

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 29 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου – Μέλος και Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη Μέλος.

Για να εξετάσει την από 20.11.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1866/21.11.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ... επί της οδού ... , αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... επί της οδού ... , αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση υπ' αρ. .../07.11.2023 του Αναθέτοντος Φορέα στο σύνολό της και να ακυρωθεί η ματαίωση του ανοικτού διαγωνισμού με αριθμό .../2021 με αντικείμενο την ...

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 1.890,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

Αριθμός απόφασης : 149/2024

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, με την υπ' αρ. .../2021 Διακήρυξη, προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την ... διάρκειας έξι (6) μηνών με συνολικό προϋπολογισμό 378.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω διακήρυξη έλαβε συστημικό α/α ΕΣΗΔΗΣ ... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα, καθώς και η παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, εν γένει παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στον επίδικο διαγωνισμό και, συνεπώς επιδιώκει την ολοκλήρωσή του και την ανάθεση σε αυτήν της σύμβασης, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου προβαλλομένων από τον Αναθέτοντα Φορέα.

5. Επειδή, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση ως συμμετέχουσα στον εν λόγω διαγωνισμό και δυναμένη να συμμετάσχει σε επαναπροκήρυξή του, αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

6. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007,

Αριθμός απόφασης : 149/2024

19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

7. Επειδή, στο άρθρο 97 «Χρόνος ισχύος προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«1...2...3. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους*

Αριθμός απόφασης : 149/2024

οικονομικούς φορείς για χρονικό διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε δέκα (10) μήνες, μέσα στο οποίο πρέπει να συναφθεί η σύμβαση. Όταν στον διαγωνισμό υποβάλλονται και τεχνικές προσφορές, ο χρόνος ισχύος των προσφορών ανέρχεται σε δώδεκα (12) κατ' ελάχιστον μήνες. Ειδικότερα, στους διαγωνισμούς που υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο ως άνω χρόνος ισχύος των προσφορών προσαυξάνεται κατά τρεις (3) επιπλέον μήνες αντίστοιχα. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων του άρθρου 50, ο χρόνος ισχύος της προσφοράς ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 4. Στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. 5. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά από τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν από την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους. Η διαδικασία ανάθεσης συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Αν λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται, με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να παρατείνουν την προσφορά τους.». Σύμφωνα με το άρθρο 317 «Ματαίωση διαδικασίας» του ν. 4412/2016 «1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη

διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 6 του άρθρου 316 περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.... 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:: ... δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών,...». Στο άρθρο 2.4.5 «Χρόνος ισχύος των προσφορών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 302 παρ. 1α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Σε περίπτωση αιτήματος του αναθέτοντος φορέα για παράταση της ισχύος της προσφοράς, για τους οικονομικούς φορείς, που αποδέχτηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν ο αναθέτων φορέας κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε

όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, ο αναθέτων φορέας δύναται με αιτιολογημένη απόφασή του, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους.». Σύμφωνα με το άρθρο 3.5 «Ματαιώση Διαδικασίας» της Διακήρυξης «Ο αναθέτων φορέας ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 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 της ως άνω Επιτροπής, 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. Ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης όταν αυτή αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, καθώς και στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 6 του άρθρου 316, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. Επίσης μπορεί να ματαιώσει τη διαδικασία: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, εκτός εάν μπορεί να θεραπεύσει το σφάλμα ή την παράλειψη σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 317 , β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον τον 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 παρ. 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Επιπλέον αυτών, τα ..., δεδομένου ότι βρίσκονται σε φάση ψηφιακού μετασχηματισμού και αναδιοργάνωσης των υπηρεσιών και του δικτύου τους, διατηρούν το δικαίωμα

να διακόψουν την διαγωνιστική διαδικασία σε όποιο στάδιό της κρίνουν ότι είναι αναγκαίο.».

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι εσφαλμένη και παράνομη η απόφαση περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με επίκληση της ισχύος των προσφορών, αποτέλεσμα της άσκησης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Περαιτέρω, επικαλείται την υπ' αρ. ΣΤΕ 2384/2020 απόφαση και υποστηρίζει πως ο αναθέτων φορέας δύναται οποτεδήποτε, και μετά τη λήξη και της παράτασης ισχύος της προσφοράς των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικών φορέων να ζητήσει την παράταση των προσφορών αυτών, καθώς και ότι η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, στην περίπτωση λήξης της ισχύος των προσφορών, των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων, είναι δυνατή, δεν υφίσταται κατ' ουσία λήξη της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, πριν από τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, βάσει ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης του αναθέτοντος φορέα, κατόπιν γνώμης του αρμόδιου οργάνου. Εν προκειμένω, υποστηρίζει πως η απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα περί κατακύρωσης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, προσβλήθηκε από αυτήν και κρίθηκε από την ΕΑΔΗΣΥ παράνομη και ακυρώθηκε, η δε απόφαση αυτή της ΕΑΔΗΣΥ δεν αναστάληκε με απόφαση του αρμόδιου Δικαστηρίου, ωστόσο, ο Αναθέτων Φορέας δεν έχει συμμορφωθεί με την εν λόγω απόφαση. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως, κατά την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 97 και 317 ν. 4412/2016 και ιδίως βάσει της αρχής της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας («αρχή του έμμεσου αποτελέσματος») δεν επιτρέπεται και δεν υποχρεούται ο Αναθέτων Φορέας σε ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω λήξης της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, κατά τη διάρκεια της άσκησης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και πως, εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι επιτρέπεται σε αυτόν να ματαίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ εκκρεμεί η διαδικασία δικαστικής προστασίας, θα οδηγείτο σε κατάσταση πλήρους απώλειας του προστατευόμενου από το ενωσιακό (δικονομική

