡΙΝΕΙ ΤΟ ΣτΕ (ΕΑ ΣτΕ 88/2015) ΟΤΙ Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΜΙΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΩΣ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑΣ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΑΠΟ ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΜΕ ΤΙΜΕΣ ΜΟΝΟΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΠΟΥ ΕΙΧΑΝ ΕΓΚΥΡΩΣ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙ ΣΕ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ – ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΝΟΜΙΜΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΕ ΗΔΗ ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΘΕΙΣΑ ΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Διότι, ήδη το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνειότι, ειδικώς, όταν σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή απομένει, στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μόνο ένας διαγωνιζόμενος, ως εκ του ότι οι προσφορές των λοιπών αποκλείσθηκαν κατά τα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται, άνευ ετέρου, να ματαιώσει το διαγωνισμό, αλλά οφείλει να προβεί στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος στο στάδιο αυτό διαγωνιζομένου και να την αξιολογήσει ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο συγκρίνοντάς την με τιμές οι οποίες τυχόν είχαν περιληφθεί σε οικονομικές προσφορές που είχαν εγκύρως υποβληθεί σε προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς, ή με τις τρέχουσες στην αγορά τιμές για όμοιες ή παρεμφερείς υπηρεσίες, οι οποίες προκύπτουν από σχετικά παραστατικά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 88/2015, πρβ. Ε.Α. 601, 925/2010, βλ. Σ.τ.Ε. 375/2009, 2873, 3734/2008).

Άλλωστε η οικονομική προσφορά τηςήταν παράνομη και μη αποδεκτή και γι' αυτό το λόγο δεν θα μπορούσε ποτέ να αποτελέσει μέτρο για σύγκριση με την απόλυτα νόμιμη προσφοράς μας, καθόσον σύμφωνα με το παράρτημα Ι σελίδα 44 της διακήρυξης προβλέπεται ρητά ότι: "Το προσωπικό φύλαξης που θα διατεθεί στηνθα πρέπει να έχει: α) Προϋπηρεσία τουλάχιστον τριών (3) ετών....". Επομένως, σύμφωνα και με την από 1.2.2019 αύξηση του κατώτατου νόμιμου μισθού και ημερομισθίου, ο κατώτατος νόμιμος μισθός για εργαζόμενο με 3-6 έτη προϋπηρεσίας ανέρχεται στο ποσό των 715,00 €. Ωστόσο ηδήλωσε ρητά και υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά ότι οι εργαζόμενοί της θα αμειφθούν με το ποσό των 650,00 €, ήτοι με τον κατώτατο νόμιμο μισθό για εργαζόμενο με 0-3 έτη προϋπηρεσίας. Ως εκ

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

τούτου η (ήδη ως απαράδεκτη αποκλεισθείσα) οικονομική προσφοράς της εν λόγω εταιρείαςήταν μη νόμιμη καθώς παραβίαζε και τον όρο στο παράρτημα Ι (σελίδα 44) της διακήρυξης, καθώς και την εργατική νομοθεσία για τον κατώτερο νόμιμο μισθό εργαζομένων με εμπειρία τουλάχιστον 3 ετών.

ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΜΕ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΩΝ ΕΝ ΙΣΧΥ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ ΑΝΑΜΦΙΣΒΗΤΗΤΑ ΟΤΙ Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΙΝΑΙ ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΗ ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΤΕΡΗ ΑΠΟ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΟΥ ΚΑΤΑΒΑΛΕΙ ΣΗΜΕΡΑ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΓΙΑ ΤΙΣ ΙΔΙΕΣ ΑΚΡΙΒΩΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Διότι, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της το μηνιαίο κόστος της "....." για τις υπηρεσίες φύλαξης όλων των εγκαταστάσεων της ανέρχεται στο ποσό των 13.230,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24 %. Ωστόσο, με βάση τις εν ισχύ συμβάσεις φύλαξης που η Αναθέτουσα Αρχή έχει συνάψει αφενός με την εταιρείαγια τη φύλαξη των εγκαταστάσεων στην Παλλήνη και αφετέρου με την εταιρείαγια τη φύλαξη των εγκαταστάσεων στην Μαγούλα, όπως αυτές έχουν αναρτηθεί και δημοσιευθεί στο ΚΗΜΔΗΣ, το συνολικό μηνιαίο κόστος για την Αναθέτουσα Αρχή (για τις ίδιες ακριβώς υπηρεσίες φύλαξης) ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 13.737,88 € πλέον Φ.Π.Α. 24 % (7.859,00 € μηνιαίως πλέον Φ.Π.Α. 24 % σύμβαση με+ 5.878,88 € μηνιαίως πλέον Φ.Π.Α. 24 % σύμβαση με).

