

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.07.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 993/15.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. 3178/8-7-2022 απόφαση του Κεντρικού Διοικητικού Συμβουλίου του ..., η οποία ελήφθη κατά την συνεδρίαση της 04.07.22, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στην προσφυγή της, με σκοπό την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»),

το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 106.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «παροχή υπηρεσιών φύλαξης στα Κέντρα Φιλοξενίας Ασυνόδευτων Ανηλίκων του Ε.Ε.Σ σε ..., ..., ... και ... (Α) και (Β)» προϋπολογισμού 106.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 08.03.2021, με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 14.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 8^η.07.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 18.07.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1438/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του υποβληθέντος αιτήματος προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, στις 22.07.2022 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α537/2022 Απόφαση Αναστολής του εξετάζοντος Κλιμακίου, δια της οποίας το αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων έγινε δεκτό και ανεστάλη η διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 01^η.08.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 3533/29.07.2022 απόψεις της, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, με τις οποίες για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«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».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού 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. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 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 δικαιοκού 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.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 «Ματαίωση διαδικασίας» ορίζει ότι: *«1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου 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. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 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 με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον 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 των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, 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 αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοιλόχωρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης 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. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29, περί ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ή 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη

δημοσίευση, εφόσον, στην τελευταία αυτήν περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών (...).».

13. Επειδή, στον όρο 3.5 της επίμαχης Διακήρυξης ορίζονται τα κάτωθι: «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 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 εμφοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή 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. 7 του άρθρου 105, 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 106 , 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 επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος».

14. Επειδή, από τις ως άνω παρατιθέμενες διατάξεις συνάγεται ότι επιτρέπεται να ματαιωθεί τόσο η διαδικασία σύναψη σύμβασης για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, όσο και η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, κατόπιν ειδικής προς τούτο αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν αιτιολογημένης γνωμοδότησης του αρμόδιου προς τούτο οργάνου, ενώ, επιπροσθέτως, εάν 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 εμφοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης του διαγωνισμού, ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία και συνεκτιμώντας τις ειδικώς εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση αυτή, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν (βλ. ΑΕΠΠ 354/2018 και 355/2018 σκέψη 20). Η κατά τα ανωτέρω ματαίωση ή ακύρωση μερικώς της διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τόσο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, η ειδική αυτή αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης είναι, δε, απαραίτητη, προκειμένου να δύναται να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, τελικώς, δε, ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία καθόσον, μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον, ενώ η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία κάποιου εκ των περιοριστικώς

αναφερόμενων στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγων, θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με αυτονόητες, ανυπολόγιστες συνέπειες λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στην μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές τείνουν (βλ. ΑΕΠΠ 998/2018 σκέψη 19 και 167/2017 σκέψη 10 και 580 / 2020).

15. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη περί ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής:

«Σύμφωνα με το άρθρο 3.5. της διακήρυξης με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» ορίζεται ότι: «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 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, η αναθέτουσα αρχή 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. 7 του άρθρου 105, 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 106 , 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 επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος».

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 ματαίωσή 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 17 του 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 μόνο για τους περιοριστικά 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 3 του Ν. 4412/2016. (ΔΕφΑΘ 329/2019 σκ. 7). Πέραν των αναφερόμενων

στην παράγραφο 1 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 υποχρεωτικών λόγων ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσια σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά την διακριτική της ευχέρεια - η οποία επισημαίνεται ωστόσο ότι δεν είναι απόλυτη, καθόσον θα πρέπει να ακολουθεί τις γενικές αρχές του ενωσιακού διαδικασίας αποτελεί μια εξαιρετική διαδικασία, στην οποία μπορεί να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή και δικαίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-92/00, ό.π.,σκ. 42-48, Απόφαση στην υπόθεση C-244/02, ό.π., σκ.32-34, S. Arrowsmith, *op.cit*, ρ.213) και να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 230/2006, ΘΠΔΔ 2006, ο.192 επ., ΣτΕ 219/2016)- να ματαιώσει την εν λόγω διαδικασία με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, μετά την γνώμη του αρμοδίου οργάνου και για τους περιοριστικά αναφερόμενους στις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 λόγους. Και αυτό γιατί, όπως προαναφέρθηκε, η ματαίωσή της υπόκειται ως εκτελεστή πράξη στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016. Μεταξύ των περιοριστικά αναφερόμενων στην παράγραφο 2 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 δυνητικών λόγων ματαίωσης είναι και η περίπτωση που 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 (106 παρ. 2β). Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή διαθέτει την ευχέρεια να αποφασίσει την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού όταν ιδίως, είτε ενόψει του σκοπού, στον οποίο απέβλεπε η διαγωνιστική διαδικασία, έπαυσε να υφίσταται ο δικαιολογητικός της λόγος, είτε υπάρχει αδυναμία πραγματοποίησής της λόγω έλλειψης, πλέον, των απαιτούμενων για την πραγματοποίηση πιστώσεων. Τέτοια περίπτωση επίσης προκύπτει, όταν η ανάγκη των υπηρεσιών εκλείπει ή δεν επαρκεί ο χρόνος εντός του οποίου θα έπρεπε να παρασχεθούν αυτές οι υπηρεσίες, οπότε εκλείπει και ο λόγος για τον οποίο προκηρύχθηκε και ενεργείται ο διαγωνισμός και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ματαιωθεί. Επομένως σε περίπτωση που, κατά τον χρόνο

διενέργειας του διαγωνισμού και πριν την αποσφράγιση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, έχει ανατραπεί το χρονοδιάγραμμα της προκήρυξης εκτιμάται ότι υφίσταται σοβαρός λόγος ματαίωσης, σύμφωνα με τον όρο αυτής περί ύπαρξης μεταβολής των αναγκών σε σχέση με το υπό ανάθεση έργο στο σύνολό του. Ωστόσο η απόφαση για τη ματαίωση θα πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς με την παράθεση των σχετικών εκτιμήσεων της Διοίκησης, δηλαδή με ακριβή περιγραφή των οικονομικών δεδομένων που ανατράπηκαν (βλ. Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016- Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 2018, σ. 982-993). Στην προκείμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην ματαίωση του ένδικου διαγωνισμού επικαλούμενη «μεταβολή του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου το οποίο έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της διαδικασίας, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που τυχόν ανατεθεί».

