

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02-11-2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1338/04-11-2019 του ..., (εφεξής «προσφεύγων»), που κατοικοεδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ..., (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και κατά της υπ' αριθμ. 3-6/21-10-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ανακλήθηκε η υπ' αριθμ. 1-7/27-09-2019 απόφασή της, απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος και, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., Πλατεία ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί άλλως, τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη, να επικυρωθεί το πρακτικό 1/17-09-2019 της Επιτροπής του διαγωνισμού και να αναδειχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 750,98 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 02-11-2019 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο έχει υπολογιστεί με βάση την προϋπολογισθείσα αξία χωρίς Φ.Π.Α. της σύμβασης, ήτοι 150.195,00 ευρώ.

2. Επειδή, με την υπ. αριθμ. πρωτ. 38112/22-08-2019 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την «*ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΤΟΙΜΟΥ ΦΑΓΗΤΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΜΑΘΗΤΩΝ ΤΟΥ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ...ΕΤΟΥΣ 2019-2020*». Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 15894300-4. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 169.720,35 ευρώ (προϋπολογισμός της σύμβασης για το σχολικό έτος 2019-2020), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 150.195,00 ευρώ, ΦΠΑ : 19.525,35 ευρώ). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της και για περίπου 170 ημέρες σίτισης για τους 285 μαθητές του Μουσικού Σχολείου .... Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23-08-2019 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης έλαβε συστημικό αύξοντα αριθμό ....

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 02-11-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23-10-2019 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε μη αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αιτιολόγησε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012). 7.Επειδή, ο προσφεύγων με την προσφυγή του πλήττει παραδεκτώς την προσβαλλομένη μόνο κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και όχι την ανάκληση της με αριθμ. 1-7/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ακύρωσης και επαναδημοπράτησης του διαγωνισμού, δοθέντος του ότι, κατά το ανακλητικό αυτό σκέλος της προσβαλλομένης, η αναθέτουσα αρχή ανακάλεσε πράξη κατά της οποίας στρεφόταν με την υπ' αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1236/2019 προσφυγή του ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. σελ. 10 της προσφυγής του :

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

«[...]Λίγες ημέρες μετά την κατάθεση της προδικαστικής μας προσφυγής και αφού ενημερώθηκε η αναθέτουσα αρχή, εξέδωσε νέα απόφαση την προσβαλλόμενη 3-6/21-10-2019), με την οποία αφενός μεν ανακαλούσε την πρώτη προσβαλλόμενη (1-7/27-9-2019), «συμμορφούμενη» στις αιτιάσεις μας[...] καθώς και τους επιμέρους λόγους της προσφυγής). Ως εκ τούτου, η άσκηση προσφυγής κατά της απόφασης ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας αίρει το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να αιτηθεί, στη συνέχεια, με την υπό εξέταση προσφυγή την ακύρωση της ανάκλησης της απόφασης ματαίωσης καθώς δύναται να ερμηνευθεί ως αποδοχή αυτής (πρβλ ΣτΕ 1005, 947/2004, 2914/2003, 2903/2001).

Περαιτέρω, ο προσφεύγων, πέραν της ακύρωσης της προσβαλλομένης, κατά το ανωτέρω σκέλος, αιτείται, επίσης, την τροποποίηση αυτής, την επικύρωση του πρακτικού 1/17-09-2019 της Επιτροπής του διαγωνισμού και την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

8.Επειδή, στις 06-11-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην έτερη συμμετέχουσα στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή, στις 13-11-2019, ήτοι εμπροθέσμως, εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας, ασκήθηκε η με ίδια ημερομηνία, με ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) ΠΑΡ 1170/2019, παρέμβαση της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, με προφανές, άμεσο,

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον ασκεί την παρέμβασή της καθώς η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, επιδιώκοντας τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1695/2019 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 6-11-2019 απόψεις της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις οποίες, επίσης, με τον ίδιο τρόπο, κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες.

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

13. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχουν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και η παρεμβαίνουσα, με τις υπ' αριθμ. 150555 και 149980 συστήματος προσφορές τους, αντίστοιχα. Με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: «[...] αρ. απόφασης 3-6: Περὶ ανάκλησης της 1-7/27-9-2019(ΑΔΑ 6ΩΩΔ46ΜΓ2Α-ΓΝΖ) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και εφαρμογή της διάταξης της παρ.3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016. Η Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής κα ... – Δήμαρχος στην εισήγησή της πρότεινε, το παραπάνω θέμα το οποίο δεν συμπεριλαμβάνεται στην ημερήσια διάταξη, να συζητηθεί ως κατεπείγον, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 75, του Ν.3852/2010, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 77 του Ν. 4555/2018 , επειδή υφίσταται επιτακτική ανάγκη επιτάχυνσης των διαδικασιών ολοκλήρωσης του διαγωνισμού, στον οποίο αναφέρεται η εν λόγω απόφαση Οικονομικής Επιτροπής. Με βάση τα παραπάνω κάλεσε τα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής να αποφασίσουν σχετικά. Η Οικονομική Επιτροπή, αφού έλαβε

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

υπόψη της την εισήγηση της Προέδρου, τις διατάξεις του άρθρου 75 του Ν. 3852/10 -όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 77 του Ν. 4555/2018, όπως και το περιεχόμενο του θέματος, ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ τη συζήτηση του προαναφερόμενου θέματος με τη διαδικασία του κατεπείγοντος. Ακολουθώντας η Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής κα ... – Δήμαρχος εισηγούμενη το υπ' αριθ. 5 θέμα εκτός Ημερησίας Διάταξης τόνισε, ότι σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 3852/2010, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 3 του Ν.4623/2019, η Οικονομική Επιτροπή, μεταξύ άλλων, αποφασίζει την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, για έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους του δήμου ή δημόσιους υπαλλήλους. Επίσης τόνισε, ότι στην παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της, από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη». Αναφορικά με το θέμα, η Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής θέτει στη συνέχεια υπ' όψιν των μελών της Επιτροπής την κάτωθι ΔΥ/21-10-2019 εισήγηση Δημάρχου, καθώς και την 1-7/27-9-2019(ΑΔΑ 6ΩΩΔ46ΜΓ2Α-ΓΝΖ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Ε Ι Σ Η Γ Η Σ Η [...]Προς: Οικονομική Επιτροπή. Θέμα: «Ανάκληση της υπ'αριθμ. 1-7/27-9-2019 απόφασης της Οικ/κής Επιτροπής και εφαρμογή της διάταξης της παρ. 3 άρθρου 106 ν. 4412/2016». Η Οικονομική Επιτροπή με την υπ'αριθμ. 1-7/27-9-2019 απόφασή της αποφάσισε τη μη έγκριση του από 17-9-2019 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης της διαδικασίας ανάθεσης για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών για τον ανοικτό δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό μέσω της διαδικασίας ηλεκτρονικής ανάθεσης για τη «παροχή υπηρεσιών έτοιμου φαγητού για τη σίτιση των μαθητών του μουσικού σχολείου ...ετών 2019 –

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

2020», την ακύρωση –ματαίωση του διαγωνισμού και την επαναδημοπράτησή του για τους λόγους που αναφέρονται στο αποφασιστικό μέρος αυτής.

1. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη». Η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών



### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518). Σύμφωνα με τα παραπάνω, θεωρούμε ότι η υπό κρίση απόφαση της Οικ/κής Επιτροπής δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, διότι η απλή αναφορά στον (β) λόγο

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

ακύρωσης ήτοι: «περί αποδοχής των επιχειρημάτων του συνημμένου ενημερωτικού υπομνήματος του ...» δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί επαρκώς αιτιολογημένη και θεμελιωμένη, όπως ορίζει σαφώς η νομοθεσία και έχει κριθεί επανειλημμένως από ανώτατα δικαστήρια. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και την πάγια σχετική νομολογία το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα (εν προκειμένω η Οικ/κή) δύναται μεν να αποκλίνει από τη γνώμη του γνωμοδοτικού οργάνου (εν προκειμένω της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού), πλην, όμως, μόνο αιτιολογώντας ειδικώς τη διαφορετική κρίση του (πρβλ. ΕΑ 367/2007, 760/2006, 726/2005, 393/2004, 611/1999). Κατά τα παραπάνω, θεωρούμε ότι η υπό κρίση απόφαση της Οικονομικής πρέπει να ανακληθεί, ως μη επαρκώς αιτιολογημένη. 2.Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 106, παρ.3 του Ν.4412/16, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Στους δημόσιους διαγωνισμούς δημοσίων προμηθειών το κύρος των ενδιάμεσων πράξεων αποτελεί προϋπόθεση για το κύρος της κατακυρωτικής απόφασης. Για να είναι νόμιμη η πράξη αυτή, το αρμόδιο για την έκδοσή της όργανο μπορεί να ελέγξει αν οι προηγούμενες πράξεις των οργάνων του διαγωνισμού είναι νομικώς πλημμελείς και να ανακαλέσει, στην περίπτωση αυτή, προηγούμενες πράξεις του, όπως η απόφαση με την οποία εγκρίνεται το πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....». Στα πλαίσια του ως άνω ελέγχου, κατά τη νομολογία, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να προβεί οποιαδήποτε στιγμή, ακόμη και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, στον επανέλεγχο υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς αν κατά την αξιολόγησή της εμφιλοχώρησε παράβαση διατάξεων του νόμου ή όρων της διακήρυξης (ΣΤΕ 2662/2004). Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή ενεργεί πάντα με γνώμονα την ανάγκη τήρησης των αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

δημοσίων συμβάσεων και θεραπείας των ενεργειών που επιφέρουν συνέπειες σε οικονομικούς φορείς συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, με βάση τις αρχές της χρηστής διοίκησης και του δικαίου, ενώ δε στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού...». Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης». Επειδή το άρθρο 20 με τίτλο «Γνώμη – Πρόταση» του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις ορίζει στην παρ. 2 εδ. Β ότι : « 2. [...] Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς». Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. Πρωτ. 38112/22-8-2019 Διακήρυξης στην παράγραφο 1.4 «ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ» αναφέρεται επί λέξει: «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: .... 19.Της με αριθμ οδηγίας 93/43/ΕΟΚ, σύμφωνα με την οποία απαιτείται η εφαρμογή γενικών κανόνων Υγιεινής των τροφίμων σε συνδυασμό με την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης ασφάλειας των τροφίμων (HACCP-Hazard Analysis Critical Control Points) στην επιχείρηση και τον οδηγό 1 του ΕΦΕΤ και του συστήματος ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP), με βάση τον κανονισμό 852/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ε.Ε. για την υγιεινή των τροφίμων και επιπλέον, της αναθεώρησης των διαδικασιών πιστοποίησης». Επειδή στον ως άνω αναφερόμενο οδηγό Νο 1 του Υπουργείου Υγείας στην σελίδα 42 και στην παράγραφο 7 προβλέπεται μεταξύ των άλλων ότι : «είναι δυνατή η χρησιμοποίηση μονωμένων περιεκτών με την προϋπόθεση όμως ότι ο χρόνος

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

μεταφοράς είναι τέτοιος που δεν μεταβάλλεται η αρχική θερμοκρασία του προϊόντος. Όταν χρησιμοποιείται η μόνωση μόνο του μέσου μεταφοράς για τη διατήρηση της θερμοκρασίας των τροφίμων κατά τη μεταφορά, τότε θα πρέπει να διασφαλίζεται ότι τα τρόφιμα έχουν ψυχθεί ή θερμανθεί στην κατάλληλη θερμοκρασία πριν την τοποθέτηση τους στο μέσο μεταφοράς. Για τα ευαλλοίωτα προϊόντα ο χρόνος μεταφοράς με τη χρήση μονωμένων περιεκτών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις δύο ώρες». Επειδή στην ως άνω διακήρυξη και συγκεκριμένα στον όρο 2.4.3.2 (ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ) «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008). Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω εκτεθέντων θεωρούμε ότι: α) αφού αποφασισθεί η ανάκληση της υπ’αριθμ. 1- 7/27-9-2019 αποφάσεως της Οικ/κής Επιτροπής, β) η Αναθέτουσα Αρχή (Οικ/κή Επιτροπή) στηριζόμενη στις διατάξεις της παρ. 3

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

του άρθρου 106 ν. 4412/2016, που ορίζει ότι: «3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη», αφού διαπιστώσει τα παραπάνω (σφάλμα ή παράλειψη) μπορεί να αποφασίσει την επανάληψη του διαγωνισμού από το στάδιο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα και εν προκειμένω αφού διαπιστωθεί ότι κατά την αξιολόγηση των συμμετοχών δεν ελήφθησαν υπόψη από την επιτροπή ουσιώδεις όροι – διατάξεις της διακήρυξης και γ) να επαναλάβει τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και κατακύρωσης σε ανάδοχο που να πληροί τις κατά το νόμο και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης προϋποθέσεις. Επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψη: α) το γεγονός ότι στους δημόσιους διαγωνισμούς δημοσίων υπηρεσιών το κύρος των ενδιάμεσων πράξεων αποτελεί προϋπόθεση για το κύρος της κατακυρωτικής απόφασης. Για να είναι νόμιμη η πράξη αυτή, το αρμόδιο για την έκδοσή της όργανο μπορεί να ελέγξει αν οι προηγούμενες πράξεις των οργάνων του διαγωνισμού είναι νομικώς πλημμελείς και να ανακαλέσει, στην περίπτωση αυτή, προηγούμενες πράξεις του, β) Τη δυνατότητα, κατά τη νομολογία, των Αναθετουσών Αρχών να προβούν οποιαδήποτε στιγμή, ακόμη και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, στον επανέλεγχο υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, αν κατά την αξιολόγησή της εμφιλοχώρησε παράβαση διατάξεων του νόμου ή όρων της διακήρυξης (ΣτΕ 2662/2004), γ) Τη σαφήνεια και πληρότητα των όρων της διακήρυξης, δ) Την ανάγκη λήψης απόφασης, με γνώμονα τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της διαφάνειας, της νομιμότητας και του δικαίου, ε) το γεγονός ότι η επιτροπή του Διαγωνισμού δεν έλαβε υπόψη της τον ως άνω χρονικό περιορισμό του ΕΦΕΤ αναφορικά με την ασφαλή μεταφορά έτοιμων τροφίμων (δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις 2 ώρες), αξιολογώντας εσφαλμένα ότι ο οικονομικός φορέας με έδρα τα ...μπορεί να μεταφέρει ασφαλώς τα έτοιμα τρόφιμα εντός χρονικού διαστήματος μεγαλύτερου του εκ του νόμου οριζομένου. -Να ληφθεί σοβαρά υπόψη, ότι η