Σημειωτέον δε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης με το διαγωνισμό με αρ. διακ. 11616-2019 (αριθμός ατόμων, ωρών παροχής υπηρεσιών φύλαξης) ΣΥΜΠΙΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΓΡΑΜΜΑ με τις τεχνικές προδιαγραφές εκτέλεσης των εν ισχύ συμβάσεων με τις εταιρείεςκαι

Επομένως, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας ΕΙΝΑΙ ΣΥΜΦΕΡΟΤΕΡΗ βάσει οικονομικού τιμήματος κατά 507,88 € μηνιαίως από τις εν ισχύ συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης της ".....".

Ακριβώς γι' αυτό το λόγο και είναι επιπλέον μη νόμιμη η αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού, καθόσον με την ματαίωση του

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

διαγωνισμού και την μη κατακύρωση στην προφανώς συμφερότερη προσφορά μας, θα συνεχίσει η αναθέτουσα αρχή να καταβάλει μεγαλύτερο ποσό για τις ίδιες υπηρεσίες φύλαξης στις εταιρείεςκαι, αντί να λαμβάνει υπηρεσίες φύλαξης με το χαμηλότερο ποσό της δικής μας οικονομικής προσφοράς. Γι' αυτό το λόγο και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι όχι μόνο μη νόμιμη, ως μη νομίμως αιτιολογημένη, αλλά και προφανώς ζημιογόνος για την αναθέτουσα αρχή.

Γι' αυτό το λόγο και η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ήταν επιπλέον μη νόμιμη καθόσον η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη της για την κατακύρωση των ειδών αυτών συγκριτικά στοιχεία τιμών από προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς ή από παραστατικά και τιμολόγια παροχής των σχετικών υπηρεσιών ή αγοράς των ειδών αυτών από το ελεύθερο εμπόριο (πρβλ. ΕΣ (VI Τμ.) 1369/2013, ΕΣ (Στ. Κλ.) Πρ. 45/2013).

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι όλως μη νόμιμη και μη νομίμως αιτιολογημένη, καθώς δεν περιλαμβάνει την απαιτούμενη ειδική, νόμιμη, πλήρη και επαρκή αιτιολογία για την κρίση της οικονομικής μας προσφοράς ως δήθεν μη συμφέρουσας, πολλώ δε μάλλον διότι, η σύγκριση της νόμιμης οικονομικής μας προσφοράς με την ήδη αποκλεισθείσα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά τηςείναι μη νόμιμη αιτιολογία ματαίωσης διαγωνισμού, δεδομένου ότι η αιτιολογία ματαίωσης για να είναι ειδική, νόμιμη και αποδεκτή πρέπει να προκύπτει από τη σύγκριση μεταξύ εγκύρως υποβληθέντων προσφορών με εκδοθέντα σχετικά τιμολόγια (προφανώς από έγκυρες και αποδεχθείσες προσφορές) και γι' αυτό το λόγο η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη καθώς δεν περιλαμβάνει την απαιτούμενη υποχρεωτικά ειδική, πλήρη, επαρκή και νόμιμη αιτιολογία, αλλά αντίθετα περιλαμβάνει και ερείδεται σε όλως μη νόμιμη αιτιολογία, και συγκεκριμένα αυτήν της σύγκρισης μιας νόμιμης (αναμφισβήτητα συμφέρουσας) οικονομικής προσφοράς (της εταιρείας μας) με μια παράνομη, απαράδεκτη και ήδη αποκλεισθείσα οικονομική προσφορά της

Συνεπώς θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή στο σύνολό της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της 462ης Συνεδρίασης του

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

Διοικητικού Συμβουλίου της «.....» της 7ης Οκτωβρίου 2019, κατά το μέρος που αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού με όλως μη νόμιμη αιτιολογία [...]».

13. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87[....] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν.4412/2016: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή

β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105,

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης,

β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο,

γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης,

δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη,

ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97,

στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.

6. Ειδικά για την περίπτωση δ΄ της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α΄ και Β΄ βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών.

7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία».

16. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης: «[...]1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάθεσηαπό την υπογραφή της σύμβασης και συνολικού προϋπολογισμού 220.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%.

Ειδικότερα η ανάθεση αφορά την παροχή υπηρεσιών

α) κτίριο

β) κτίριο

Η παραπάνω υπηρεσία κατατάσσεται στον κάτωθι κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):Υπηρεσίες φύλαξης.

Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας και για τα δύο κτίρια τηςεπί ποινή αποκλεισμού. Ο παρών

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός αφορά την ανάδειξη ενός Αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 272.800,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 220.000,00 € & ΦΠΑ 24%: 52.800,00 €).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δεκαπέντε (15) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής [...] 2.3 Κριτήρια Ανάθεσης

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: βάσει της τιμής [...]