Ο λόγος τον οποίο επικαλείται (αόριστα και άνευ αιτιολογίας) η αναθέτουσα αρχή για να ματαιώσει τον διαγωνισμό είναι, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η περίπτωση β της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, δηλαδή η περίπτωση που 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. Ωστόσο η προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού με την ανωτέρω αιτιολογία είναι ακυρωτέα ως μη νόμιμη για τους εξής λόγους:

Α. ΠΑΡΑΒΑΣΗ αρ. 106 παρ. 2 (β) Ν. 442/2016:

Όπως αναλύθηκε και ανωτέρω ο συγκεκριμένος λόγος ματαίωσης βρίσκει έρεισμα ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες που έχει εκλείψει ο σκοπός στον οποίο αποβλέπει η διαγωνιστική διαδικασία ή η ανάγκη για παροχή των υπηρεσιών, στις περιπτώσεις που υπάρχει αδυναμία πραγματοποίησής της λόγω έλλειψης, πλέον, των απαιτούμενων πιστώσεων, στις περιπτώσεις που έχει

ανατραπεί το χρονοδιάγραμμα της προκήρυξης, κλπ, σε όλες δε τις ανωτέρω περιπτώσεις η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη ματαίωση θα πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς με την παράθεση των σχετικών εκτιμήσεων της Διοίκησης, ενώ ειδικώς στην περίπτωση της έλλειψης πιστώσεων για την πραγματοποίηση του έργου θα πρέπει να παρατίθενται συγκεκριμένα οικονομικά δεδομένα. Κατά το άρθρο 106 παρ. 2 (β) του Ν. 4412/2016 δεν ενδιαφέρει η κατά το ώριμο στάδιο του παρόντος διαγωνισμού αύξηση του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, η οποία δεν εμπίπτει στην έννοια του ανωτέρω άρθρου διότι κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους της σύμβασης είναι αποκλειστικά αυτός της διενέργειας του διαγωνισμού και οποιαδήποτε μεταγενέστερη αύξησή του αποτελεί ρίσκο που αναλαμβάνει ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας (ΣτΕ 73/2021). Συνεπώς, δεν αποτελεί λόγο για την ματαίωση του διαγωνισμού (και η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να τον επικαλεστεί για την ματαίωση) το ρίσκο της αύξησης του εργατικού κόστους μετά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού που αποτελεί στοιχείο που αναλαμβάνει ο οικονομικός φορέας και μπορεί για τους δικούς του επιχειρηματικούς λόγους να θέλει να εκτελέσει το έργο. Εδώ θα πρέπει οπωσδήποτε να γίνει μνεία της υπ' αριθμ. 161/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών : «...δεδομένου ότι αφενός ο διαγωνισμός διεξάγεται κατ' αρχήν με το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (ΣτΕ 536/2003, Ε.Α. ΣτΕ 800/2008, 1435/2007 κ.α.), αφετέρου η αναθέτουσα αρχή, πέραν των περιπτώσεων της παρ. 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν συντρέχουν στην εξεταζόμενη υπόθεση, έχει ευχέρεια να προβεί μέχρι την ολοκλήρωση του διαγωνισμού στη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για κάποιον από τους αναφερόμενους στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου λόγους, αιτιολογώντας ειδικώς την απόφασή της (πρβλ. ΣτΕ 950/2016, Ε.Α. ΣτΕ 9/2019, 121/2015), δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι η επαύξηση, μετά την έκδοση της 4241/127/2019 υπουργικής απόφασης, του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, επέβαλε άνευ ετέρου τη ματαίωση της διαγωνιστικής

διαδικασίας και μάλιστα στο συγκεκριμένο χρόνο...». Συνεπώς, κατά πάγια νομολογία η μεταγενέστερη προς τα άνω μεταβολή του εργατικού κόστους δεν μπορεί να αποτελεί τον μοναδικό λόγο («άνευ ετέρου») για την ματαίωση του διαγωνισμού και δεν εμπίπτει στην διάταξη της παρ. 2(β) του αρ. 106 Ν. 4412/2016. Τέλος, πρέπει να αναφερθεί η απόφαση 73/2021 ΣτΕ που αναφέρει ότι: «...η μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος, που λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή της προσφοράς του διαγωνιζομένου, δεν συνιστά γεγονός έκτακτο, ακαταμάχητο και απρόβλεπτο, το οποίο δικαιολογεί την ματαίωση του διαγωνισμού, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψιν ότι ήδη με την διάταξη του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 είχε προβλεφθεί η διαδικασία, κατόπιν διαβούλευσης, που θα κατάληγε σε θεσμοθέτηση νέου κατώτατου μισθού και νέου κατώτατου ημερομισθίου. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, η αύξηση των κατώτατων μισθών των υπαλλήλων και των κατώτατων ημερομισθίων των εργατοτεχνιτών που θεσπίσθηκε με την υπ' αριθ. 4241/127/30.1.2019 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η οποία εκδόθηκε μετά την ημερομηνία της υποβολής των προσφορών της αιτούσας και της παρεμβαίνουσας, δεν συνιστούσε γεγονός ανωτέρας βίας, το οποίο να δικαιολογεί την ματαίωση του ένδικου διαγωνισμού. Κατ' ακολουθίαν, η μνημονευθείσα στην σκέψη 7 αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτό ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν συνέτρεχε λόγος ματαίωσης της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι είναι πλημμελής, όπως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση. Οίκοθεν νοείται ότι ο οικονομικός φορέας, στον οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του ένδικου διαγωνισμού, υποχρεούται να εφαρμόσει, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, τα οριζόμενα στην προαναφερθείσα υπουργική απόφαση σχετικά με το ζήτημα των κατώτατων αμοιβών του απασχολούμενου από αυτόν προσωπικού».

Δεν εμπίπτει συνεπώς η αύξηση των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων

στους λόγους ματαίωσης της σύμβασης σύμφωνα με το αρ. 106 Ν. 4412/2016 και για τον λόγο αυτό η σχετική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης την καθιστά μη νόμιμη και ακυρωτέα. Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού είναι ακυρωτέα ως μη ερειδόμενη στο νόμο.

B. ΑΝΕΠΑΡΚΕΙΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΝΟΜΟ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ:

Με την προπαρατεθείσα απλώς αιτιολογία η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και ως αναιτιολόγητη άλλως ένεκα μη νομίμου και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας διότι δεν περιλαμβάνεται καμία ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία για το πώς η επαύξηση του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, που αποτελεί νομοθετική επιταγή και οφείλει να την ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή, ανατρέπει το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας και πώς θέτει σε κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που θα ανατεθεί. Απουσιάζει πλήρως κάθε ειδική μνεία για το πώς η επαύξηση του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους που συνέβη σε ώριμο διαγωνιστικό στάδιο και σίγουρα μετά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού επηρεάζει την εξέλιξη του έργου.