οδηγία, ΣΕΕ, ΣΛΕΕ), εθνικό δίκαιο (ν. 4412/2016 και Σύνταγμα) και την ΕΣΔΑ, δικαιώματος πρόσβασης σε αποτελεσματική δικαστική προστασία. Ακόμη, αναφέρει ότι εξ υπαιτιότητας του Αναθέτοντος Φορέα υφίσταται η τρέχουσα κατάσταση δικαστικής προστασίας, ειδικότερα λόγω της παράνομης απόφασης αυτού περί κατακύρωσης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως έχει ήδη κριθεί με τη σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και λόγω της παράλειψης συμμόρφωσής της με τη σχετική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι εσφαλμένη και παράνομη η προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με επίκληση της λήξης της ισχύος των προσφορών, διότι η ματαίωση είναι δυνητική και απαιτεί ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα, κατόπιν γνώμης του αρμόδιου οργάνου. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι, δεδομένου πως η έκδοση απόφασης περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, αναφορικά με το χρόνο ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, είναι δυνητική και, αντιστοίχως, υφίσταται δυνατότητα να ζητηθεί οποτεδήποτε η παράταση των προσφορών των διαγωνιζομένων, η σχετική απόφαση περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και μόνη η λήξη ισχύος των προσφορών δεν αποτελεί αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης, αναφέρει, δε, ότι εάν αποτελούσε επαρκή λόγο ακυρώσεως της διαδικασίας, η ακύρωση στην περίπτωση αυτή, θα προβλεπόταν από την εν λόγω διάταξη ως υποχρεωτική, και όχι απλώς ως δυνητική.

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η αναφορά του Αναθέτοντος Φορέα ότι σε έτερη διαγωνιστική διαδικασία υφίστατο χαμηλότερη τιμή είναι αόριστη, διότι δεν αναφέρει στοιχεία της διαγωνιστικής διαδικασίας, των όρων, των απαιτήσεων και κριτηρίων αυτής, στην οποία υποβλήθηκε χαμηλότερη προσφορά, ούτε το συμβατικό αντικείμενο, ούτε την συγκεκριμένη τιμή μονάδας, με αποτέλεσμα να είναι απολύτως αδύνατη η πραγματοποίηση οποιουδήποτε ελέγχου των αναφερομένων και σύγκριση του συμβατικού

Αριθμός απόφασης : 149/2024

αντικείμενου και των σχετικών όρων, απαιτήσεων και κριτηρίων. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως ο Αναθέτων Φορέας αναφέρεται σε «μεταγενέστερη διαγωνιστική διαδικασία», ωστόσο, από το χρόνο πραγματοποίησης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, και των ως άνω αναφερόμενων στην προδικαστική προσφυγή τριάντα δύο (32) διαγωνιστικών διαδικασιών, έως και σήμερα, δεν έχει ολοκληρωθεί οποιοσδήποτε άλλος ανοικτός διαγωνισμός με αυτό το συμβατικό αντικείμενο παρεχόμενης υπηρεσίας, αλλά έχει προβεί σε σειρά απευθείας αναθέσεων προς την παρεμβαίνουσα, για το χρονικό διάστημα 05.2022 – 10.2023, με συμβατικό αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης, με ελάχιστη εξαίρεση την ανάθεση δύο (2) συμβάσεων στην εταιρεία «...», τα πλήρη στοιχεία των οποίων άντλησε από το ΚΗΜΔΗΣ. Ωστόσο, αναφέρει ότι δεν επιτρέπεται η σύγκριση τιμών που υποβάλλονται από διαγωνιζόμενους σε ανοικτή διαδικασία έναντι τιμών που υποβάλλονται από διαγωνιζόμενους στην περίπτωση απευθείας ανάθεσης. Περαιτέρω, παραθέτει πίνακες από τους οποίους προκύπτει ότι κατά το χρονικό διάστημα 05.2022 έως 10.2023, ο Αναθέτων Φορέας ανέθεσε στην παρεμβαίνουσα συμβατικό αντικείμενο παροχής υπηρεσιών υποστήριξης συνολικής αξίας 50.177.883,57 ευρώ, και στην «...» συμβατικό αντικείμενο συνολικής αξίας 829.360,45 ευρώ με τιμή μονάδας υψηλότερη από την τιμή της οικονομικής προσφοράς της ίδιας στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, και στο σύνολο των ως άνω τριάντα δύο (32) διαγωνιστικών διαδικασιών.

11. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη και παράνομη, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου όπως προβλέπεται κατά το άρθρο 3.5 της διακήρυξης και 317 ν. 4412/2016, ειδικότερα, υποστηρίζει πως δεν αναφέρεται η γνώμη της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού, ούτε αυτή της χορηγήθηκε, επομένως η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιωδώς τύπου και πρέπει να ακυρωθεί. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει νόμιμης αιτιολογίας, διότι δεν υφίσταται ειδική αιτιολόγηση για την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τις ειδικές συνθήκες εξέλιξης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας και της

Αριθμός απόφασης : 149/2024

άσκησης προδικαστικής και δικαστικής προστασίας, για την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, και για το σύνολο των τριάντα δύο (32) διαγωνιστικών διαδικασιών, και της εκκρεμούσας ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, διαδικασίας πρότυπης δίκης και πως η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά ουσιαστική προσβολή και περιφρόνηση του συστήματος δικαστικής προστασίας, διότι λήφθηκε ενόσω εκκρεμεί η επίλυση της εν λόγω διαφοράς ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και μάλιστα με την ειδική διαδικασία του άρθρου 1 του ν. 3900/2010, λόγω της σπουδαιότητας των εξεταζόμενων ζητημάτων. Ακολούθως, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι θα παρατείνει την ισχύ της προσφοράς της και κάθε σχετικής συναφής υποχρέωσης, αμέσως μόλις ζητηθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα και ότι επιθυμεί τη συνέχιση της εξέλιξη της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας και αποβλέπει στην ανάθεση της σχετικής σύμβασης.

12. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι εσφαλμένη και παράνομη η προσβαλλόμενη απόφαση, λόγω παράβασης των γενικών αρχών που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη πάσχει νόμιμης αιτιολογίας, διότι δεν υφίσταται ειδική αιτιολόγηση για την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τις ειδικές συνθήκες εξέλιξης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας και της άσκησης προδικαστικής και δικαστικής προστασίας, για την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, και για το σύνολο των αναφερόμενων ως ανωτέρω τριάντα δύο (32) διαγωνιστικών διαδικασιών, και της εκκρεμούσας ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, διαδικασίας πρότυπης δίκης και πως η απόφαση ματαίωσης της εν λόγω διαγωνιστικής ματαιώνει το προστατευόμενο δικαίωμα δικαστικής προστασίας και έτι περισσότερο την ειδική διαδικασία του άρθρου 1 ν. 3900/2010 περί πρότυπης δίκης.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως η υπ' αριθ. 1939/2022 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, την οποία διαρκώς μνημονεύει η προσφεύγουσα, σε καμία περίπτωση δεν έκρινε οριστικώς επί των

αμφισβητούμενων ζητημάτων, ούτε επίσης έκρινε ως μη νόμιμη την προσφορά της, καθώς και ότι, δεδομένου πως στους υπό κρίση διαγωνισμούς δεν έχει χορηγηθεί αντίθετη προσωρινή διαταγή περί συνάψεως των σχετικών συμβάσεων μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και της ίδιας και δεδομένου ότι μέχρι την έκδοση των προαναφερθεισών αποφάσεων κωλύεται η σύναψη των επιδίκων συμβάσεων, αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχει κηρυχθεί ως ανάδοχος. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως, ενώ είχε ζητηθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα, ήδη δύο φορές, η παράταση της ισχύος των προσφορών των συμμετεχόντων στους ματαιωθέντες διαγωνισμούς, αποφασίστηκε εν τέλει ότι μία ακόμη παράταση ισχύος των προσφορών δεν τον συμφέρει οικονομικώς, καθώς σε μεταγενέστερη διαγωνιστική διαδικασία για παρόμοιο έργο η τιμή προσφοράς ήταν χαμηλότερη από αυτή που υποβλήθηκε στους υπό ματαίωση διαγωνισμούς και πως ορθά για λόγους σκοπιμότητας, αναγόμενους στο οικονομικό συμφέρον του Δημοσίου, κατ' ενάσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, αποφάσισε τη ματαίωση των επίμαχων διαγωνισμών. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, δεν προκύπτει ότι ο Αναθέτων Φορέας υπέλαβε ότι είχε δεσμία αρμοδιότητα να ματαιώσει τις αντίστοιχες διαγωνιστικές διαδικασίες λόγω πληρώσεως του επιτρεπτού εκ του νόμου διαστήματος παράτασης των προσφορών, αλλά, αντιθέτως, άσκησε τη διακριτική της ευχέρεια, παραθέτοντας συνδυαστικώς τους λόγους ματαίωσης.

14. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες απόψεις του επί των πρώτου και δεύτερου λόγων, ισχυρίζεται πως προέβη στην προσβαλλόμενη απόφαση για δύο λόγους, που λειτουργούν συνδυαστικά και αλληλοσυμπληρώνουν ο ένας τον άλλον και πως η προσφεύγουσα προσβάλλει κάθε λόγο μεμονωμένα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως έχουν παρέλθει ήδη δύο έτη από τη υποβολή των προσφορών και η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία δεν αναμένεται να ολοκληρωθεί στο άμεσο μέλλον, καθώς αναμένεται ακόμα η έκδοση απόφασης από την Ολομέλεια του ΣΤΕ και στη συνέχεια η εκδίκαση και έκδοση απόφασης επί των σχετικών αιτήσεων ακύρωσης από το Διοικητικό Εφετείο. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως ο διαγωνισμός ορθά ματαιώθηκε στο πλαίσιο άσκησης της

Αριθμός απόφασης : 149/2024

διακριτικής του ευχέρειας, καθώς έχουν λήξει οι προσφορές από εξαμήνου και ουδέποτε ζητήθηκε περαιτέρω παράταση, ομοίως, και η εγγυητική επιστολή της προσφεύγουσας έχει λήξει από τις 31.07.2023 και δεν έχει ανανεωθεί, ούτε ζητήθηκε η ανανέωσή της, συνεπώς, πρόκειται για διαγωνιστική διαδικασία που έχει λήξει από τον Ιούνιο του 2023 και επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Εν συνεχεία, επικαλείται και παραθέτει την υπ' αρ. 1003/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και υποστηρίζει πως, σύμφωνα με την απόφαση αυτή, προκύπτει ότι η ματαίωση του διαγωνισμού ήταν υποχρεωτική για τον ίδιο, καθώς η διαγωνιστική διαδικασία έχει χρονικά υπερβεί κάθε χρονικό όριο της Διακήρυξης και του νόμου, χωρίς να έχει καταλήξει ακόμα σε κάποιο μειοδότη, ενώ δεν έχει ζητηθεί η περαιτέρω παράτασή της. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η ειδική αιτιολόγηση δεν απαιτείται για την απόφαση ματαίωσης, λόγω παρέλευσης του προβλεπόμενου χρονικού ορίου κατ' άρθρο 97 παρ. 5 αλλά μόνο για την απόφαση συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω δημοσίου συμφέροντος, ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση έχει βασιστεί στην διατυπωθείσα γνώμη του αρμοδίου οργάνου, αν και δεν απαιτείτο. Επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα παραλείπει να αναφέρει ότι στο ενδιάμεσο διάστημα από την υποβολή των προσφορών μέχρι σήμερα έχουν επέλθει τρεις νομοθετικές ρυθμίσεις του κατώτερου μισθού των εργαζομένων και πως, όπως αναφέρεται στο από 03.11.2023 Πρακτικό της Επιτροπής, σύμφωνα με τις τιμές προσφορών που δόθηκαν στον επίμαχο διαγωνισμό, ο μηνιαίος μισθός ανά ανθρωποϊσοδύναμο ανερχόταν για την παρεμβαίνουσα στα 1191,00€, ενώ για την προσφεύγουσα σε 1249,00€, εάν δε, στις τιμές αυτές προστεθούν οι αυξήσεις που δόθηκαν στον κατώτατο μισθό, ήτοι 2% από 01.01.2022, 7,5% από 01.05.2022 και 9,4% από 01.04.2023, ήτοι συνολική αύξηση 18,94%, οι τιμές διαμορφώνονται σε 1416,58€ και 1485,56€, αντίστοιχα, για τις δύο εταιρίες. Ακολούθως, παραθέτει τιμές που προσφέρθηκαν σε παρόμοιο μεταγενέστερο έργο και, συγκεκριμένα, στον ... Ανοικτό Διαγωνισμό ανάδειξης αναδόχου ... διάρκειας έξι (6) μηνών, υποστηρίζοντας ότι οι προσφερθείσες στον επίμαχο διαγωνισμό προσφορές είναι κατά πολύ

Αριθμός απόφασης : 149/2024

ψηλότερες από αυτές που προσφέρθηκαν για παρόμοιο έργο σε αυτόν. Ακόμη, αναφέρει ότι τήρησε το νομικό πλαίσιο και έλαβε απόφαση ματαίωσης, ύστερα από πλήρως αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο Πρακτικό της οποίας βασίστηκε για να εισηγηθεί στο Συμβούλιο Διεύθυνσης τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επί του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται πως τήρησε απολύτως τις βασικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, ότι η απόφασή του βασίστηκε σε διατυπωθείσα γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής, όπως εκφράστηκε στο από 03.11.2023 Πρακτικό της και στην εισήγηση της Διεύθυνσης Προμηθειών και πως ο λόγος αυτός αποτελεί επανάληψη των ήδη διατυπωθέντων ισχυρισμών. Περαιτέρω, επί της δήλωσης παράτασης της προσφοράς της προσφεύγουσας, ο Αναθέτων Φορέας αναφέρει πως η προσφερθείσα τιμή είναι κατά πολύ υψηλότερη από όλες τις τιμές και πως η αποτύπωση της διαφοράς τιμών αποδεικνύει ότι μία διαδικασία και προσφορά που υπερβαίνει το απαιτούμενο στη Διακήρυξη και το νόμο χρονικό πλαίσιο, παύει να είναι επίκαιρη και καθίσταται πλέον κατά περίπτωση ασύμφορη, όπως εν προκειμένω.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημά της, υποστηρίζει πως ο Αναθέτων Φορέας είχε απαντήσει ρητώς στις 13.11.2023 μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ότι «δεν υπάρχουν άλλα έγγραφα» συνοδευτικά της προσβαλλόμενης απόφασης του Συμβουλίου Διεύθυνσης και δεν χορήγησε σε αυτήν οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, πλην της προσβαλλόμενης απόφασης, συνολικής έκτασης κειμένου μίας (1) σελίδας και πως το πρώτον με τις απόψεις της αναφέρεται σε ύπαρξη της απαιτούμενης από το νόμο και τη διακήρυξη σχετικής γνώμης της επιτροπής διαγωνισμού και πως δεν έχει αναρτήσει στο ΕΣΗΔΗΣ και δεν έχει κοινοποιήσει σε αυτήν τη σχετική γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, διότι προσδοκά την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης και ήδη η σχετική ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή έχει γίνει εν μέρει δεκτή και κατά συνέπεια έχει κριθεί παράνομη η σχετική απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα περί κατακύρωσης της διαδικασίας. Ακολούθως, υποστηρίζει πως η εν λόγω

