

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.10.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1510/19.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή της Δικηγορικής εταιρίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., επί της ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... και ειδικότερα κατά της υπ' αρ. πρωτ. .../63804/12-10-2020 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας αποφασίσθηκε η ματαίωση του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών νομικού συμβούλου για την υποβοήθηση της ... στη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού ανάθεσης συμβάσεως για το έργο: «Μελέτη – Κατασκευή – Χρηματοδότηση – Λειτουργία – Συντήρηση και Εκμετάλλευση του τμήματος ...», εκτιμώμενης αξίας 565.440,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και 456.000,00€ άνευ ΦΠΑ, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... 2019-02-08 διακήρυξη του ..., προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με ανοικτή διαδικασία κατ' άρθρο 27 του Ν. 4412/2016, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών νομικού συμβούλου, εκτιμώμενης

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

αξίας 456.000€ πλέον ΦΠΑ και 565.440€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, προς υποβοήθηση της ως άνω ... στη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης για το έργο «Μελέτη-Κατασκευή-Χρηματοδότηση-Λειτουργία-Συντήρηση και Εκμετάλλευση του Τμήματος του ...», για τον οποίο είχε εγκριθεί πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με τη .../οικ.612/14.6.2018 απόφαση του Στο διαγωνισμό αυτό συμμετείχαν η προσφεύγουσα δικηγορική εταιρεία, καθώς και η εταιρεία «... τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των οποίων βρέθηκαν πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, με το Πρακτικό 1/26.3.2019 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Η εν λόγω Επιτροπή, με το Πρακτικό 2/27.3.2019, προέβη σε αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών αμοιτέρων των διαγωνιζομένων, τις οποίες έκρινε ως παραδεκτές και εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην προσφεύγουσα, που αναδείχθηκε μειοδότης, με τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή. Με τη με αρ. πρωτ. .../οικ.588/12.4.2019 απόφαση (ορθή επανάληψη 12.4.2019) του ..., εγκρίθηκαν τα ανωτέρω δύο (2) Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και αποφασίσθηκε όπως η ως άνω αναδειχθείσα «προσωρινή ανάδοχος» προσκομίσει, κατόπιν σχετικής ειδοποίησης, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατά της απόφασης αυτής, η ώδε προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 22.4.2019 προδικαστική προσφυγή (με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 485/22.4.2019), αιτούμενη την ακύρωσή της, κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της ανθυποψήφιας δικηγορικής εταιρείας, στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς. Κατά της ίδιας απόφασης, άσκησε την από 22.4.2019 προδικαστική προσφυγή (με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 486/23.4.2019) και η «... προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς της εδώ προσφεύγουσας. Επί των προσφυγών αυτών, που εξετάστηκαν από κοινού, εκδόθηκε η με αρ. 652-653/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της προσφεύγουσας ως απαράδεκτη, καθώς και η ασκηθείσα από αυτήν παρέμβαση στην προσφυγή της ανθυποψήφιας δικηγορικής εταιρείας, ενώ έγινε δεκτή η προσφυγή της τελευταίας, ως και η

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

ασκηθείσα από αυτήν παρέμβαση στην προσφυγή της πρώτης και, ακυρώθηκε η προσβληθείσα υπουργική απόφαση κατά το μέρος που με αυτήν αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα. Εν συνεχεία, η αιτούσα άσκησε την από 1.7.2019 αίτηση αναστολής εκτελέσεως όσον αφορά το σκέλος της 652-653/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. που αφορούσε στη δική της προδικαστική προσφυγή και το προσβληθέν με αυτήν μέρος της από 12.4.2019 απόφασης του ..., η οποία και έγινε δεκτή με τη 276/27.8.2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Με την ίδια δικαστική απόφαση, όσον αφορά το σκέλος της ανωτέρω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. που αντιστοιχούσε στην προδικαστική προσφυγή της «... αναβλήθηκε η εκδίκαση της υπόθεσης και διατάχθηκε ο χωρισμός του δικογράφου της αίτησης αναστολής, λόγω έλλειψης συνάφειας. Επί της αιτήσεως δε, που υποβλήθηκε στη συνέχεια, κατά χωρισμό δικογράφου, εκδόθηκε η με αρ. 344/22.10.2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η αίτηση αυτή και ανεστάλη η εκτέλεση της 652-653/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ μόνον κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω της ημερομηνίας υπογραφής του υποβληθέντος από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. Ήδη, επί της αίτησης ακυρώσεως που ασκήθηκε στις 12.11.2019, εκδόθηκε η με αρ. 1145/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., κατά την οποία ακυρώνεται η με αρ. 652-653/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ μόνον κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω της ημερομηνίας υπογραφής του υποβληθέντος από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. Η Αναθέτουσα Αρχή ... διαβίβασε στις 6-12-2019 (αρ. πρωτ...1784 και ...1789) τις ανωτέρω αποφάσεις στην Επιτροπή Διαγωνισμού προκειμένου να υλοποιήσει τις προβλέψεις της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ οι οποίες, σύμφωνα με τις αποφάσεις αυτές, δεν τελούν υπό αναστολή. Δοθέντος δε ότι η εκδοθείσα εκ μέρους του Διοικητικού Εφετείου ... απόφαση αναστολής με αριθμό 334/2019 με την αντίστοιχη σκέψη 33 αναφέρει ότι «Εξάλλου, τα αναφερόμενα ως επισήμανση στο τέλος της σκέψης 33 της προσβαλλόμενης απόφασης',(...), δεν αποτέλεσαν έρεισμα για την ακύρωση από την ΑΕΠΠ της προσβληθείσας με την προδικαστική προσφυγή πράξης του ..., (...)