Στο σημείο αυτό για την ανάδειξη της απουσίας εμπειριστατωμένης και πλήρους αιτιολογίας στην προσβαλλόμενη απόφαση αρκεί να γίνει αναφορά στις σχετικές με το θέμα υποδείξεις της ΕΑΑΔΗΣΥ και ειδικότερα:

Με το από με αρ. 1050/2019 διευκρινιστικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ επισημαίνεται: «...Οι εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης δύνανται να ολοκληρώνονται υπό το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξης. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, επισημαίνεται, ωστόσο, ότι, κατά την εκτέλεση των συμβάσεων που συνάπτονται ως άνω, οι αποδοχές των εργαζόμενων υπολογίζονται και καταβάλλονται βάσει των οριζόμενων στην υπ' αριθμ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση.» και β) «Σε συνέχεια των ανωτέρω, στην περίπτωση που έχει παρέλθει η καταληκτική

ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι σε εκκρεμείς διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές διατηρούν την ευχέρεια, συνεκτιμώντας το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, να εφαρμόσουν τις διατάξεις της παρ. 2 ή ενδεχομένως και της παρ. 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον κρίνουν αιτιολογημένα ότι η εν θέματι κανονιστική μεταβολή έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που τυχόν ανατεθεί».

Με το πλέον πρόσφατο με αρ. 3275/2022 έγγραφο της ΕΑΔΗΣΥ επισημαίνεται: «... Σε συνέχεια έκδοσης της υπ' αριθμ. 38866/21.04.2022 Απόφασης της Υπουργού Εργασίας με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β/2030), ο κατώτατος μισθός των υπαλλήλων αυξήθηκε στο ποσό των 713,00 ευρώ, ενώ και το κατώτατο ημερομίσθιο των εργατοτεχνιτών, επίσης, αυξήθηκε στο ποσό των 31,85 ευρώ. Η εν λόγω Υπουργική Απόφαση ισχύει ήδη από 01.05.2022. Η ως άνω μεταβολή του εργατικού κόστους έχει, ενδεχομένως, επιφέρει συνέπειες στις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης, κυρίως, δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης (και στις οποίες, προφανώς, το κόστος εργασίας έχει υπολογισθεί στη βάση του προϋφιστάμενου κανονιστικού πλαισίου). Καταρχήν, επισημαίνεται ότι, κατόπιν αντίστοιχης κανονιστικής μεταβολής το έτος 2019, η Αρχή είχε εκδώσει το υπ' αριθμ. πρωτ. 1050/19.02.2019 [(ΑΔΑ: ΩΖ0ΑΟΞΤΒ- ΣΡ0) - ορθή επανάληψη] - έγγραφό της, με θέμα «Διευκρινήσεις ως προς τις συνέπειες της αναπροσαρμογής του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου σε εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης», στο οποίο και παραπέμπουμε, δεδομένου ότι, από ερμηνευτικής άποψης, ισχύουν τα ίδια αναφερόμενα σε αυτό ως προς τις εκκρεμείς διαδικασίες ανάθεσης,

καθώς και ως προς τις ήδη συναφθείσες και εκτελούμενες συμβάσεις. Περαιτέρω, προκειμένου οι αναθέτουσες αρχές να αντιμετωπίζουν αποτελεσματικά αντίστοιχες συνέπειες που προκύπτουν από αυξήσεις του εργατικού κόστους, οι οποίες επηρεάζουν τις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων και να εξασφαλίζουν την απρόσκοπτη συνέχεια αυτών, επισημαίνονται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το άρθρο 53 (Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης - Εξουσιοδοτική διάταξη) 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 σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62, σε περίπτωση που η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά από την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος, σύμφωνα και με την παρ. 10, [...] 10. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής γενικών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζεται με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης όρος περί αναπροσαρμογής της τιμής, οι προϋποθέσεις και ο τρόπος αναπροσαρμογής αυτής.» Από τις ως άνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να διαμορφώνει σαφείς και πλήρεις όρους, ιδίως ως προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και τους όρους εκτέλεσης αυτής, συμπεριλαμβάνοντας, ενδεχομένως, σαφείς και ρητές ρήτρες αναθεώρησης τιμών, που θα της επιτρέψουν την ενεργοποίησή τους για την αντιμετώπιση αυξομειώσεων του εργατικού κόστους, εφόσον ενσκήψουν, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των συμβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό η αναπροσαρμογή των τιμών της αρχικής σύμβασης σε ορισμένο ποσό ή μέχρι ενός προκαθορισμένου ποσοστού, δύναται να διενεργείται, εφόσον έχουν προβλεφθεί στα έγγραφα της σύμβασης (προκήρυξη, διακήρυξη, πρόσκληση, ανάλογα με το είδος της διαδικασίας) σαφείς και ακριβείς ρήτρες αναθεώρησης τιμών. Στις περιπτώσεις

αυτές, είναι επιτρεπτή η τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, σύμφωνα με τα σχετικά διαλαμβανόμενα στο άρθρο 132 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016, [(Πρβλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 22/2017 (ΑΔΑ: 7ΜΥΤΟΞΤΒ-ΖΓΖ)]. Τα ανωτέρω αποτελούν έκφανση των γενικών αρχών που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τις οποίες, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να ενεργούν με διαφάνεια, να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις, να προστατεύουν τόσο το δημόσιο συμφέρον όσο και τα συμφέροντα των ιδιωτών και να διασφαλίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό (πρβλ. άρθρο 18 ν. 4412/2016). Υπό το πρίσμα αυτό, σε περιπτώσεις που επίκεινται νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές, όπως, εν προκειμένω, οι οποίες καθίστανται γνωστές, μέσω εξαγγελιών των εχόντων τη νομοθετική ή κανονιστική πρωτοβουλία, οργάνων ή γνωστοποίησης, με οποιονδήποτε άλλο τρόπο (π.χ. μέσω του τύπου) επικείμενων αλλαγών της νομοθεσίας ή κανονιστικών πράξεων (π.χ. υπουργικών αποφάσεων), οι οποίες συνεπάγονται ανατροπή της οικονομικής ισορροπίας των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εκτιμήσουν και εφόσον το κρίνουν απαραίτητο για την απρόσκοπτη εκτέλεση της σύμβασης, να περιλαμβάνουν στα έγγραφα της σύμβασης ρητές και σαφείς ρήτρες αναπροσαρμογής τιμών, προκειμένου να συνεχίζονται και να ολοκληρώνονται οι διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης αυτών χωρίς προβλήματα. Τούτο ισχύει ιδίως στην περίπτωση των συμβάσεων καθαριότητας ή / και φύλαξης, στις οποίες το εργατικό κόστος συμμετέχει κατά συντριπτικό ποσοστό στον προσδιορισμό της συνολικής αξίας της σύμβασης. Αντίστοιχα, οι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι καθίστανται κοινωνοί των ως άνω επικείμενων νομοθετικών ή κανονιστικών μεταβολών, οφείλουν, ομοίως, να διαμορφώνουν τις προσφορές τους με ρεαλιστικές τιμές, λαμβάνοντας υπόψη ενδεχόμενες τέτοιες μεταβολές, αξιολογώντας, ανά περίπτωση, τον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνουν, καθώς, επίσης, εφόσον διατηρούν αμφιβολίες ως προς την εκτέλεση της σύμβασης σε περίπτωση αύξησης του κατώτατου μισθού για την οποία δεν προβλέπεται σαφής ρήτρα προαίρεσης στα έγγραφα της σύμβασης,