Αριθμός απόφασης : 149/2024

διαγωνιστική διαδικασία βρίσκεται σε στάδιο πλήρους ωριμότητας και εκτιμάται ότι δεν θα απαιτηθεί η έκδοση απόφασης επί της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας μετά την αναμενόμενη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, διότι, όπως αποδεικνύεται από την παρέμβαση της παρεμβαίνουσας υπέρ της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, αναμένεται βασίμως η μη ανανέωση της προσφοράς αυτής και της σχετικής εγγυητικής επιστολής. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως οι πρώτος και δεύτερος λόγοι της προδικαστικής προσφυγής είναι απολύτως διακριτοί και έκαστος αυτών αιτιολογείται πλήρως με διαφορετική νομική βάση, επιπλέον, αναφέρει πως ο Αναθέτων Φορέας δεν απαντάει σε αυτούς. Ακόμη, αναφέρει πως, συνομολογεί τον σχετικό ισχυρισμό, ότι μόνη η παρέλευση της διάρκειας ισχύος των προσφορών δεν συνεπάγεται το δίχως άλλο τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά, αντιθέτως, απαιτείται σχετική ειδική αιτιολογία, κατά το άρθρο 317 παρ. 2.ε. ν. 4412/2016. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως συνάγεται τεκμήριο ομολογίας του Αναθέτοντος Φορέα επί του πρώτου λόγου και, περαιτέρω, ως προς τον δεύτερο λόγο, η απλή αναφορά των διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, προδήλως δεν αποτελεί αιτιολογία της προσβαλλόμενης εσφαλμένης και παράνομης απόφασης και δεν αποτελεί απάντηση επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι επίκειται άμεσα η έκδοση της σχετικής απόφασης της Ολομελείας, ότι η σχετική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου θα εκδοθεί άμεσα, σε συμβούλιο, κατά το άρθρο 1 παρ. 3 ν. 3900/2010 και πως η αναφορά από τον Αναθέτοντα Φορέα του απαιτούμενου χρόνου έκδοσης της σχετικής δικαστικής απόφασης, δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί από αυτόν ως λόγος για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι οφείλεται σε δική του υπαιτιότητα (ΣΤΕ 651/2010, σκ. 6) και συγκεκριμένα στην έκδοση παράνομων αποφάσεων κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, όπως έχει ήδη κριθεί με τη σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και τη ΣΤΕ 1939/2023. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται ότι στην υπό κρίση περίπτωση έχουν ήδη αποσφραγιστεί οι σχετικές οικονομικές προσφορές, έχει αναπτυχθεί πλήρως ο ανταγωνισμός και κατόπιν της έκδοσης της σχετικής απόφασης της αίτησης ακυρώσεως και αναστολής της ίδιας, βάσει της