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

μεταφορά από ...— ...με φορτηγό διαρκεί 1 ώρα περίπου, ενώ η ακτοπλοϊκή μεταφορά (...—...) διαρκεί 1 ώρα και 45 λεπτά, κατά προσέγγιση (χωρίς να ληφθεί υπόψη και ο χρόνος αποβίβασης των οχημάτων, χωρίς να συμπεριληφθούν στους χρόνους μεταφοράς, η διάρκεια της φόρτωσης των γευμάτων στο φορτηγό, το χρονικό διάστημα της αναμονής στο λιμάνι της ...για την επιβίβαση στο πλοίο, η μεταφορά από το χώρο του λιμανιού της ...στο μουσικό γυμνάσιο, καθώς και ο απαιτούμενος χρόνος σερβιρίσματος 285 περίπου γευμάτων!), στ) το γεγονός ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην συμμετέχουσα εταιρεία με έδρα τα ..., χωρίς να κρίνει την επί ποινή αποκλεισμού έλλειψη κατάθεσης της εκ της ως άνω διακήρυξης απαιτούμενης αναλυτικής τεχνικής προσφοράς, ζ) η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας με έδρα τα ... παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και την τεχνική μελέτη της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού, η) κυρίως την ανάγκη διασφάλισης και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος. Για τους λόγους αυτούς. Εισηγούμαστε στην ανάκληση της υπ'αριθμ. 1-7/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και βάσει της παρ. 3 του άρθρου 106 ν. 4412/2016 επανάληψη της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών και κατόπιν αυτής την κατακύρωση σε ανάδοχο. Η Δήμαρχος Κεντρικής ...& Διαπον... και καλεί την Οικονομική Επιτροπή να αποφασίσει σχετικά. Η Οικονομική Επιτροπή, μετά από διαλογική συζήτηση και αφού έλαβε υπόψη: □ το Ν. 3463/2006 «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας» □ το άρθρο 72 του Ν. 3852/2010, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 4623/2019 □ τις σχετικές διατάξεις του Ν. 4555/2018 □ τις σχετικές διατάξεις του Ν.4412/2016 □ τις σχετικές διατάξεις του Ν.4600/2019 □ την ανωτέρω εισήγηση Δημάρχου, μετά της αναφερόμενης σε αυτήν σχετικής νομοθεσίας □ την 1-7/27-9-2019(ΑΔΑ 6ΩΩΔ46ΜΓ2Α-ΓΝΖ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής □ τις δύο προσφορές που κατατέθηκαν για τον εν λόγω διαγωνισμό □ τη διάταξη της παρ.3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016. □ την ανωτέρω εισήγηση της Προέδρου την αποχή από την ψηφοφορία των μελών της Επιτροπής, κ.κ ..... & ... ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΚΑΤΑ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑ 1. Την ανάκληση της 1-7/27-9-2019(ΑΔΑ 6ΩΩΔ46ΜΓ2Α-ΓΝΖ)

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής «Περί έγκρισης Πρακτικού και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου του ανοικτού δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού μέσω της διαδικασίας ηλεκτρονικής ανάθεσης για την «Παροχή Υπηρεσιών έτοιμου φαγητού για την σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου ...ετών 2019-2020 από χρηματοδότηση του Υπουργείου Εσωτερικών». 2. Την επαναξιολόγηση, με βάση τη διάταξη της παρ.3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, των προσφορών που κατατέθηκαν για τον εν λόγω διαγωνισμό, ήτοι: α. ... με ηλεκτρονικό κωδικό προσφοράς: 150555/08-09-2019 και αριθμ. πρωτ.: 789/11-09-2019 κατάθεσης φακέλου φυσικού αρχείου. και β. ... με ηλεκτρονικό κωδικό προσφοράς: .../07-09-2019 και αριθμ. πρωτ. :840/11-09-2019 κατάθεσης φακέλου φυσικού αρχείου. 3. Την απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντα φορέα: «...», με βάση τα αναφερόμενα στην ανωτέρω εισήγηση, και ειδικότερα: α. Με βάση τον όρο 2.4.3.2(ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ) της υπ' αριθμ. Πρωτ. 38112/22-8-2019 Διακήρυξης, διαπιστώνεται ότι η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας με έδρα τα ... (...), παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και την τεχνική μελέτη της διακήρυξης, επί ποινή αποκλεισμού. β. Όσον αφορά στην παρ. 7 της σελίδας 42 του οδηγού 1 του ΕΦΕΤ, η εφαρμογή του οποίου απαιτείται για τον εν λόγω διαγωνισμό, σύμφωνα και με την παρ. 1.4 της ανωτέρω αναφερόμενης διακήρυξης. Σημειώνεται ότι στην παρ. 7 της σελίδας 42 του οδηγού 1 του ΕΦΕΤ αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι: «είναι δυνατή η χρησιμοποίηση μονωμένων περιεκτών με την προϋπόθεση όμως ότι ο χρόνος μεταφοράς είναι τέτοιος που δεν μεταβάλλεται η αρχική θερμοκρασία του προϊόντος. Όταν χρησιμοποιείται η μόνωση μόνο του μέσου μεταφοράς για τη διατήρηση της θερμοκρασίας των τροφίμων κατά τη μεταφορά, τότε θα πρέπει να διασφαλίζεται ότι τα τρόφιμα έχουν ψυχθεί ή θερμανθεί στην κατάλληλη θερμοκρασία πριν την τοποθέτηση τους στο μέσο μεταφοράς. Για τα ευαλλοίωτα προϊόντα ο χρόνος μεταφοράς με τη χρήση μονωμένων περιεκτών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις δύο ώρες». 4. Την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού για την: «Παροχή Υπηρεσιών έτοιμου φαγητού για την σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου ...ετών 2019-2020 από

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

χρηματοδότηση Υπουργείου Εσωτερικών», του φορέα: «...» με το ποσό των 149.710,50 €(προ ΦΠΑ) [...]

14.Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι:  
«[...]1. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΣΩΡΕΥΣΗ ΣΤΗΝ ΙΔΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ, ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ. Η Οικονομική Επιτροπή δεν είχε δικαίωμα να σωρεύσει στην απόφαση ανάκλησή της, επιπλέον θέματα. Αν δεχθούμε ότι είχε δικαίωμα μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής μας, να συμμορφωθεί οικειοθελώς στην τήρηση της νομιμότητας, τότε η νέα απόφασή της θα αφορούσε αποκλειστικά, αυστηρά και μόνο την ανάκληση της απόφασης ακύρωσης του εν λόγω διαγωνισμού.

2. ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΠΑΝΤΕΛΩΣ ΑΥΘΑΙΡΕΤΗ, ΧΩΡΙΣ ΕΙΣΗΓΗΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ. Η Οικονομική Επιτροπή άνευ εισηγήσεως από την Επιτροπή Διαγωνισμού, προέβη σε ερμηνεία τελείως αυθαίρετη και μάλιστα εκ διαμέτρου αντίθετη από αυτή που είχε κάνει η Επιτροπή Διαγωνισμού στην προηγούμενη συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής, αναλύοντας ως δεν είχε δικαίωμα όρους και κανόνες και μάλιστα, όπως θα αναλύσουμε παρακάτω, εσφαλμένως. Στην παρούσα προσβαλλόμενη απόφαση δεν υπήρχε εισήγηση καμίας Επιτροπής Διαγωνισμού, ενώ, η εισήγηση ήταν της ίδιας της Δημάρχου και Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής. Η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται στην Οικονομική Επιτροπή μετά από έλεγχο των δικαιολογητικών των οικονομικών φορέων (άρθρο 221 Ν.4412/2016).

3. ΑΠΡΟΚΑΛΥΠΤΗ ΚΑΙ ΠΡΟΦΑΝΗΣ ΚΑΤΑΣΤΡΑΤΗΓΗΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΡΧΩΝ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΥ, ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΤΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ, ΤΗΣ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΜΕΡΟΛΗΨΙΑΣ ΚΑΙ ΚΛΟΝΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΜΠΙΣΤΟΣΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΟΥΜΕΝΟΥ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ. Ο Νόμος 4412/2016 που ορίζει με σαφήνεια τους όρους και το νομικό πλαίσιο για την διενέργεια των δημοσίων διαγωνισμών δεν αφήνει περιθώριο τέτοιων λαθών καθόσον τυχόν αποδοχή τους θα παραβίαζε θεμελιώδη δικαιώματα του διοικούμενου και των δημοσίων διαγωνισμών και



## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

συμβάσεων ενώ θα ήταν απόλυτα κλονιστικά της εμπιστοσύνης του διοικουμένου στη διοίκηση.

*ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΚΑΙ ΑΟΡΙΣΤΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΟΔΗΓΟΥ 1 ΤΟΥ ΕΦΕΤ. Στον ισχυρισμό ότι η εταιρεία μου θα πρέπει να συμμορφώνεται στον οδηγό 1 του ΕΦΕΤ και συγκεκριμένα ότι: «Για τα ευαλλοίωτα προϊόντα ο χρόνος μεταφοράς με τη χρήση μεμονωμένων περιεκτών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις δύο ώρες[...]», αποτελεί αόριστη ερμηνεία του ότι τα ευαλλοίωτα προϊόντα είναι τα γεύματα και όχι άλλα προϊόντα, όπως γαλακτοκομικά ή κατεψυγμένα. Αυτό που ισχύει είναι ότι κάθε ευαλλοίωτο έτοιμο για κατανάλωση τρόφιμο που έχει διατηρηθεί σε θερμοκρασίες 5-60 βαθμούς κελσίου: α) για χρονικό διάστημα μικρότερο των δύο ωρών πρέπει να ψύχεται ή να καταναλώνεται β) για χρονικό διάστημα από δύο μέχρι τέσσερις ώρες πρέπει να καταναλώνεται αμέσως γ) για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τεσσάρων ωρών δεν πρέπει να καταναλώνεται, αλλά, να απορρίπτεται αν δεν έχει ψυχθεί. Συνεπώς, εφόσον το χρονικό διάστημα από την παρασκευή μέχρι την κατανάλωση δεν πρόκειται να υπερβεί τις τέσσερις ώρες, δεν υπάρχει θέμα υγιεινής και ασφάλειας σύμφωνα με τον ΕΦΕΤ. Επιπλέον υπάρχει συμμόρφωση της εταιρείας μας με τον οδηγό του ΕΦΕΤ και αυτό προκύπτει από την άδεια ΕΦΕΤ της εταιρείας μας, η οποία δεν προβλέπεται να προσκομιστεί στο παρόν στάδιο και δεν είναι απαιτούμενο δικαιολογητικό σύμφωνα με τη διακήρυξη [...].».*

15.Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]Σε αντίκρουση των όσων αναφέρονται στην υπό κρίση προσφυγή καθώς και του αιτήματος περί χορήγησης προσωρινών μέτρων, θεωρούμε ότι τόσο η προσφυγή όσο και το αίτημα αναστολής της ως άνω υπ' αριθμ. 3-6/2019 απόφασής μας πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμες για τους κάτωθι λόγους: Η Οικονομική Επιτροπή ορθά προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 106 του ν. 4412/2016, διαπιστώθηκαν σφάλματα και παραλείψεις στο στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και ως εκ τούτου ακύρωσε μερικώς τη διαδικασία και αναμόρφωσε ανάλογα το αποτέλεσμα της αποφασίζοντας την επανάληψή της

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα και παράλειψη, ήτοι, εν προκειμένω, από το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών. Συγκεκριμένα, στην σχετική διακήρυξη και συγκεκριμένα στον όρο 2.4.3.2 (ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ) αναφερόταν επί λέξει τα εξής :«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα», πλην όμως διαπιστώθηκε εκ των υστέρων ότι ο προσφεύγων ουδέποτε κατέθεσε την επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη τεχνική προσφορά. Επιπλέον, σύμφωνα με την υπ’αριθμ. Πρωτ. 38112/22-8-2019 Διακήρυξη στην παράγραφο 1.4 «ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ» αναφέρεται επί λέξει: «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ’ εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: [...] 19.Της με αριθμ. Οδηγίας 93/43/ΕΟΚ, σύμφωνα με την οποία απαιτείται η εφαρμογή γενικών κανόνων Υγιεινής των τροφίμων σε συνδυασμό με την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης ασφάλειας των τροφίμων (HACCP-Hazard Analysis Critical Control Points) στην επιχείρηση και τον οδηγό 1 του ΕΦΕΤ και του συστήματος ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP), με βάση τον κανονισμό 852/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ε.Ε. για την υγιεινή των τροφίμων και επιπλέον, της αναθεώρησης των διαδικασιών πιστοποίησης». Επειδή στον ως άνω αναφερόμενο οδηγό Νο 1 του Υπουργείου Υγείας στην σελίδα 42 και στην παράγραφο 7 προβλέπεται μεταξύ των άλλων ότι : «είναι δυνατή η χρησιμοποίηση μονωμένων περιεκτών με την προϋπόθεση όμως ότι ο χρόνος μεταφοράς είναι τέτοιος που δεν μεταβάλλεται η αρχική θερμοκρασία του προϊόντος. Όταν χρησιμοποιείται η μόνωση μόνο του μέσου μεταφοράς για τη διατήρηση της θερμοκρασίας των τροφίμων κατά τη μεταφορά, τότε θα πρέπει

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

να διασφαλίζεται ότι τα τρόφιμα έχουν ψυχθεί ή θερμανθεί στην κατάλληλη θερμοκρασία πριν την τοποθέτησή τους στο μέσο μεταφοράς. Για τα ευαλλοίωτα προϊόντα ο χρόνος μεταφοράς με τη χρήση μονωμένων περιεκτών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις δύο ώρες». Εν προκειμένω, η Οικονομική Επιτροπή έκρινε ότι η μεταφορά των γευμάτων, σε περίπτωση που αναλάμβανε την εκτέλεση της σύμβασης ο προσφεύγων, υπερβαίνει τις δύο ώρες, δεδομένου ότι η έδρα της επιχείρησής της έχει έδρα τα .... Συγκεκριμένα, η μεταφορά από ...– ...με φορτηγό διαρκεί 1 ώρα περίπου, ενώ η ακτοπλοϊκή μεταφορά (...–...) διαρκεί 1 ώρα και 45 λεπτά, κατά προσέγγιση (χωρίς να ληφθεί υπόψη και ο χρόνος αποβίβασης των οχημάτων, χωρίς να συμπεριληφθούν στους χρόνους μεταφοράς, η διάρκεια της φόρτωσης των γευμάτων στο φορτηγό, το χρονικό διάστημα της αναμονής στο λιμάνι της ...για την επιβίβαση στο πλοίο, η μεταφορά από το χώρο του λιμανιού της ...στο μουσικό γυμνάσιο, καθώς και ο απαιτούμενος χρόνος σερβιρίσματος 285 περίπου γευμάτων!). Σε αντίθετη περίπτωση, η ανάθεση στον προσφεύγοντα των υπηρεσιών σίτισης των μαθητών θα έθετε σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία και συγκεκριμένα, την υγεία των ανηλίκων μαθητών του μουσικού γυμνασίου. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣτΕ 1968/2013, ΣτΕ 82/2014, Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣτΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 106, παρ.3 του Ν.4412/16, αν

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Στους δημόσιους διαγωνισμούς δημοσίων προμηθειών το κύρος των ενδιάμεσων πράξεων αποτελεί προϋπόθεση για το κύρος της κατακυρωτικής απόφασης. Για να είναι νόμιμη η πράξη αυτή, το αρμόδιο για την έκδοσή της όργανο μπορεί να ελέγξει αν οι προηγούμενες πράξεις των οργάνων του διαγωνισμού είναι νομικώς πλημμελείς και να ανακαλέσει, στην περίπτωση αυτή, προηγούμενες πράξεις του, όπως η απόφαση με την οποία εγκρίνεται το πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...». Στα πλαίσια του ως άνω ελέγχου, κατά τη νομολογία, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να προβεί οποιαδήποτε στιγμή, ακόμη και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, στον επανέλεγχο υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς αν κατά την αξιολόγησή της εμφιλοχώρησε παράβαση διατάξεων του νόμου ή όρων της διακήρυξης (ΣτΕ 2662/2004)[...].».