να ζητούν σχετικές διευκρινίσεις επί των όρων της διακήρυξης από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ώστε να διαμορφώνουν αναλόγως τις προσφορές τους». Επιπλέον επί του θέματος έχει τοποθετηθεί και η νομολογία των Δικαστηρίων μας (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 329/2019) αναφέροντας ότι : « ... Από τις διατάξεις του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού για τον λόγο ότι πριν την υπογραφή της επίμαχης σύμβασης εξεδόθη η υπ' αριθ. 4241/127/30-01-2019 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Τεύχος Β' 173/30-01-2019) περί αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου, δεδομένου ότι κρίσιμος χρόνος για τη νομιμότητα της διαδικασίας ήταν ο χρόνος έκδοσης της διακήρυξης και υποβολής της προσφοράς, περαιτέρω, ότι δεν προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει τη μη ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω μεταβολής του νομοθετικού καθεστώτος, εφόσον ισχύει η θεμελιώδης αρχή ότι η διαγωνιστική διαδικασία αξιολογείται επί τη βάση των πραγματικών και νομικών δεδομένων που ισχύουν κατά τον χρόνο έκδοσης της διακήρυξης και υποβολής των προσφορών...». Επιπροσθέτως, από το Ελεγκτικό Συνέδριο κρίθηκε σχετικώς ότι (πρβλ. 1246/2019ΕλΣυν): η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω της ως άνω επελθούσας νομοθετικής μεταβολής, αλλά δύναται, συναινούντος του αναδόχου, να προβεί στην υπογραφή των συμβάσεων, υπό τον όρο αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους της κάθε σύμβασης, κατά τρόπο που να είναι σύμφωνο με τις προβλεπόμενες από αυξημένες κατώτατες αμοιβές των εργαζομένων που θα απασχολήσει ο ανάδοχος, με δυνατότητα είτε αύξησης του συμβατικού τιμήματος, χωρίς ωστόσο μεταβολή των λοιπών όρων της οικονομικής προσφοράς της αναδόχου, είτε ανάλογου περιορισμού του συμβατικού αντικειμένου μέχρι την εξάντληση του χρηματικού ποσού της κατακύρωσης. Άλλωστε, η δυνατότητα αυτή της αναθέτουσας αρχής να προχωρήσει στη σύναψη σύμβασης, προσαρμόζοντας αυτή, συναινούντος του αναδόχου, στις νόμιμες αμοιβές (πρβλ.ΕλΣυν VI Τμ. 979/2019), δεν παραβιάζει σε καμία περίπτωση της αρχές της διαφάνειας και της ίσης

μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι ειδικώς στους διαγωνισμούς καθαριότητας και φύλαξης το ύψος των προσφορών προσδιορίζεται πρωτίστως και σε μέγιστο ποσοστό από το προκαλούμενο στις προσφέρουσες εταιρείες εργατικό κόστος, το οποίο έχει κοινή για όλες συνισταμένη τις ισχύουσες κατώτατες νόμιμες αμοιβές, ο δε ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζομένων περιορίζεται αποκλειστικώς και μόνο ως προς το ύψος του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, το κόστος των αναλώσιμων και το εργολαβικό τους κέρδος, τα οποία πάντως αποτελούν μικρό ποσοστό του συνόλου της οικονομικής προσφοράς (πρβλ.ΕλΣυνΤμ. Μείζονος-Επτ. Σύνθεσης 2158/2013). Εν προκειμένω, όμως, η αναθέτουσα αρχή καίτοι ο διαγωνισμός βρίσκεται σε ώριμο στάδιο με μία εντελώς ανατιολόγητη απόφαση, χωρίς να αναλύει καμία επίπτωση της αύξησης του εργατικού κόστους στο έργο και κυρίως χωρίς να εξετάζει και να αιτιολογεί την δυνατότητα αναπροσαρμογής του εργατικού κόστους στα ισχύοντα δεδομένα προβαίνει, χωρίς να ζητήσει την δική μας συναίνεση ή έγκριση, στο έσχατο μέσο της ματαίωσης του διαγωνισμού χωρίς απολύτως καμία ειδικότερη αιτιολόγηση. Ως εκ τούτου είναι προφανές ότι ελλείπει παντελώς η νόμιμη και πλήρως εμπεριστατωμένη αιτιολογία στην προσβαλλόμενη απόφαση και παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας καθώς η αναθέτουσα (χωρίς αιτιολογία) μετέρχεται το έσχατο μέσο της ματαίωσης διαγωνισμού χωρίς να ερευνήσει καν το ενδεχόμενο ηπιότερων μέσων για την διάσωση της διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία βρίσκεται σε ώριμο διαγωνιστικό στάδιο. Ενόψει των ανωτέρω πρέπει η προσβαλλόμενη πράξη περί ματαίωσης του διαγωνισμού να ακυρωθεί».

16. Επειδή, προς αντίκρουση του ανωτέρω ισχυρισμού η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει τα κάτωθι: «Ως αναθέτουσα Αρχή και κατ' εφαρμογή του άρθρου 18 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 4412/2016, τηρήσαμε απόλυτα τα διαλαμβανόμενα σ' αυτό «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». 3 Στο μειοδοτικό διαγωνισμό με αριθμό διακήρυξης ... και αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης στα Κέντρα Φιλοξενίας Ασυνόδευτων Ανηλίκων του Ε.Ε.Σ. στην ... (Α) και (Β), στα ... και στην ..., προκρινόμενος οικονομικός φορέας προς κατακύρωση, εφόσον, βέβαια, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, φέρεται ως προκρινόμενος εκείνος με την πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη, αποκλειστικά βάση τιμής. Σε κάθε περίπτωση από την επισκόπηση των οικονομικών προσφορών των δύο εταιρειών οι διαφορές ήταν ελάχιστες και έγκειται στον τρόπο που η κάθε εταιρεία υπολογίζει το διοικητικό κόστος, το εργολαβικό κέρδος και το κόστος αναλωσίμων της ενώ το ημερομίσθιο από την εταιρεία ... υπολογίζεται με ποσό 3,8999 ευρώ ενώ η εταιρεία ... με 3,90 ευρώ. Επιπλέον κατόπιν τα ανωτέρω και δεδομένου ότι από την προκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι και σήμερα όπου θα εκτελούτο η σύμβαση έχει αλλάξει η νομοθεσία αναφορικά με τους κατώτατους μισθούς και οι διαγωνιζόμενοι θα έπρεπε στις προσφορές που είχαν υποβάλλει να απορροφήσουν τις αυξήσεις των κατώτατων μισθών. Επομένως, σαφέστατα συντρέχει κατ' άρ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016 περίπτωση ματαίωσης του διαγωνισμού αφού σύμφωνα με την παρ 2 προβλέπεται ότι : «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 επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη». Ειδικότερα οφείλαμε στο παρόν στάδιο