Αριθμός απόφασης : 149/2024

αναμενόμενης απόφασης επί της πρότυπης δίκης της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, θα αναδειχθεί ανάδοχος. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι η αναφορά του Αναθέτοντος Φορέα ότι «έχει παρέλθει και ο επιτρεπόμενος χρόνος παράτασης» της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι όλως εσφαλμένη και παράνομη διότι, όπως έχει ήδη εκτεθεί αναλυτικώς και τεκμηριωμένως με την προδικαστική προσφυγή και εκτέθηκε και ανωτέρω, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω λήξης της ισχύος των προσφορών, είναι δυνητική και απαιτεί ειδική αιτιολογία. Συναφώς, υποστηρίζει πως ο Αναθέτων Φορέας δεν απαντάει στον ισχυρισμό της προδικαστικής προσφυγής περί υποχρέωσής του να αιτιολογήσει ειδικώς την απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και πως η διάταξη του άρθρου 317 παρ. 2.ε. ορίζει την απαίτηση έκδοσης ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης για τη, σε κάθε περίπτωση δυνητική, ματαίωση διαγωνιστικής διαδικασίας, σε περίπτωση λήξης ισχύος των προσφορών διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, διότι εάν οι προσφορές των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων ήταν σε ισχύ, δεν θα ετίθετο ζήτημα δυνητικής ματαίωσης λόγω του χρόνου ισχύος των προσφορών και η ενδεχόμενη απόφαση ματαίωσης θα έπρεπε να αιτιολογηθεί ειδικώς βάσει των έτερων περιπτώσεων του άρθρου 317 παρ. 2 ν. 4412/2016. Περαιτέρω, αναφέρει πως εσφαλμένα ο Αναθέτων Φορέας επικαλείται την υπ' αρ. 1003/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, υποστηρίζοντας ότι, μεταξύ άλλων, ουσιαστικό στοιχείο για την κρίση επί της ματαίωσης αποτελεί η «ωριμότητα ως προς την ανάδειξη μειοδότη» και πως στην εκεί περίπτωση η διαγωνιστική διαδικασία δεν βρισκόταν σε στάδιο ωριμότητας, διότι εκκρεμούσαν τέσσερις (4) αιτήσεις ακυρώσεως και αναστολής, με άγνωστο κατά τα λοιπά αποτέλεσμα λόγω της έκδοσης αποφάσεων επί αυτών, ενώ αντιθέτως η υφιστάμενη εκκρεμοδικία στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία αφορά μόνο μία (1) απόφαση, βάσει της οποίας θα αναδειχθεί ο μειοδότης. Ως προς τις απόψεις που αφορούν στον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο Αναθέτων Φορέας δεν απαντάει επί του ισχυρισμού της και πως επιβεβαιώνεται έτι περισσότερο ο ισχυρισμός της ότι η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία βρίσκεται σε στάδιο απόλυτης ωριμότητας.

Αριθμός απόφασης : 149/2024

Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως η τιμή μονάδας, όπως τη διαμορφώνει ο Αναθέτων Φορέας είναι όλως αυθαίρετη και εσφαλμένη. Επί των απόψεων που αφορούν στον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως δεν της έχει κοινοποιηθεί η υφιστάμενη σχετική γνώμη της επιτροπής διαγωνισμού και πως στο κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης δεν πραγματοποιείται οποιαδήποτε αναφορά στη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, άρα αποδεικνύεται ότι δεν υφίστατο αυτή κατά το χρόνο εκείνο. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται ότι, εάν υφίσταται η απαιτούμενη από το νόμο και τη διακήρυξη γνώμη της επιτροπής Διαγωνισμού και αποδειχθεί με αντικειμενικό τρόπο η σύνταξη αυτής σε χρόνο προηγούμενο της σύνταξης της προσβαλλόμενης απόφασης, η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης του δικαιώματος πρόσβασης στο φάκελο και τελικώς της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, δεδομένου ότι έως και σήμερα δεν της έχει κοινοποιηθεί, όπως αποδεικνύεται από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ.

16. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 317, παρ. 1 του ν. 4412/2016, στις οποίες αντιστοιχούν οι όροι του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης, ο Αναθέτων Φορέας ματαιώνει υποχρεωτικά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης σε δύο περιπτώσεις, όταν η διαδικασία αποβεί άγονη και όταν κανείς από τους προσφέροντες δεν προσέλθει προς υπογραφή της σύμβασης. Σε όλες τις υπόλοιπες προβλεπόμενες περιπτώσεις, η ματαίωση είναι δυνατή για τον αναθέτοντα φορέα («*μπορεί να ματαιώσει*»), με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή του, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου (πρβλ. ΣΤΕ 2384/2020, ΔΕφΠειραιά Ν57/2021, ΔΕφΑθηνών 383/2021, σκ. 10, ΟΛΣΤΕ 1189, 1190, 1193/2009 κ.α.). Τα ανωτέρω ισχύουν και για την περίπτωση ματαίωσης, λόγω λήξης ισχύος των προσφορών, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, περ. ε' του ως άνω άρθρου 317 του ν. 4412/2016, ρυθμίσεις που περιλαμβάνονται στη διάταξη του άρθρου 2.4.5 εδ. ε' της Διακήρυξης. Ειδικώς, όμως, για τη ματαίωση, λόγω λήξης και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος των προσφορών, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στην παράγραφο 5 του προπαρατιθέμενου άρθρου 97 του ν. 4412/2016, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 ν.4782/2021, μετά από τη λήξη και του ανώτατου