16.Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας: «[...] 1. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί, καθώς σωρεύει στο σώμα της τόσο την ανάκληση της προγενέστερης με αριθ. 1-7/27-09-2019 απόφασης περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας όσο και την απόφαση αποκλεισμού της προσφεύγουσας και ανάδειξης της εταιρείας μας σε προσωρινό ανάδοχο. Καταρχάς, ο επίμαχος λόγος της προσφυγής κα πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αόριστος καθώς η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει ειδικώς τους λόγους για τους οποίους η απόφαση αντίκειται στη διακήρυξη ή το νόμο και σε ποιες συγκεκριμένες διατάξεις αυτών. Περαιτέρω θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος καθώς η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει και δεν επικαλείται οποιαδήποτε βλάβη (στερείται εννόμου συμφέροντος) εκ της σώρευσης στην αυτή πράξη της απόφασης ανάκλησης και της απόφασης περί απόρριψης της

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

προσφοράς της. Εξάλλου η προσφεύγουσα δεν στερείται ούτε της έννομης προστασίας της από την επίμαχη σώρευση καθώς αφενός δύναται να προβάλλει λόγους που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς της, όπως και πράττει με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής της και αφετέρου και λόγους κατά της ανάκλησης της προγενέστερης πράξης. Η σώρευση αυτή δικαιολογείται προφανώς από το πραγματικό της συγκεκριμένης περίπτωσης καθώς η Οικονομική Επιτροπή δεν θα εδύνατο να προβεί σε έκδοση απόφασης περί της αξιολόγησης των προσφορών και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, εάν προηγουμένως δεν είχε προβεί στην ανάκληση της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Καμία, δε, διάταξη της διακήρυξης, του ν. 4412/2016 και εν γένει του Διοικητικού Δικαίου δεν απαγορεύουν στην αυτή διοικητική πράξη να σωρεύονται περισσότερες της μιας απόφασης. Αντίθετα, τούτο προκρίνεται, δοθείσας μάλιστα της απαίτησης του νόμου και των ευρωπαϊκών οδηγιών περί ταχείας ολοκλήρωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών. Εξάλλου το μέρος της προσβαλλόμενης που αφορά την ανάκληση της προγενέστερης πράξης και το μέρος της που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι παντελώς διακριτά μεταξύ τους τόσο σε επίπεδο αιτιολογικού όσο και σε επίπεδο διατακτικού. Το γεγονός, δε, ότι δεν έλαβαν διαφορετικούς αριθμούς απόφασης δεν συνιστά παρανομία αυτής. Ως εκ τούτου ο επίμαχος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

**2. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.** Η προσφεύγουσα με τον επίμαχο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα καθώς αφενός μεν διαλαμβάνει κρίση αντίθετη με αυτή της επιτροπής του διαγωνισμού και αφετέρου διότι δεν μεσολάβησε εισήγηση της επιτροπής του διαγωνισμού, αλλά η απόφαση ελήφθη μετά από εισήγηση της Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής. Κατά το νόμο και την πάγια νομολογία των δικαστηρίων η Οικονομική Επιτροπή έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα επί των εκάστοτε σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγείται προς την Οικονομική Επιτροπή, η οποία αποφασίζει εκδίδοντας τις εκτελεστές πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η εισήγηση της επιτροπής

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

του διαγωνισμού συνιστά απλή γνώμη, δεν δεσμεύει δηλαδή την κρίση του αποφασίζοντος οργάνου, που μπορεί να αποφασίσει διαφορετικά, αρκεί τούτο να το αιτιολογήσει ειδικά. (βλ. ΑΕΠΠ 345/2019 σκ. 40, 962/2019 σκ. 55 και 1023/2019 σκ. 50). Η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε, με το από 17-9-2019 Πρακτικό της, την αποδοχή της δικής μας προσφοράς και της προσφεύγουσας, για την οποία εισηγήθηκε και την ανάδειξή της σε προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης ως μειοδότης. Η Οικονομική Επιτροπή με την προσβαλλομένη διαφοροποιείται από την ανωτέρω εισήγηση, αιτιολογώντας ειδικά τους λόγους που την οδήγησαν να διαφοροποιηθεί από αυτήν. Ως εκ τούτου ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, ως αβάσιμος θα πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν μεσολάβησε εισήγηση της επιτροπής του διαγωνισμού καθώς αυτή εμπεριέχεται στο από 17-9-2019 Πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού. Εξάλλου, ο ίδιος ο λόγος της προσφυγής είναι αντιφατικός, καθώς αφενός μεν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν μεσολάβησε εισήγηση της επιτροπής του διαγωνισμού κι αφετέρου ότι υπάρχει αντίφαση ανάμεσα στην εισήγηση της επιτροπής του διαγωνισμού και στην απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Επιπλέον, όπως παρελκυστικά η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας καθώς η προσβαλλομένη ερείδεται επί εισήγησης της Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής, και κατά πάγια πρακτική και σύμφωνα με το νόμο (άρθρα 13 επ. του ΚΔΔιαδικασίας), προκειμένου να ληφθεί απόφαση από ένα συλλογικό όργανο για τα θέματα της ημερήσιας διάταξης μπορεί να προηγηθεί σχετική εισήγηση από κάποιο/α από τα μέλη του επί του θέματος ώστε τα μέλη του να είναι ενημερωμένα επί αυτού που καλούνται να αποφασίσουν. 3. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Ο επίμαχος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως ακατάληπτος και παντελώς αόριστος καθώς περιορίζεται σε αφορισμούς περί καταστρατήγησης του νόμου, ασφάλειας δικαίου, τυπικότητας, αντικειμενικότητας, αμεροληψίας και κλονισμού της εμπιστοσύνης του διοικούμενου, χωρίς να εξειδικεύεται

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

οποιαδήποτε πλημμέλεια της προσβαλλομένης. Σε κάθε περίπτωση, δεδομένης της παραδοχής περί δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη υποβολής της τεχνικής προσφοράς και μη τήρησης του Οδηγού 1 του ΕΦΕΤ, οι ανωτέρω λόγοι της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, καθώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε σε κάθε περίπτωση να εκδώσει πράξη με το ίδιο περιεχόμενο. 4. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω, το κεκτημένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στη προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθεί δημόσια σύμβαση έναντι της βλάβης που υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση κανόνων που έχουν τεθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί καθώς και τα κριτήρια με τα οποία θα επιλεγεί ο τελευταίος. Η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνο αν η ακύρωση είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει για τον εφεξής χρόνο την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του. Επομένως, η ακύρωση πράξης προβάλλει αλυσιτελής εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2013, 3561/2011, 1193/2009). Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας για δύο λόγους, διότι δεν υπέβαλε την αιτούμενη με ποινή αποκλεισμού τεχνική προσφορά και επίσης, επειδή η προσφορά της παραβιάζει τον Οδηγό 1 του ΕΦΕΤ. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη στηρίζεται σε δύο επάλληλες αιτιολογίες, καθεμία από τις οποίες στηρίζει αυτοτελώς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ωστόσο με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της, που είναι και ο μοναδικός που αναφέρεται στους λόγους απόρριψης της προσφοράς της, η προσφεύγουσα περιορίζεται στην αντίκρουση μόνο του λόγου που αφορά στην παραβίαση του Οδηγού 1 του ΕΦΕΤ. Αντίθετα, δεν πλήττεται η

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

έτερη επάλληλη αιτιολογία της προσβαλλομένης, που συνιστά ξεχωριστό λόγο απόρριψης της προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι η μη υποβολή τεχνικής προσφοράς. Επομένως, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση του παρόντος λόγου της προσφυγής καθώς ακόμη και αν γίνει δεκτός, υπάρχει και έτερη επάλληλη αιτιολογία που ερείδεται σε μία επιπλέον αιτίαση που στηρίζει αυτοτελώς την προσβαλλομένη και η προσφεύγουσα δεν θα έχει την ωφέλεια που επιδιώκει με την αποδοχή της προσφυγής της, ήτοι τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη συμμετοχή της (πρβλ. Ε.Α. ad hoc ΣΤΕ 87/2019 και 641/2004, ΑΕΠΠ 923/2019). Άλλως και όλως επικουρικά σε περίπτωση που καθ'ερμηνεία της προσφυγής κριθεί ότι προσβάλλεται και ο έτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς της, που αφορά την μη υποβολή τεχνικής προσφοράς, η τελευταία δεν υπέβαλε την επί ποινή αποκλεισμού τεχνική προσφορά (όροι 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης) και επομένως ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα απορρίφθηκε η συμμετοχή της. Περαιτέρω, το έγγραφο «Μέτρα Διασφάλισης Ποιότητας signed.pdf» στην προσφορά της προσφεύγουσας, δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση την τεχνική προσφορά της διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της διακήρυξης που έχουν τεθεί στο κεφάλαιο «Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, περιγράφοντας πώς αυτές πληρούνται. Επιπλέον, η υποβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας του εγγράφου με τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΜΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ signed.pdf», το οποίο συνιστά την υπεύθυνη δήλωση με την οποία δεσμεύεται να τηρήσει τα αιτούμενα με τη διακήρυξη και τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, δεν μπορεί να καλύψει την πλημμέλεια της μη υποβολής τεχνικής προσφοράς (βλ. ΑΕΠΠ 1168/2019 σκ. 64). Άλλως και όλως επικουρικά σε περίπτωση που καθ'ερμηνείαν της προσβαλλομένης κριθεί ότι δεν εμπεριέχεται σε αυτήν ως λόγος απόρριψης της προσφοράς η μη υποβολή τεχνικής προσφοράς, εμπεριέχεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Η εν λόγω δε αιτιολογία συνιστά σε κάθε περίπτωση επιτρεπτή αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλομένης. Σε κάθε περίπτωση, δε,



## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι λυσιτελώς προβάλλεται ο παρών λόγος της προσφυγής, η προσβαλλομένη νομίμως, κατά δέσμια αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Σύμφωνα με την διακήρυξη, παράγραφος 1.4 «ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ» αυτής αναφέρεται αυτολεξεί ότι: «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής κανονιστικές πράξεις και ιδίως : [...] την με αριθμ. Οδηγία 93/43/ΕΟΚ, σύμφωνα με την οποία απαιτείται η εφαρμογή γενικών κανόνων Υγιεινής των τροφίμων σε συνδυασμό με την εφαρμογή συστήματος ασφάλειας τροφίμων (HACCP-Hazard Analysis Critical Control Points) και τον Οδηγό 1 του ΕΦΕΣ και του συστήματος ανάλυσης κινδύνων και σημείων ελέγχου (HACCP), με βάση τον κανονισμό 852/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ε.Ε. για την υγιεινή των τροφίμων». Στον ως άνω αναφερόμενο Οδηγό σελ. 42 και παράγραφο 7 προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι: «είναι δυνατή η χρησιμοποίηση μεμονωμένων περιεκτών με την προϋπόθεση όμως ότι ο χρόνος μεταφοράς είναι τέτοιος που δεν μεταβάλλεται η αρχική θερμοκρασία του προϊόντος. Όταν χρησιμοποιείται η μόνωση μόνο του μέσου μεταφοράς για τη διατήρηση της θερμοκρασίας των τροφίμων κατά τη μεταφορά, τότε κα πρέπει να διασφαλίζεται ότι τα τρόφιμα έχουν ψυχθεί ή θερμανθεί στην κατάλληλη θερμοκρασία πριν την τοποθέτησή τους στο μέσο μεταφοράς. Για τα ευαλλοίωτα προϊόντα ο χρόνος μεταφοράς με τη χρήση μεμονωμένων περιεκτών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις δύο ώρες». Εν προκειμένω, η Οικονομική Επιτροπή νόμιμα έκρινε ότι η μεταφορά από την προσφεύγουσα θα υπερβαίνει τις δύο ώρες δεδομένου ότι η έδρα της είναι τα .... Συγκεκριμένα, η μεταφορά από ...- ...με φορτηγό διαρκεί 1 ώρα περίπου, ενώ η ακτοπλοϊκή μεταφορά (...-...) διαρκεί 1 ώρα και 45 λεπτά, κατά προσέγγιση[...]

17.Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].»

18.Επειδή, το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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 ....περιέχουν ιδίως : ....., β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους,, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης. 3. Εφόσον της ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, σύμφωνα με το άρθρο 343, κάθε πληροφορία σχετικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται ως στοιχεία αποδεικτικά της συμμόρφωσης με ποιοτικά και περιβαλλοντικά πρότυπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2.

20.Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].

21.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του ν. 4412/2016: «Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς» «[...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

22.Επειδή το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 4. [...] Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. [...] 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36».

23.Επειδή το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «[...]3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη[...].».

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 221 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων»: «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης 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, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης[...] 2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων.3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. Εφόσον τα όργανα συγκροτούνται σε ετήσια βάση, οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που δεν έχουν ολοκληρωθεί εντός του έτους, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από το ίδιο όργανο. Στην περίπτωση της διενέργειας συγκεντρωτικών αγορών από ΚΑΑ, τα αντίστοιχα γνωμοδοτικά όργανα συγκροτούνται με απόφασή τους[...] 6. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου[...] 11. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παράγραφο 1, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) «Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή /επιτροπή αξιολόγησης).».

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

25.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

27.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν.4412/2016: «[...]Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής .».

28.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 14 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν.2690/1999): «1. Το συλλογικό όργανο συνεδριάζει νομίμως όταν στη σύνθεσή του μετέχουν, ως τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη,

## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

περισσότερα από τα μισά των διορισμένων τακτικών μελών (απαρτία).[...] 2. Ο πρόεδρος καθορίζει την ημέρα, την ώρα και τον τόπο των συνεδριάσεων και καλεί τα τακτικά και τα αναπληρωματικά μέλη να συμμετάσχουν [...] 8. Η ημερήσια διάταξη συντάσσεται από τον πρόεδρο, ο οποίος λαμβάνει προς τούτο υπόψη του και απόψεις που τυχόν διατυπώνονται από μέλη του συλλογικού οργάνου [...] 12. Ο πρόεδρος κηρύσσει την έναρξη και τη λήξη των συνεδριάσεων, διευθύνει τις εργασίες και φροντίζει για την εφαρμογή του νόμου και την εύρυθμη λειτουργία του συλλογικού οργάνου[...].»

29.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 15 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν.2690/1999): «1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών[...] 4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο μνημονεύονται, ιδίως, τα ονόματα και η ιδιότητα των παριστάμενων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική Αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν. 5. Στο πρακτικό καταχωρίζονται οι γνώμες των μελών που μειοψήφησαν, σε περίπτωση δε φανεράς ψηφοφορίας και τα ονόματα τούτων. 6. Αν πρόκειται για συνεδρίαση οργάνου προς διατύπωση απλής γνώμης, στο οικείο πρακτικό καταχωρίζονται υποχρεωτικώς όλες οι επί μέρους γνώμες που διατυπώθηκαν και τέθηκαν σε ψηφοφορία. 7. Το πρακτικό συντάσσεται από το γραμματέα και επικυρώνεται από τον πρόεδρο. 8. Η υπογραφή του προέδρου ή του αναπληρωτή του αρκεί για τη νόμιμη υπόσταση κάθε πράξης του συλλογικού οργάνου».

30.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας: «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. 3. Το αρμόδιο για την έκδοση διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται όσα ισχύουν για την απλή γνώμη. 4. Αν η απλή γνώμη δεν υποβληθεί μέσα στην προθεσμία που έχει ταχθεί προς τούτο από το νόμο ή από το αποφασίζον όργανο ή, σε κάθε περίπτωση, μέσα σε εύλογο χρόνο, η διοικητική πράξη μπορεί να εκδοθεί και χωρίς αυτήν.

31.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 «Αρμοδιότητες οικονομικής επιτροπής δήμων» του Ν.3852/2010: «1. Η οικονομική επιτροπή είναι συλλογικό όργανο, αρμόδιο για τον έλεγχο και την παρακολούθηση της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα, έχει τις ακόλουθες αποφασιστικές, ελεγκτικές και γνωμοδοτικές αρμοδιότητες: [...] θ) Αποφασίζει την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, για έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους του δήμου ή δημόσιους υπαλλήλους[...]».

32.Επειδή στους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά[...],  
«2.4.3.2 Τεχνική προσφορά»: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα



## **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος I της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.3.