της διαδικασίας να μην προβούμε σε κατακύρωση διότι τότε αν απλώς προχωρούσαμε τη διαδικασία κατακύρωσης χωρίς επανυπολογισμό της προσφοράς του οριστικού αναδόχου, τότε το πρόβλημα πάλι θα προέκυπτε εκ της ανάγκης να τροποποιηθεί αυτομάτως τη σύμβαση αμέσως μετά τη σύναψη της ή να συνάψουμε σύμβαση διαφορετικής αξίας από αυτή της προσφοράς του αναδόχου αφού ο ίδιος ο προϋπολογισμός είναι μικρότερος του ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους και μεγαλύτερη του προϋπολογισμού της σύμβασης, με συνέπεια και πάλι να προέκυπτε ζήτημα ματαίωσης της διαδικασίας, ανεξαρτήτως προσβλητέας προς τούτο πράξης ή παράλειψης. Συνεπώς νομίμως η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού διότι ανεξαρτήτως ποια εταιρεία τελικώς επιλεγόταν οι προσφορές τους ήταν ταυτόσημες με ελάχιστη διαφορά και δεν θα μπορούσαν να ανταποκριθούν αφού ο ίδιος ο προϋπολογισμός τους είναι μικρότερος του ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεώνει το ανάδοχο έργου φύλαξης σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, να τηρεί απαρέγκλιτα τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και να καταβάλει στο απασχολούμενο προσωπικό φύλαξης το σύνολο των αποδοχών που δικαιούται, πλέον των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, να παρέχει τις νόμιμες άδειες και γενικά να συμμορφώνεται προς τις υποχρεώσεις του, ως εργοδότη, έναντι των υπαλλήλων, άλλως συνιστά λόγω καταγγελίας της σύμβασης. Δεδομένου ότι η απόφαση κατακύρωσης εκδόθηκε προ της ισχύος της Υπουργικής Απόφασης με αριθμό 38866, ΦΕΚ 2030/τεύχ. Β'/21.04.2022, και με το τότε ισχύον κατώτατο ημερομίσθιο, καθώς και οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων υπολογίσθηκαν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης με τα τότε ισχύοντα κατώτατα όρια κατά την έκδοση της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να λάβει υπόψη της την παραπάνω Υ.Α., που προέβλεπε σημαντική ποσοστιαία αύξηση των κατωτάτων ορίων αποδοχών και δημοσιεύθηκε μετά την υποβολή των προσφορών και ενόσω ο διαγωνισμός βρισκόταν στη φάση αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, συνεπώς η

αναπροσαρμογή του νομοθετημένου κατώτερου ημερομισθίου και η εφαρμογή του νέου αυξημένου έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη η αποτελεσματική ολοκλήρωση του 5 διαγωνισμού ή, και αν ακόμα υπογραφόταν σύμβαση, η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης».

17. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το ως άνω παρατιθέμενο αρ. 106 του Ν. 4412/2016 παρ. 2 β' του Ν. 4412/2016, μεταξύ των δυνητικών λόγων ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης περιλαμβάνεται και η περίπτωση, κατά την οποία 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. Από το περιεχόμενο της ως άνω διάταξης ωστόσο, ως αυτό σαφώς έχει διατυπωθεί προκύπτει ότι για την ενεργοποίηση της εφαρμογής του τίθενται **σωρευτικώς** δύο προϋποθέσεις, ήτοι αφενός η ουσιώδης μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης και αφετέρου η απώλεια του ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης. Μάλιστα, θα μπορούσε να υποστηριχθεί βασίμως και η άποψη ότι οι δύο ανωτέρω προϋποθέσεις συνδέονται και αιτιωδώς μεταξύ τους και επομένως για τη νόμιμη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατ' επίκληση του αρ. 106 παρ. 2 β' του Ν. 4412/2016 απαιτείται το μη ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας να οφείλεται στην ουσιώδη μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων, που σχετίζονται με την εν λόγω διαδικασία. Ωστόσο, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή τόσο με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασής της όσο και με

την παρατεθείσα στις απόψεις της ουδόλως ισχυρίζεται ούτε βεβαίως και αποδεικνύει ότι δεν ενδιαφέρεται πλέον για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Αντιθέτως, επικαλείται λόγους μη αποτελεσματικής εκτέλεσης της σύμβασης, γεγονός που κατατείνει στο ότι εξακολουθεί να υφίσταται ενδιαφέρον και ανάγκη για το συμβατικό αντικείμενο, πλην όμως η μεταβολή του νόμιμου εργατικού ημερομισθίου θέτει εν αμφιβόλω την αποτελεσματικότητα της εκτέλεσης. Πέραν των ανωτέρω, ακόμα και από τη συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης, όπως αυτή παρατίθεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, δεν προκύπτουν οι λόγοι, για τους οποίους η μεταβολή του κατώτατου ημερομισθίου εν μέσω της διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας επιφέρουν ουσιώδη μεταβολή του οικονομικού θεμελίου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, εν όψει μάλιστα του γεγονότος ότι, όπως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, νομολογιακώς έχουν αναγνωρισθεί και άλλες μέθοδοι και εργαλεία προς το σκοπό της αντιμετώπισης τέτοιων συνθηκών χωρίς η αναθέτουσα αρχή να καταφύγει στη «λύση» της ματαίωσης του διαγωνισμού. Ενδεικτικά, με την υπ' αριθμ. 1246/2019 απόφασή του το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει κάνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού λόγω μεσολαβήσας αλλαγής ως προς το ύψος των κατώτατων αμοιβών, αλλά δύναται με τη συναίνεση του αναδόχου να προβεί στην υπογραφή των συμβάσεων υπό τον όρο αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους της κάθε σύμβασης κατά τρόπο που να είναι σύμφωνο με τις προβλεπόμενες αυξημένες κατώτατες αμοιβές των εργαζομένων που θα απασχολήσει ο ανάδοχος. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως προέβη στη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας επικαλούμενη τα οριζόμενα στο αρ. 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016 διότι αφενός δεν συντρέχουν αμφότερες οι προϋποθέσεις εφαρμογής του καθόσον η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει ότι η εκτέλεση του προκηρυχθέντος συμβατικού αντικειμένου είναι πλέον μη απαραίτητη, πολλώ δε μάλλον ότι η μεταβολή του νομοθετικού