Αριθμός απόφασης : 149/2024

αυτού χρονικού ορίου παράτασης ισχύος των προσφορών, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας ή η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε μπορεί να ζητήσει, στην πρώτη περίπτωση, πριν από την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους και στη δεύτερη περίπτωση, εκ των υστέρων, από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να παρατείνουν την προσφορά τους. Κατά τη ρητή και αδιάσπικτη διατύπωση των οριζόμενων στην παράγραφο αυτή, μετά από τη λήξη και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος των προσφορών, απαιτείται αιτιολογία της κρίσης του αναθέτοντος φορέα μόνον για την απόφαση συνέχισης της διαδικασίας, παρά τη λήξη του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος των προσφορών, ενώ, για τη ματαίωση των αποτελεσμάτων της διαδικασίας ανάθεσης δεν απαιτείται τέτοια αιτιολογία, αφού για τη ματαίωση αυτή δεν ορίζεται η συνδρομή κάποιας άλλης προϋπόθεσης. Το ότι δεν απαιτείται ειδική αιτιολογία για τη ματαίωση στην περίπτωση της ως άνω παραγράφου 5 του άρθρου 97, ενισχύεται και από το ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 317, σύμφωνα με την οποία απαιτείται αιτιολογημένη απόφαση για τη ματαίωση λόγω λήξης της ισχύος των προσφορών (περ. ε΄ της παραγράφου αυτής) παραπέμπει μόνον στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 97, οι οποίες ορίζουν τα της λήξης ισχύος των προσφορών και όχι και στην παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου 97, η οποία ορίζει τις συνέπειες λήξης και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος των προσφορών. Ειδικότερα, από την συνδυαστική ερμηνεία των ως άνω διατάξεων των άρθρων 97 και 317 του νόμου 4412/2016, όπως διαμορφώθηκαν με τα αντίστοιχα άρθρα του ίδιου, μάλιστα, νόμου, δηλαδή τα άρθρα 39 και 125 του ν. 4782/2021, προκύπτει ότι ο νομοθέτης, με διατάξεις, όπως προαναφέρθηκε, του αυτού νομοθετήματος, όρισε, κατά διαφορετικό τρόπο την τύχη των αποτελεσμάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω λήξης, αφενός της ισχύος των προσφορών και αφετέρου και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης της ισχύος τους, ορίζοντας, κατ' ειδικό τρόπο, την τύχη της διαγωνιστικής διαδικασίας, μετά τη λήξη και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης της ισχύος των

Αριθμός απόφασης : 149/2024

προσφορών. Εξάλλου, η διαφορετική αυτή ρύθμιση από το νομοθέτη των δύο αυτών περιπτώσεων δικαιολογείται, δεδομένου ότι στην περίπτωση ματαίωσης λόγω λήξης της ισχύος των προσφορών πρέπει αυτή να αιτιολογείται, γιατί η αναθέτουσα αρχή δεν έχει εξαντλήσει τη δυνατότητα διατήρησης σε ισχύ των προσφορών, οι δε διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς διατηρούν εύλογη προσδοκία για παράταση της ισχύος των προσφορών τους, ενώ, αντιθέτως, στην περίπτωση λήξης και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης της ισχύος των προσφορών, ούτε η αναθέτουσα αρχή έχει, κατ' αρχήν, τη δυνατότητα άλλης παράτασης, ούτε, συνακόλουθα, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς διατηρούν κάποια προσδοκία παράτασης. Έτσι, στο μεν άρθρο 97 όρισε στις παραγράφους 3 και 4 τα του χρόνου ισχύος των προσφορών και στην παράγραφο 5 τα της τύχης των αποτελεσμάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω λήξης και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης της ισχύος των προσφορών, κατά την προπαρατεθείσα έννοια, το οποίο, κατά τους ορισμούς της ίδιας παραγράφου, δύναται να οριστεί, κατ' ανώτατο όριο, για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Συνακόλουθα, από την παραπομπή με την περ. ε' της παραγράφου 2 του πιο πάνω άρθρου 317, για τη ματαίωση με αιτιολογημένη απόφαση, μόνο στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 97 και όχι και στην παράγραφο 5 αυτού, συνάγεται η βούληση του νομοθέτη να ρυθμίσει το ζήτημα αυτό κατά τον αποκλειστικό τρόπο της παραγράφου 5 του άρθρου 97, δηλαδή, όπως προαναφέρθηκε, απαιτώντας αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής μόνον για την απόφαση συνέχισης της διαδικασίας, παρά τη λήξη του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος των προσφορών, ενώ για τη ματαίωση των αποτελεσμάτων της διαδικασίας ανάθεσης, στις περιπτώσεις αυτές, δεν απαιτείται τέτοια αιτιολογία, δεδομένου ότι δεν τίθεται άλλη προϋπόθεση. Με τις ρυθμίσεις αυτές, ο νομοθέτης δεν κατέστησε, βεβαίως, σε κάθε περίπτωση, ως υποχρεωτικό λόγο ματαίωσης των αποτελεσμάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας τη λήξη και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος των προσφορών, αφού προέβλεψε ότι η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα, αν το θεωρεί αναγκαίο, να κρίνει κατά