### **ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**

#### **3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών**

**3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών** Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τη παρ. 10α του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 ως εξής: Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και διαδικασίας

- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση την τέταρτη εργάσιμη ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήτοι 13/09 /2019 και ώρα 11:00 π.μ, των υποφακέλων , δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζομένων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μία απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα, όλων των σταδίων στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας Με την αποσφράγιση των ως άνω φακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.2 της παρούσας, κάθε προσφέρων αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές [...] 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών (εγκυρότητα εγγυητικών επιστολών) σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών συντάσσεται ενιαίο πρακτικό. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση [...] Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ[...] «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ»: «- Η επιχείρηση θα πρέπει να συμμορφώνεται με την οδηγία 93/43/ΕΟΚ σύμφωνα με την οποία απαιτείται η εφαρμογή γενικών κανόνων Υγιεινής των τροφίμων σε συνδυασμό με την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης ασφάλειας των τροφίμων (HACCP-Hazard Analysis Critical Control Points) στην επιχείρηση και τον οδηγό 1 του ΕΦΕΤ.- Γενικότερα, η παρασκευή, αποθήκευση, μεταφορά και διάθεση έτοιμων προς κατανάλωση γευμάτων θα πραγματοποιείται με την εφαρμογή των διαδικασιών που προβλέπονται και υλοποιούνται σύμφωνα με τις αρχές του συστήματος ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP), με βάση τον κανονισμό 852/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ε.Ε. για την υγιεινή των τροφίμων».

33.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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

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

36.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

37.Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣτΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

38.Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

39.Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

40.Επειδή, ως σύμφωνη γνωμοδότηση ή απλώς γνώμη ορίζεται αυτή που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣΤΕ 460/2001, 2271/1998). Ειδικότερα, το αποφασίζον όργανο μπορεί είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση είτε να απέχει από την έκδοση της πράξης εφόσον έχει διακριτική ευχέρεια που του το επιτρέπει και εφόσον αιτιολογεί ειδικά αυτήν του την επιλογή (ΣΤΕ 3898/1986). Περαιτέρω, ως έχει παγίως κριθεί η απόφαση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, που συνιστά εισήγηση προς το κατά περίπτωση αποφασίζον όργανο, έχει τη φύση απλής γνώμης του εν λόγω διοικητικού οργάνου (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 698/2017).

41.Επειδή, όπως έχει κριθεί, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξεως, ενώ η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος των ευμενών για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξεων. Σύνθεση των

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται, εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους (ΣΤΕ 2414/2011, 3269/2010, 1501/2008, 3906/2008, 2403/1997 Ολομ. κ.α.) υπό τον όρο της αιτιολογήσεως της ενέργειας αυτής με αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά ή στοιχεία, η ύπαρξη ή η έλλειψη των οποίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε συνάρτηση με το ισχύον κατά την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως νομικό καθεστώς, θεμελιώνει την διαπιστούμενη παρανομία και, κατ' ακολουθίαν, την συνδρομή νομίμου λόγου ανακλήσεως (βλ. ΣΤΕ 1931/2015). Η δε ανάκληση χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών, εκτός αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος (ΣΤΕ 3793/2008).

42.Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, ναι μεν η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια, και όχι υποχρέωση, να ανακαλεί τις παράνομες διοικητικές πράξεις, η γενική, όμως, αυτή αρχή, ως έχει κριθεί, κάμπτεται σε περίπτωση κατά την οποία η τήρησή της από την Διοίκηση στα στάδια της διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού προμηθείας με κριτήριο κατακυρώσεως την πλέον συμφέρουσα προσφορά αναιρεί τις αρχές του διευρυμένου συναγωνισμού και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, οι οποίες είναι θεμελιώδεις για τον δημόσιο αυτό διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 43/2003, 598/2002), χάριν δε αυτών η Διοίκηση υποχρεούται σε ανάκληση της παρανόμου διοικητικής πράξεως (ΣΤΕ ΕΑ 294/2004).

43.Επειδή, υπό το νέο καθεστώς του Ν.4412/2016, στο άρθρο 100 προβλέπεται η έκδοση μιας εκτελεστής απόφασης με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα τόσο του σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών όσο και του σταδίου αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, στην περίπτωση που το κριτήριο ανάθεσης είναι η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Δηλαδή, με το νέο, ενιαίο και ισχύον κατά τον κρίσιμο χρόνο καθεστώς διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να καταργείται η αυτοτέλεια των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

599/2007), ο νομοθέτης επέλεξε να διαφοροποιήσει τη διαδικασία στις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και προβλέπει τη δυνατότητα προβολής με την προδικαστική προσφυγή λόγων που αφορούν σε όλα τα στάδια που έχουν προηγηθεί. Ειδικότερα, η δυνατότητα που παρέχεται πλέον στην αναθέτουσα αρχή να κρίνει επί όλων των επιμέρους ανωτέρω σταδίων, έως την ανάδειξη του προσωρινού μειοδότη, με μία και μόνο απόφασή της, ως σκοπό έχει την επιτάχυνση της διαδικασίας όταν το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ήτοι όταν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη διακριτική ευχέρεια να αξιολογήσει βάσει ποιοτικών κριτηρίων τις προσφορές των διαγωνιζομένων και υποχρεωτικά, και, αφού κρίνει αν η τεχνική προσφορά πληροί τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, γεγονός αντικειμενικό και ευχερώς αποδεικτέο, αναδεικνύει ως προσωρινό ανάδοχο τον πρώτο στη σειρά μειοδότη.

44.Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψη της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

45.Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανααιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής



### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

46.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

47.Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Επομένως, η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ, 3, 3561/2011, 1193/2009). Ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, συνεπώς, η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

προβαλλόμενου λόγου (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν Συμβ).

48.Επειδή, κατά την πάγια νομολογία, όταν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως, κι εν προκειμένω προδικαστική προσφυγή, υποστατή διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, εφ' όσον το δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι, από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως, τότε παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων. Τούτο διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και εάν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παράβαση, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (βλ. ΣΤΕ 530/2003 Ολ., 2148/2017, 2916/2007 Ε.Α. 949/2011, 671/2011, 1169/2010, 1022/2007, 453/2005 κ.α.).

49.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή σώρευσε στην ίδια απόφαση την ανάκληση της υπ' αριθμ. 1-7/27-09-2019 απόφασής της και την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του από τη διαγωνιστική διαδικασία και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

50.Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσβαλλομένης (βλ. σκέψη 13) η αναθέτουσα αρχή με την ίδια απόφαση ανακάλεσε την προηγούμενη, υπ' αριθμ. 1-7/27-09-2019 απόφασή της περί ακύρωσης και επαναδημοπράτησης του διαγωνισμού και, επανερχόμενη στο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, αφενός μεν απέκλεισε τον προσφεύγοντα από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία για τεχνικούς λόγους κι, αφετέρου όρισε προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα, της οποίας η τεχνική και οικονομική προσφορά κρίθηκε αποδεκτή.

51.Επειδή, ο ανωτέρω ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί, ως άνευ εννόμου συμφέροντος και, σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ουδόλως αποδεικνύει την βλάβη του από την σώρευση των παραπάνω αποφάσεων, αυτή καθ' εαυτή, αφού με τον παρόντα λόγο δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

περιστατικά που οδήγησαν στην έκδοση της προσβαλλομένης, τα οποία πλήττει με έτερο λόγο της προσφυγής του (βλ. κατωτέρω τον τέταρτο λόγο της προσφυγής). Ωστε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το ότι η προσβαλλομένη συνιστά μία ενιαία απόφαση αντί για περισσότερες, αυτοτελείς, αποφάσεις, ουδεμία επίπτωση έχει στα έννομα αποτελέσματά της, ούτε, άλλωστε, πλήττει τούτο ο προσφεύγων με τον παρόντα λόγο της προσφυγής του. Συνεπώς, εν προκειμένω, η μη σώρευση των αποφάσεων σε μία, αλλά η έκδοση ξεχωριστών αποφάσεων, ουδόλως θα μετέβαλλαν την κατάσταση του προσφεύγοντος, ο οποίος, επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος, μη αποδεικνυομένης της βλάβης του και, σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς προβάλλει τον παρόντα λόγο της προσφυγής (βλ. σκέψη 47,48 και κατωτέρω τον τέταρτο λόγο της προσφυγής). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

52.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απόφαση αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς του εκδόθηκε αυθαίρετα, κατά παράβαση του άρθρου 221 του Ν.4412/2016, από την Οικονομική Επιτροπή, χωρίς εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού αλλά, με Εισήγηση της Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής.