καθεστώς ως προς το ύψος του κατώτατου ημερομισθίου οδήγησε την αναθέτουσα αρχή στην απώλεια ενδιαφέροντος για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου και αφετέρου διότι ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η επιλογή της να προβεί στη ματαίωση του διαγωνισμού κινείται εντός του πλαισίου της διακριτικής της ευχέρειας, δεν διαλαμβάνει ειδική και επαρκή αιτιολογία ως προς το «ουσιώδες» της μεταβολής που επέφερε η μεταβολή της εργατικής νομοθεσίας ως προς το κατώτατο ύψος του ημερομισθίου, σε βαθμό ώστε να μην είναι εφαρμοστέα και αποτελεσματική οιαδήποτε άλλη λύση (όπως επί παραδείγματι η υπογραφή της συμβάσης υπό τον όρο αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους) παρά μόνο η ματαίωση του διαγωνισμού. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας προβάλλοντας ειδικότερα τα κάτωθι:

«Σύμφωνα με το αρ. 106 παρ. 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...». Από την ως άνω διάταξη σαφώς προκύπτει ότι για την έκδοση απόφασης ματαίωσης πρέπει (κατά ουσιώδη τύπο) να προηγηθεί γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού. Σε αντίθετη περίπτωση η έκδοση της απόφασης ματαίωσης είναι μη νόμιμη διότι παραβιάζει ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσής της. Ο διαγωνισμός στις δημόσιες συμβάσεις διενεργείται υποχρεωτικώς από τα αρμόδια όργανα, ήτοι τις επιτροπές διενέργειας των διαγωνισμών, οι οποίες παρέχουν πρόταση (γνώμη) προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε, βάσει του αρ. 221 παρ. 1 (ε) Ν. 4412/2019 οι επιτροπές των διαγωνισμών εισηγούνται υποχρεωτικά για την ματαίωση του διαγωνισμού.

Από τον συνδυασμό των άνω διατάξεων προκύπτει ότι (μεταξύ άλλων περιπτώσεων) η απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού δεν είναι νόμιμη αν δεν προηγηθεί γνωμοδότηση της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού, η οποία δεν μπορεί να παρακαμφθεί από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής. Η δε γνωμοδοτική αρμοδιότητα της οικείας επιτροπής που είναι, όπως αναφέραμε, υποχρεωτική δεν μπορεί να ασκηθεί ή να αναπληρωθεί από την γνώμη του τμήματος προμηθειών ή του αντίστοιχου προϊσταμένου γιατί πρόκειται για παράνομη υποκατάσταση του αρμοδίου οργάνου.

Στην οικεία διακήρυξη προβλέπεται στο άρθρο 3.5. και πάλι η πρότερη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού.

Ως έχει *ad hoc* κριθεί, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς να προκύπτει ότι είχε ζητηθεί η απαιτούμενη, απλή γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ούτε ότι είχε καταρτιστεί σχετικό πρακτικό από την αρμόδια προς τούτο Επιτροπή, υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω ανυπαρξίας γνωμοδότησης του συλλογικού οργάνου, το οποίο είναι αρμόδιο για την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, η δε εισήγηση τρίτου προσώπου η οποία δεν προβλέπεται από τις διατάξεις που διέπουν τη διενέργεια του διαγωνισμού, δεν συγχωρείται ως οικειοθελής τήρηση τύπου, λόγω της προβλεπόμενης από αυτές ειδικής διαδικασίας (Δ.Εφ.Αθ. (Ασφ) 842/2012, ΔΕφΠατρ 1/2022, ΔεφΠει 82/2021, ΑΕΠΠ 763/2021).

Αρκεί να αναφέρουμε τα εξής νομολογιακά παραδείγματα:

Με την υπ' αριθμ. 1/2022 απόφαση Διοικητικού Εφετείου Πατρών κρίθηκε ότι: «...5.ΕΠΕΙΔΗ από το ως άνω άρθρο 3 παρ. 5 της Διακήρυξης του πιο πάνω διαγωνισμού ρητά γίνεται η πρόβλεψη ότι η ματαίωση εν όλω ή εν μέρει του προκηρυσσόμενου διαγωνισμού μπορεί να γίνει «για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής (εννοείται διενέργειας) του διαγωνισμού», ακολούθως δε στο ίδιο

άρθρο πλέον των άλλων ομοίως ρητά προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή «μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να αποφασίσει την επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο που εμφιλοχώρησε σφάλμα ή παράλειψη». Στο άρθρο δε 106 του εν λόγω νόμου προβλέπεται, μεταξύ των άλλων, ότι η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης «με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από αιτιολογημένη γνώμη του αρμόδιου οργάνου» (παράγρ. 1), ακολούθως δε προβλέπονται περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να γίνει ματαίωση μεταξύ των οποίων και αυτή της ύπαρξης επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος (παρ. 2 περίπτ. στ'), ενώ η ίδια αρχή «διατηρεί επίσης το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της » (παράγρ. 5). Από τις προβλέψεις αυτές προκύπτει ότι επιβάλλεται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας ματαιώσεως του διαγωνισμού η προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου για το διαγωνισμό οργάνου, από την απλή γνώμη του οποίου δύναται να αποκλίνει η αναθέτουσα αρχή κατά την άσκηση της αποφασιστικής της αρμοδιότητας, οφείλοντας πάντως στην περίπτωση της απόκλισης, να αιτιολογήσει με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά αυτήν (Σ.τ.Ε. 698/2017). Συνεπώς η παράλειψη του τύπου αυτού ή η πλημμελής τήρησή του επάγεται την ακυρότητα της τελικώς εκδιδόμενης περί ματαιώσεως του διαγωνισμού αποφάσεως. 6.ΕΠΕΙΔΗ εν προκειμένω πριν από την έκδοση της αναφερθείσας απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Δ.Ε. περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με τροποποιημένους όρους το αρμόδιο κατά το άρθρο 3.5 της Διακήρυξης όργανο (η Επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού) δεν κλήθηκε να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση και το λόγο που έλαβε χώρα αυτή, αλλά αντιθέτως, η αποφασίσασα Οικονομική Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη «την πρόταση» (όπως τη χαρακτήρισε) του αναφερθέντος Αντιπεριφερειάρχη «να εξετασθεί, κατά το άρθρο 106 του Ν.4412/2016, το ενδεχόμενο ματαίωσης του

διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης αυτού με τροποποίηση των όρων »
(εννοείται αυτών στους οποίους αναφέρονταν οι διαμαρτυρίες- καταγγελίες), εν
τέλει εχώρησε αυτογνωμόνως (αμέσως) στη ματαίωση του διαγωνισμού. Κατά
συνέπεια η ως άνω απόφασή της, πάσχει από πρόδηλη πλημμέλεια διότι έχει
εκδοθεί κατά παράλειψη του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που
προβλέπεται στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 στο οποίο παραπέμπει ρητά με
το ως άνω άρθρο της η Διακήρυξη του διαγωνισμού και του οποίου το
περιεχόμενο επαναλαμβάνει.».