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει της τιμής

Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα.

Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Η οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος θα πρέπει να έχει συνταχθεί με τέτοιο τρόπο ώστε:

α. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία θα πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.

Διευκρινίζεται ότι το ποσό για το σύνολο του έργου χωρίς Φ.Π.Α. πρέπει να αποτυπώνεται στο σύστημα.

β. Οι τιμές πρέπει να περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων, εκτός από τον Φ.Π.Α. (αποδοχές εργαζομένων, ασφαλιστικές εισφορές, διοικητικό κόστος, κρατήσεις, αναλώσιμα υλικά και εργολαβικό κέρδος) και κάθε είδους άλλη δαπάνη (έξοδα μεταφοράς, έξοδα τοποθέτησης, κόστος ασφάλισης, χρηματοοικονομικά έξοδα κ.λπ.) που βαρύνουν τον ανάδοχο και θα πρέπει να έχουν συνυπολογισθεί στην προσφορά.

Σε ιδιαίτερη στήλη των ως άνω τιμών ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα καθορίζει το ποσό με το οποίο θα επιβαρύνει αθροιστικά τις τιμές αυτές με τον Φ.Π.Α.

Η τιμή θα έχει υπολογισθεί στα πλαίσια της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), που αφορά τους εργαζόμενους στις ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης και τους κανόνες της εργατικής νομοθεσίας και δε θα υπολείπεται των κατωτάτων ορίων της Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας. Οι τιμές της προσφοράς είναι δεσμευτικές για τον ανάδοχο μέχρι και την τελευταία οριστική τμηματική παροχή υπηρεσιών. Αποκλείεται η αναπροσαρμογή ή αναθεώρηση των τιμών της προσφοράς ή οποιαδήποτε αξίωση του αναδόχου πέραν του αντιτίμου για τις υπηρεσίες, που θα παρέχει στην, βάσει των τιμών της προσφοράς του

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

και θα ισχύουν και θα δεσμεύουν τον Ανάδοχο μέχρι την πλήρη εκτέλεση της σύμβασης.

Απαράβατος όρος με ποινή αποκλεισμού, είναι η Οικονομική προσφορά να περιλαμβάνει βάσει του ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία:

1) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

3) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ στο σύστημα και θα προσκομίσουν σε αντίγραφο) 4) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. (Το εργατικό κόστος θα είναι σύμφωνα και με τις ώρες και το προσωπικό που έχουν δηλώσει οι υποψήφιοι ανάδοχοι. Το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί στη βάση του συμβατικού ημερομισθίου που προβλέπεται από την οικεία Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασία (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), τις ανάλογες προσαυξήσεις τους (οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία Κ.Σ.Σ.Ε.), τα επιδόματα κ.λπ.)

5) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των αποδοχών.

6) Το Εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους.

7) Το κόστος των αναλωσίμων.

8) Το εργολαβικό τους κέρδος και

9) Τις νόμιμες, υπέρ Δημοσίου και τρίτων, κρατήσεις.

Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της παρούσας διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες, στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση του ευλόγου ή μη των προσφερόμενων τιμών, οι δε συμμετέχοντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά. Η ευθύνη όμως για την ακρίβεια των αναφερομένων βαρύνει αποκλειστικά τον Υποψήφιο Ανάδοχο.

Οικονομικές προσφορές που δεν καλύπτουν τουλάχιστον το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού φύλαξης που θα χρησιμοποιηθεί, λαμβάνοντας υπ' όψιν την ισχύουσα, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, οικεία Συλλογική Σύμβαση των εργαζομένων σε Ιδιωτικές Εταιρίες-Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών Φύλαξης και Ασφάλειας Κτιρίων όλης της χώρας και δεν πληρούν τους όρους υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων κ.λπ., καθώς και τα άλλα νόμιμα κόστη δεν θα γίνουν δεκτές. Επίσης, διευκρινίζεται ότι προσφορές που δεν θα καλύπτουν τα διάφορα άλλα κόστη (λειτουργικά έξοδα, κόστος αναλωσίμων υλικών, εργολαβικό κέρδος και κρατήσεις υπέρ τρίτων) θα απορρίπτονται, ως τυπικά απαράδεκτες και δεν θα αξιολογούνται.

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

α) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει)

β) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016)⁸⁴.

γ) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, υπό την αίρεση ότι θα έχει εκδοθεί η σχετική Υπουργική Απόφαση.

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή⁸⁵ στην παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματα αυτής [...].

3.5 Ματαίωση Διαδικασίας

Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. ».

17. 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

Αριθμός απόφασης: A 495 / 2019

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

18. 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).

19. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

20. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης

Αριθμός απόφασης: A 495 / 2019

Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

21. 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). Τέτοιο δε νόμιμο λόγο ματαιώσεως μπορεί κατ' αρχήν να συνιστά και ζήτημα που άπτεται της χρηματοδότησης και εν γένει οικονομικής διαχείρισης της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 423/2013, ΕΑ 455/2009, 498/2010).

22. Επειδή η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

αντικείμενο. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ράικο, *Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106*, εκδ. 2018 σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018).

23. 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 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

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

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).

24. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«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»*.

25. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 *«Δικαίωμα άσκησης προσφυγής»* του ν. 4412/2016 ορίζεται 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»*.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

27.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί της αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφεύγοντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

28. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣΤΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

29. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

30. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού της προσφυγής αλλά και των ισχυρισμών της προσφεύγουσας απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

31. Επειδή η προσφεύγουσα προβάλλει για τη ζημία της αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] *Εν προκειμένω, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προχωρήσει ή έχει ήδη προχωρήσει σε έκδοση νέας διακηρύξεως προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, η εταιρεία μας δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με προσφυγή και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακηρύξεως του νέου διαγωνισμού ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, ως εκ τούτου ζημιωνόμαστε ανεπανόρθωτα, δεδομένου ότι θα είναι ιδιαίτερα δυσχερής η επαναφορά των πραγμάτων στην προτεραία κατάσταση, αν γίνει καθ' ολοκληρίαν δεκτή η υπό κρίση προσφυγή μας.*

Και τούτο διότι η προσφορά της εταιρείας μας είναι απολύτως νόμιμη, και ως εκ τούτου νόμιμα προσδοκούμε την συνέχιση και ολοκλήρωση/κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία μας και την υπογραφή της σχετικής σύμβασης.

Άλλωστε, δε ζητείται από την εταιρεία μας με το παρόν αίτημα να δημιουργηθεί κατάσταση, η οποία οδηγεί στην πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή. Αντιθέτως, με το παρόν αίτημα αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, αυτό στο οποίο σκοπεύει η εταιρεία μας είναι η διασφάλιση των κρίσιμων δικαιωμάτων μας ως προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής και η αποτροπή του ανωτέρω εκτεθέντος στην προηγούμενη παράγραφο κινδύνου, ο οποίος αν δεν αποτραπεί, θα οδηγήσει σε ανεπανόρθωτη βλάβη της εταιρείας μας.

Τα ανωτέρω άλλωστε, έχουν κριθεί δεκτά από την πάγια νομολογία τόσο υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου του Ν. 3886/2010, όσο και από το ισχύον του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

Επισημαίνουμε, τέλος, ότι η αποδοχή του παρόντος αιτήματος και η διαταγή είτε της μη έκδοσης νέας διακηρύξεως προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, είτε, εάν εχώρησε ήδη επαναπροκήρυξη, της αναστολής της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την έκδοση οριστικής απόφασης επί της παρούσας προδικαστικής μας προσφυγής κατά το άρθρο 366 παρ. 1 του Ν.4412/2016, αποτελεί το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της εταιρείας μας μέτρο [...].»

32. Επειδή εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκώς, β) η ύπαρξη βλάβης της προσφεύγουσας ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της, γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι, και δ) η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστείλει τις απόψεις της επί του υπό κρίση αιτήματος αναστολής και προσωρινών μέτρων, και, επομένως, δεν υφίσταται επίκληση ζημίας από την πλευρά της για τη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων. Περαιτέρω, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς τηνπροξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 29 της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

34. Επειδή, αναλόγως με τα ως άνω παγίως νομολογηθέντα, στην κριθείσα περίπτωση, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά στην ματαίωση, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία μιας νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα προβάλλει το αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η βασιμότητα των λόγων της προσφυγής της χρήζει περαιτέρω έρευνας προκειμένου να πιθανολογηθεί ως βάσιμη η πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης, γίνεται δεκτό ότι, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία της προσφεύγουσας από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, μπορεί να διαταχθεί ως προσωρινό μέτρο η μη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου μάλιστα ότι η προσφεύγουσα δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την επικαλούμενη ως άνω πλημμέλεια προβάλλοντας παρόμοιο αίτημα κατά των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της νέας αυτής διαδικασίας.

35. Επειδή η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ματαίωσης της διαδικασίας και επαναπροκήρυξης νέου διαγωνισμού με διαφορετικούς όρους, πριν την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 495 / 2019

36. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω εκκίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση νέας διακήρυξης, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού.

37. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή της επαναπροκήρυξης της ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ (ΕΑ ΣτΕ 1261/2010, 4/2009, 1152/2008, 690/2007, 192/2006, 575/2005).

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την από 7-10-2019 απόφαση της 462ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με την επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

Η Γραμματέας

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