53.Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 221 του Ν.4412/2016 και 20 του ΚΔΔ/σίας, έχει δε παγίως κριθεί από τη νομολογία η απόφαση της Επιτροπής Διαγωνισμού, που συνιστά εισήγηση προς το κατά περίπτωση αποφασίζον όργανο, έχει τη φύση απλής γνώμης του εν λόγω διοικητικού οργάνου (βλ. σκέψη 40). Τούτο επάγεται τη δυνατότητα του αποφασίζοντος οργάνου και, εν προκειμένω, της Οικονομικής Επιτροπής του διαγωνισμού, να διαφοροποιείται από την απλή γνώμη που εξέφρασε η Επιτροπή του Διαγωνισμού με αιτιολογημένη απόφασή του (βλ. σκέψεις 40-42).

54.Επειδή, ακόμη, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί, μετά από γνώμη

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

του αρμόδιου οργάνου, να αποφασίσει την επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη (βλ. σκέψη 23,44).

55.Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού, ήτοι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, γνωμοδότησε προς την Οικονομική Επιτροπή, κατ' άρθρον 221 του Ν.4412/2016, με το από 17-09-2019 Πρακτικό της, την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς τόσο του προσφεύγοντος όσο και της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού, καθώς υπέβαλε την συμφερότερη οικονομική προσφορά βάσει τιμής (βλ. το Πρακτικό 1: *«γνωμοδοτεί και εισηγείται τον ακόλουθο οικονομικό φορέα ως «προσωρινό ανάδοχο» για τον εν λόγω διαγωνισμό: ..., με προσφερόμενο ποσό 140.020,50 € (προ Φ.Π.Α.), καθώς η προφορά του είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής και χαμηλότερη από τον ενδεικτικό προϋπολογισμό και επιπλέον καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού [...]»*). Σημειώνεται δε ότι το ανωτέρω Πρακτικό 1 συμπληρώθηκε με το από 25-09-2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως προς την τιμή που προκύπτει μετά την συμπλήρωση του Φ.Π.Α. 13% της διακήρυξης, χωρίς η συγκεκριμένη συμπληρωματική πράξη να επηρεάζει την αρχική γνωμοδότηση της Επιτροπής (βλ. το ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1/17-09-2019). Πλην, όμως, η Οικονομική Επιτροπή, με την υπ' αριθμ. 1-7/27-09-2019 απόφασή της αποφάσισε ομόφωνα την μη έγκριση του παραπάνω Πρακτικού καθώς και την ακύρωση και επαναδημοπράτηση του διαγωνισμού.

56.Επειδή, με την προσβαλλομένη απόφαση η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 106 παρ.3 του Ν.4412/2016, την ανάκληση της υπ' αριθμ. 1-7/27-09-2019 απόφασής της για την ακύρωση και επαναδημοπράτηση του διαγωνισμού και την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα, ήτοι την αξιολόγηση των προσφορών (βλ. σκέψη 13), περιστατικά τα οποία δεν αμφισβητούνται με την κρινόμενη προσφυγή (βλ. σκέψη 7, 14), και, επανερχόμενη στο εν λόγω στάδιο έκρινε τεχνικά μη αποδεκτή την προσφορά

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

του προσφεύγοντος αιτιολογώντας, με πλήρη και επαρκή αιτιολογία, την λήψη διαφορετικής απόφασης σε σχέση με το από 17-09-2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για δύο λόγους, ήτοι διότι αφενός μεν δεν είχε υποβάλει την αιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού Τεχνική Προσφορά στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» αφετέρου δε, ο προσφεύγων δεν δύναται να μεταφέρει τα έτοιμα τρόφιμα εντός του χρονικού διαστήματος που απαιτεί η διακήρυξη (Οδηγός 1 ΕΦΕΤ). Κατόπιν των ανωτέρω η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας ελήφθη κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου οργάνου ο δε σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος (βλ. σκέψεις 24,20,32).

57.Επειδή, η ανωτέρω εισήγηση/γνωμοδότηση της Επιτροπής του διαγωνισμού εκδόθηκε στο πλαίσιο της ίδιας, σύνθετης, διοικητικής διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία δεν ολοκληρώθηκε με την προγενέστερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ακύρωσης και επαδημοπράτησης του διαγωνισμού, αλλά με την προσβαλλόμενη ανακλητική κι, επομένως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι δεν υφίσταται γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Ομοίως, εσφαλμένως, ο προσφεύγων συγχέει την γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία πραγματοποιήθηκε στο στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών κατά τα άρθρα 100 και 221 του Ν.4412/2016 καθώς και του άρθρου 3.1.2 της διακήρυξης, με την εισήγηση της Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία πραγματοποιήθηκε σε άλλο στάδιο, ήτοι, στο στάδιο της έκδοσης απόφασης και στο πλαίσιο της λειτουργίας του αποφασίζοντος συλλογικού οργάνου για την έκδοση της δικής του απόφασης (βλ. τα άρθρα 13, 14 του ΚΔΔ/σίας). Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

58.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη παραβιάζει τον Νόμο των δημοσίων

### **Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

συμβάσεων και των αρχών της ασφάλειας δικαίου, της τυπικότητας, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας και, περαιτέρω, κλονίζει την προστατευόμενη εμπιστοσύνη του διοικουμένου στη διοίκηση.

59.Επειδή, ο τρίτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως παντελώς αόριστος, αφού πέραν της γενικής και αόριστης επίκλησης σειράς πλημμελειών της προσβαλλομένης, ουδόλως ο προσφεύγων επεξηγεί σε τί συνίστανται οι επικαλούμενες πλημμέλειες, ποιο σκέλος της προσβαλλομένης αφορούν, ούτε και τα νομικά και πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τον σχετικά προβαλλόμενο λόγο, έστω επιγραμματικά.

60.Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, εν προκειμένω εμφιλοχώρησε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του Οδηγού 1 του ΕΦΕΤ και καθώς η προσφορά του είναι σύμφωνη με τα ζητήματα ασφάλειας και υγιεινής που εγείρονται από τις σχετικές διατάξεις του Οδηγού 1 του ΕΦΕΤ, με τον οποίο σε κάθε περίπτωση συμμορφώνεται, θα έπρεπε να γίνει δεκτή.

61.Επειδή, όπως προκύπτει από το αιτιολογικό και το διατακτικό της προσβαλλομένης η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για δύο λόγους, ήτοι, διότι αφενός μεν δεν είχε υποβάλει την αιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού Τεχνική Προσφορά στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» αφετέρου δε, ο προσφεύγων δεν δύναται να μεταφέρει τα έτοιμα τρόφιμα εντός του χρονικού διαστήματος που απαιτεί η διακήρυξη (Οδηγός 1 ΕΦΕΤ). Οι ανωτέρω δύο λόγοι απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος επαναλαμβάνονται και αναλύονται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκέψη 14 και 15). Συνεπώς, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος στηρίζεται και στους δύο ανωτέρω λόγους, που αποτελούν επάλληλη αιτιολογία, ώστε κάθε ένας από αυτούς στηρίζει αυτοτελώς την απόρριψη. Πλην, όμως, ο προσφεύγων πλήττει την προσβαλλομένη μόνο κατά το σκέλος που αφορά την απόρριψη της προσφυγής του λόγω παραβίασης του Οδηγού 1 του ΕΦΕΤ και όχι την έτερη επάλληλη αιτιολογία της προσβαλλομένης, που συνιστά αυτοτελή λόγο

**Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**

απόρριψης της προσφοράς του και αφορά την μη υποβολή της τεχνικής προσφοράς. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος καθώς, ακόμη και αν κριθεί βάσιμος και γίνει δεκτός, η προσφορά του θα πρέπει ούτως ή άλλως να απορριφθεί για τον έτερο λόγο της μη υποβολής τεχνικής προσφοράς, ο οποίος δεν προσβλήθηκε με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κι, επομένως, ο προσφεύγων δεν θα έχει την ωφέλεια που επιδιώκει με την υπό εξέταση προσφυγή του, ήτοι τη συνέχιση της συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. σκέψεις 47,48).

62.Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή.

63.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

64.Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

65.Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα υπό σκέψη 63 πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 10 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ  
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ**

**Αριθμός απόφασης: 1365 / 2019**