Επίσης, με την υπ' αριθμ. 82/2021 απόφαση Διοικητικού Εφετείου Πειραιά
κρίθηκε ότι: «...8. Επειδή, πριν την έκδοση της 629/7-12-2019 απόφασης του
Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας,
δεν προηγήθηκε γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Διαγωνισμού, η
οποία ορίστηκε με την 154/29-3-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου
της αιτούσας, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου
221 του ν. 4412/2016, για τις ανάγκες της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.
Η γνώμη της Επιτροπής με βάση την οποία εκδόθηκε η πράξη κατακύρωσης
δεν καλύπτει τη σχετική απαίτηση, καθόσον αυτή δεν αναφέρεται στο εν λόγω
ζήτημα. Εξάλλου, η εισήγηση του Γενικού Διευθυντή κατά τη συνεδρίαση του
Δ.Σ. λήψης της απόφασης για τη ματαίωση της διαδικασίας δεν αποτελεί
γνωμοδότηση, αλλά αφορά στην ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής για τα
δεδομένα της υπόθεσης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 75/2020, σκ. 12). Συνεπώς, ενόψει
των εκτεθέντων στη σκέψη 6, η ως άνω 629/7-122019 απόφαση του Δ.Σ. δεν
είναι νόμιμη, όπως νομίμως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της
Α.Ε.Π.Π. και ο ανωτέρω προβαλλόμενος λόγος είναι απορριπτέος ως
αβάσιμος.». Ομοίως, με την υπ' αριθμ. 763/2021 απόφαση ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι:
«...28. Επειδή, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης
απόφασης και δεν αμφισβητείται, η Επιτροπή Διαγωνισμού ουδόλως
διατύπωσε γνώμη περί της ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής
διαδικασίας. Ο δε αναθέτων φορέας στις απόψεις του ισχυρίζεται ότι με το

προσκομιζόμενο με αριθμ. πρωτ. 329/11.01.2021 έγγραφο ζητήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού η διατύπωση γνώμης επί της ματαίωσης εντός προθεσμίας δέκα ημέρων, επί του οποίου αιτήματος η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν ανταποκρίθηκε εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Ωστόσο, καταρχάς, δοθέντος ότι σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, οι επικοινωνίες κατά το διαγωνιστικό στάδιο διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ (άρθρα 8 και 16 της ΥΑ56902/215 ΦΕΚ Β' 1924/2017) δεν προκύπτει από τον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού ότι το συγκεκριμένο έγγραφο κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα στην Επιτροπή Διαγωνισμού ηλεκτρονικώς μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Σημειωτέον ότι, ούτε η από 1.02.2021 εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα, ούτε η προσβαλλόμενη απόφαση προβαίνουν σε οιαδήποτε μνεία είτε ότι ζητήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού η διατύπωση γνώμης επί της ματαίωσης, είτε των στοιχείων ταυτοποίησης του αιτήματος προς την Επιτροπή Διαγωνισμού, ήτοι του αριθμού πρωτοκόλλου και της ημερομηνίας του εγγράφου (329/11.01.2021). Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι το συγκεκριμένο έγγραφο κοινοποιήθηκε με έτερο νόμιμο τρόπο στην Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία δεν υπέβαλε τη γνώμη της, αβασίμως ο αναθέτων φορέας επικαλείται την εφαρμογή της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας περί δυνατότητας έκδοσης της απόφασης χωρίς τη λήψη αιτηθείσας γνώμης, καθώς, ως προκύπτει από το άρθρο 1 του εν λόγω Κώδικα και έχει νομολογιακώς κριθεί οι ανώνυμες εταιρείες δεν υπάγονται στο ρυθμιστικό πεδίο του ν. 2690/1999 (βλ. ΣτΕ Ασφ. 104/2015, ΣτΕ Ε.Α. 227/2013, 386/2012). Ούτε εξάλλου η αναφορά στο άρθρο 1.4 της διακήρυξης ότι η ανάθεση της σύμβασης διέπεται από τις διατάξεις, μεταξύ άλλων, του νόμου 2690/1999 και ιδίως των άρθρων 7 και 13 έως 15 αυτού, δύναται να καταστήσει επιτρεπτή την οικειοθελή υπαγωγή σε μη εφαρμοζόμενες εν προκειμένω διατάξεις (πρβλ. ΔΕφΑΘ 425/2011 ΕΑ ΣτΕ 1012/2009, 381/2008, 1130/2007), πολλώ δε μάλλον που ούτε στον όρο 3.5 της διακήρυξης συμπεριλαμβάνεται ρύθμιση αντίστοιχη της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και

ούτε βάσιμα προβάλλεται από τον αναθέτοντα φορέα ισχυρισμός για μη εφαρμογή υποχρεωτικά εφαρμοστέου ουσιώδους τύπου με επίκληση άλλου μη εφαρμοστέου εν προκειμένω νόμου (του άρθρου 20 παρ. 4 ΚΔΔ). Περαιτέρω, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 26, η εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου, ήτοι τρίτου προσώπου, η οποία δεν προβλέπεται από τις διατάξεις που διέπουν τη διενέργεια του διαγωνισμού, ούτε ως οικειοθελής τήρηση τύπου δύναται να κριθεί νόμιμη, λόγω της ύπαρξης ειδικής διαδικασίας διατύπωσης γνώμης από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία μάλιστα εν προκειμένω δεν τηρήθηκε (βλ. ΑΕΠΠ 670/2020). Αβασίμως δε και αλυσιτελώς ο αναθέτων φορέας προβάλλει στις απόψεις του νομολογία περί μη ακύρωσης διοικητικής πράξης που πάσχει πλημμέλεια καθώς η μη λήψη και διατύπωση γνώμης από την Επιτροπή Διαγωνισμού προς το σκοπό έκδοσης ματαιωτικής απόφασης προδήλως ασκεί ουσιαστική επιρροή στο περιεχόμενο της απόφασης και αποστερεί το διαγωνιζόμενο από ουσιώδη τύπο που λειτουργεί εγγυητικά κατά τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος που ματαιώνει τη διαγωνιστική διαδικασία είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος». Στην προκείμενη περίπτωση από το κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι δεν υπήρξε καμία απολύτως γνώμη της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, αλλά μόνον εισήγηση της Δ/σης Προμηθειών- Εφοδίων Εξωτερικού ΕΕΣ, η οποία δεν ασκεί έννομη επιρροή. Συνεπώς, επειδή δεν προηγήθηκε γνώμη της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού αλλά μόνον του εισήγηση της Δ/σης Προμηθειών για την ματαίωση του διαγωνισμού η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί διότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της. Για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί».