Αριθμός απόφασης : 149/2024

περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας ή η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε μπορεί να ζητήσει, στην πρώτη περίπτωση πριν από την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους και στη δεύτερη περίπτωση, εκ των υστέρων, από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να παρατείνουν την προσφορά τους. Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται στην περίπτωση που η λήξη και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος των προσφορών οφείλεται στην καθυστέρηση της διαδικασίας, λόγω άσκησης των προβλεπόμενων βοηθημάτων έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, γιατί το ενδεχόμενο αυτό πρέπει να συνεκτιμάται, τόσο από την αναθέτουσα αρχή, κατά τον καθορισμό από αυτήν της χρονικής διάρκειας των προσφορών και της δυνατότητας παράτασης τους για διπλάσιο χρόνο, όσο και από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, όταν καταρτίζουν τις προσφορές τους. Άλλωστε, η προαναφερόμενη ρύθμιση εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, αφού η όλη διαδικασία πρέπει να περατούται εντός προκαθορισμένου χρονικού διαστήματος, ώστε να εξασφαλίζεται τεχνικώς και οικονομικώς το στοιχείο του επικαίρου των προσφορών. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, για την απόφαση ματαίωσης των αποτελεσμάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω λήξης και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης ισχύος των προσφορών, δεν απαιτείται ειδική αιτιολογία, αλλά αρκεί να προκύπτει η λήξη του χρονικού αυτού ορίου.

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού, η δε ισχύς αυτής μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 302 παρ. 1α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Εν προκειμένω, ο Αναθέτων Φορέας είχε αποστείλει επιστολή προς την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα, με την οποία τις

Αριθμός απόφασης : 149/2024

καλούσε να παρατείνουν την ισχύ της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για έξι (6) μήνες από την ημερομηνία λήξης ισχύος αυτών, δεδομένου ότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν έχει ολοκληρωθεί, επί της οποίας η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκαν. Ακολούθως, με επόμενη επιστολή ο Αναθέτων Φορέας, ύστερα από την υπ' αρ. ...02.12.2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, κάλεσε τις ανωτέρω να παρατείνουν την ισχύ της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για έξι (6) μήνες από την ημερομηνία λήξης ισχύος αυτών, δεδομένου ότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν έχει ολοκληρωθεί, επί της οποίας, ομοίως, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκαν. Επομένως, όπως προκύπτει από τους όρους της Διακήρυξης, το ανώτατο χρονικό διάστημα παράτασης της προσφοράς είχε ήδη λήξει, επιπλέον, δε, είχε ζητηθεί και παράταση ισχύος των προσφορών για (6) επιπλέον μήνες και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, προφανώς κατ' εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παραπάνω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα.

18. Επειδή, με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, λαμβανομένου, μάλιστα, υπόψη ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα ωριμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς την ανάδειξη του οριστικού αναδόχου κατά τον κρίσιμο χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξης, τούτο δε, ειδικότερα, δεν αφορά οπωσδήποτε την προσφεύγουσα, η οποία, στον ματαιωθέντα διαγωνισμό, είχε καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, καθώς και όσων έγιναν δεκτά στην 16^η σκέψη της παρούσας, αφού παρήλθε και το ανώτατο χρονικό σημείο, έως το οποίο ήταν εκ του νόμου (άρθρο 97 παρ. 5 του ν. 4412/2013), και κατά τα οριζόμενα στον οικείο όρο 2.4.5 της διακήρυξης, δυνατή η παράταση της ισχύος των προσφορών, μετά, μάλιστα, και την πάροδο και της παρατάσεως της ισχύος των προσφορών που χορηγήθηκε κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, μετά από πρόσκληση του Αναθέτοντος Φορέα για λόγους δημοσίου συμφέροντος, νομίμως ο Αναθέτων Φορέας, με την προσβαλλόμενη απόφασή του προέβη στη ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού, για το λόγο αυτό, απορριπτομένων ως αβασίμων των προβαλλομένων με την κρινόμενη προδικαστική

Αριθμός απόφασης : 149/2024

προσφυγή, για έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας της απόφασης αυτής (βλ. ΔΕφΑθηνών 1003/2023, σκ. 9). Τα προβαλλόμενα ειδικότερα από την προσφεύγουσα ότι η διαγωνιστική διαδικασία καθυστέρησε από υπαιτιότητα του Αναθέτοντος Φορέα, ο οποίος με τις μη σύννομες αποφάσεις του προκάλεσε την άσκηση των βοηθημάτων της έννομης προστασίας του προσυμβατικού σταδίου, επί των οποίων εκκρεμεί η έκδοση δικαστικής απόφασης, καθώς τόσο τα περί του σταδίου ωριμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, όσο και τα περί παραβάσεως των γενικών αρχών που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων είναι απορριπτέα, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην ως άνω 16^η σκέψη, ότι το ενδεχόμενο καθυστέρησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω προσφυγών κατά των αποφάσεων που εκδίδονται κατ' αυτήν, το οποίο πρέπει να συνεκτιμούν τόσο οι αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς, όσο και οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, αλλά και το προχωρημένο, ενδεχομένως, στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο δεν εξικνείται έως και την ανάδειξη οριστικού αναδόχου, δεν δημιουργεί υποχρέωση ειδικής αιτιολογίας της απόφασης ματαίωσης των αποτελεσμάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω λήξης και του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης των προσφορών.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και το παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29.12.2023 και εκδόθηκε στις 18.01.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης : 149/2024

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ
α/α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**