19. Επειδή, μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την

εξέταση της κείμενης νομοθεσίας καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Το αρ. 221 παρ. 1 ε' του Ν. 4412/2016 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων -Εξουσιοδοτική διάταξη» ορίζει ότι: «Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: (...) ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας (...)». Περαιτέρω, στον όρο 3.1 της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι η επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης, εφεξής **Επιτροπή Διαγωνισμού**, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια (...). Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. γ) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και **εισηγείται** αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. (...)». Στη συνέχεια,

εφόσον το **αποφαινόμενο όργανο** της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει τα ανωτέρω πρακτικά εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») και η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη στον οποίοι πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος») να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παράγραφο 3.2 της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι εν προκειμένω το αρμόδιο όργανο διενέργειας του διαγωνισμού, το οποίο και γνωμοδοτεί προς το αποφασίζον όργανο σχετικά σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού, είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού. Συνεπώς, σύμφωνα και με το αρ. 221 παρ. 1 ε' της Διακήρυξης η αρμοδιότητα παροχής γνώμης προς το αποφασίζον όργανο σχετικά με τη ματαίωση του διαγωνισμού ανήκει στην Επιτροπή του Διαγωνισμού. Το αυτό άλλωστε ρητώς προβλέπεται και στον όρο 3.5 της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο: «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». Από τις ανωτέρω προβλέψεις προκύπτει ότι η προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου για το διαγωνισμό οργάνου επιβάλλεται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας ματαίωσης του διαγωνισμού, από την απλή γνώμη του οποίου δύναται να αποκλίνει η αναθέτουσα αρχή κατά την άσκηση της αποφασιστικής της αρμοδιότητας, οφείλοντας πάντως στην περίπτωση της απόκλισης, να αιτιολογήσει με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά αυτήν (Σ.Τ.Ε 698/2017). Συνεπώς, η παράλειψη του τύπου αυτού ή η πλημμελής τήρησή του επάγεται την ακυρότητα της τελικώς εκδιδόμενης περί ματαίωσης του

διαγωνισμού αποφάσεως (Α1/2022 ΔΕφ Πατρών). Στην προκειμένη περίπτωση ωστόσο για την έκδοση της προσβαλλόμενης δεν τηρήθηκε ορθώς η ανωτέρω διαδικασία παροχής γνώμης του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής του Διαγωνισμού, προς το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής (αποφασίζον όργανο), καθώς στο προοίμιο αυτής μνημονεύεται η υπ' αριθμ. 16/30-6-2022 εισήγηση της Δ/σης Προμηθειών–Εφοδίων Εξωτερικού ΕΕΣ, ήτοι έτερου και μη αρμοδίου οργάνου. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

20. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εν προκειμένω ματαίωση του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη λόγω του ότι ο διαγωνισμός ευρίσκεται σε ώριμο στάδιο ισχυριζόμενη ειδικότερα τα κάτωθι:

«Κατά την πάγια νομολογία του ανώτατου ακυρωτικού Διοικητικού Δικαστηρίου της Χώρας (ΣτΕ) έχει κριθεί ότι για τη διασφάλιση των συμφερόντων τόσο της Διοικήσεως, όσο και του αναδεικνυόμενου αναδόχου «διαγωνισμός υπό εξέλιξη δεν ματαιώνεται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση με έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξεως, εάν, κατά τη λήξη του εν λόγω ανώτατου χρονικού ορίου, η διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται σε σημείο κατά το οποίο, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, προκύπτει ο αναδεικνυόμενος ανάδοχος ως μειοδότης ή ως έχων υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά σύμφωνα με το προβλεπόμενο στη διακήρυξη του διαγωνισμού κριτήριο κατακυρώσεως...» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 1049/2010, σκ. 8). Πράγματι, από τις γενικές αρχές της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της τυπικότητας και της αμεροληψίας προκύπτει ότι η διαγωνιστική διαδικασία που ευρίσκεται σε ώριμο στάδιο, ήτοι μετά το

άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, δεν μπορεί να ματαιωθεί (ΣΤΕ 2384/2020). Στην προκείμενη περίπτωση κι ενώ έχουν ανοίξει οι οικονομικές προσφορές στον υπό κρίση διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της τυπικότητας και της αμεροληψίας προβαίνει αυθαίρετα και χωρίς την γνώμη της αρμόδιας επιτροπής σε μία όψιμη και αναιτιολόγητη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας παρόλο που έχει ήδη αναδειχθεί ότι η εταιρεία μας είναι ανάδοχος του έργου και αναμένεται η σχετική τυπική ανάδειξή της».

19. Επειδή, μετά την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας επί του τρίτου λόγου της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Μετά την κρίση επί των ανωτέρω δύο λόγων προσφυγής η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, καθώς αμφότεροι γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι και ως εκ τούτου η εξέταση του τρίτου λόγου παρέλκει καταρχήν ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι ως άνω εντοπισθείσες πλημμέλειες κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωσή της. Σε κάθε περίπτωση επί της επικαλούμενης νομολογιακής κρίσης του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά την οποία η ματαίωση του διαγωνισμού δεν παρίσταται υποχρεωτική για τη διοίκηση εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται σε ώριμο στάδιο (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 1049/2020), θα πρέπει να επισημανθεί ότι κατά την έννοια της ως άνω απόφασης η ματαίωση του διαγωνισμού ακόμα και στην περίπτωση ώριμης διαγωνιστικής διαδικασίας καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο εν προκειμένω ως και ανωτέρω αναλύθηκε (βλ. σκέψη 17), ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή κινήθηκε εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, ουδόλως αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή της, λόγος για τον οποίο η τελευταία τυγχάνει ακυρωτέα άνευ ετέρου.

20. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει δεκτή κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
3. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22.08.2022 και εκδόθηκε στις 12.09.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