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

προϋποθέτουν δε νέα κρίση της αναθέτουσας αρχής επί του ζητήματος της ύπαρξης ή μη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και συνεπώς, οι ισχυρισμοί της κρινόμενης αίτησης, με τους οποίους βάλλει κατ' αυτών η αιτούσα, δε στοιχειοθετούν λόγο αναστολής της προσβαλλόμενης απόφασης», με το με αριθ. πρωτ. .../1851/20-12-2019 η Επιτροπή Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής απέστειλε πρόσκληση για παροχή διευκρινήσεων και υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων στην εταιρεία «...», εντός τριάντα (30) ημερών. Τα αιτηθέντα στοιχεία προσκομίστηκαν από την εταιρεία στις 16.1.2020 (αρ. πρωτ. εισερχομένου ... και ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) και στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το από 11.2.2020 Πρακτικό με αριθμό 3 με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών Νομικού Συμβούλου, για την υποβολή της ... στη διενέργεια Διεθνούς Διαγωνισμού ανάθεσης Συμβάσεως για το έργο: «ΜΕΛΕΤΗ - ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ - ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ - ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ...» ΜΕ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ στον Διαγωνιζόμενο με την επωνυμία «...». Με το με αριθμ. πρωτ. ... 2290... 23-07-2020 έγγραφο του ... προς την Επιτροπή Διαγωνισμού, ωστόσο, αναπέμφθηκε το από 11.2.2020 Πρακτικό με αριθμό 3 προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού να παράσχει πλήρη και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση των λόγων για τους οποίους με βάση τα υποβληθέντα εκ μέρους της εταιρείας «...», αποδεικνύεται ότι αυτή παρείχε ειδικώς νομικές υπηρεσίες για τη νομική σχέση του Παραχωρούντος «Οργανισμού» και των παραχωρησιούχων ... και ... με βάση τα αντίστοιχα «συμφωνητικά παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών» τα οποία κατά την νομική άποψη της συνιστούν «συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών», όπως ζητείται τόσο από το σκεπτικό της αριθμ 652-653/2019 Απόφασης της ΑΕΠΠ όσο και της υπ' αριθ. 334/2019 απόφασης του ... Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ..., κατ' εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης και παράλληλα ζητήθηκε η υποβολή γνωμοδότησης προς την Αναθέτουσα Αρχή, δυνάμει της περίπτωσης ε) της παραγράφου 1 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016, περί του κατά πόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης σε εφαρμογή της περίπτωσης ε) της παραγράφου 2

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Με το Πρακτικό 3Α/03-08-2020 (συμπληρωματικό του Πρακτικού 3 της 03-11-2019), μετά την αναπομπή σε αυτήν του Πρακτικού 3 της 03-11-2019 με το έγγραφο με αριθμ. πρωτ. ... 2290/ ... 23-07-2020 του ..., η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδότησε ομόφωνα κατά πρώτον ότι οι παρασχεθείσες υπηρεσίες εκ μέρους της εταιρείας «...» από το ... στην ... και ... εμπίπτουν στην έννοια των Αποδεκτών Υπηρεσιών σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 Α) της Προκήρυξης του Διαγωνισμού και κατά δεύτερον ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης σε εφαρμογή της περίπτωσης ε) της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Εν συνεχεία, με την από 8-9-2020 εξώδικη κλήση της εν λόγω δικηγορικής εταιρείας κλήθηκε η ... για την χορήγηση αντιγράφου του τυχόν πρακτικού 4, κατόπιν της με αριθμ. πρωτ. 35663/8-9-2020 εισαγγελικής παραγγελίας, το οποίο χορηγήθηκε στην ενδιαφερομένη δικηγορική εταιρεία στις 10-9-2020 με το αριθμ. πρωτ. .../942/10-9-2020 έγγραφο. Εντέλει με την με αριθμ. πρωτ. .../63804/12-10-2020 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του ..., ματαιώνεται σύμφωνα με την περίπτωση β) και ε) της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 η διαδικασία σύναψης δημόσιας Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών Νομικού Συμβούλου για την υποβοήθηση της ... στη διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης για το έργο: «ΜΕΛΕΤΗ - ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ - ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ - ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ...». Κατά δε τούτης της απόφασης της αναθέτουσας αρχής στρέφεται με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωση της.

2. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 2.280,00€, δεδομένου ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016, το νόμιμο ποσό παραβόλου υπολογίζεται επί του 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της προς

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η οποία για την υπόψη σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των 456.000€.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ήτοι δημοσίευση της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ την 8.2.2019) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017)

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προκείμενη προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, στις 12.10.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.10.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με ενεστώς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, αιτούμενη την ακύρωση της, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού, αφού έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, επικαλούμενη συναφώς ότι, ενώ η προσφορά της υπεβλήθη νομίμως και

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

προσέφερε την μεγαλύτερη έκπτωση, μετά την έκδοση και των σχετικών δικαστικών αποφάσεων η Διοίκηση ενείχε υποχρέωση όπως προβεί σε κλήση αυτής για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή, μη νομίμως και όλως αναπιολογήτως διά της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα υποστηριζόμενα διά της προσφυγής, προέβη στην έγκριση ματαίωσης του ανωτέρω διαγωνισμού, συνεπεία δε τούτων υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα διά της προσφυγής της ισχυρίζεται ειδικότερα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει κατά τα ακόλουθα: 1. Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας - Παράβαση νόμου: Έκδοση της προσβαλλόμενης χωρίς να προηγηθεί ερώτημα της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη προηγούμενης γνώμης και χωρίς να δοθεί γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. 2. Αναρμοδιότητα - Παράνομη αιτιολογία: Αίτημα από αναρμόδιο όργανο για τη λήψη γνώμης επί της ματαίωσης. 3. Παράβαση νόμου (άρθ. 106 παρ. 2 και 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016). 4. Έλλειψη νόμιμης (ειδικής) αιτιολογίας περί ματαίωσης. 5. Κατάχρηση εξουσίας λόγω παρέλευσης χρόνου με ευθύνη της αναθέτουσας αρχής - Παράβαση των αρχών της χρηστής Διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Πιο συγκεκριμένα διά του πρώτου λόγου προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έθεσε καν ερώτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού, περί του αν συντρέχει περίπτωση ματαίωσης του διαγωνισμού, η οποία όμως Επιτροπή Διαγωνισμού αποτελεί πράγματι εν προκειμένω το γνωμοδοτικό όργανο, σύμφωνα με το άρθ. 221 παρ. 1ε) του Ν. 4412/2016 («εισηγείται... τη ματαίωση της διαδικασίας»), που θα έπρεπε να έχει ερωτηθεί από την αναθέτουσα αρχή (δηλαδή από το αποφασίζον όργανο) ώστε να γνωμοδοτήσει περί της ματαίωσης. Αντιθέτως ερώτημα περί ματαίωσης τέθηκε μόνο από τη ... δυνάμει του εγγράφου με αρ. πρωτ. ΕΞ.2290/03-07-2020, η οποία όμως, εκτός από αναρμόδια, δεν προβλέπεται στο νόμο και τη Διακήρυξη ως το όργανο που ζητεί τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ώστε ακολούθως να εκδώσει απόφαση περί ματαίωσης. Ακόμα

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι νόμιμα τέθηκε το ερώτημα περί ματαίωσης από τη ... με το προαναφερθέν έγγραφό της, και πάλι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, παραπονείται η προσφεύγουσα, κατά το σκέλος που αποφασίζει τη ματαίωση του διαγωνισμού για την περ. β) της παρ. 2 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 (λόγω τροποποίησης οικονομικών παραμέτρων και έλλειψης ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής στην εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης). Τούτο διότι η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδότησε και μάλιστα αρνητικά, μόνο ως προς το κατά πόσο συντρέχει λόγος ματαίωσης της διαδικασίας δυνάμει της περ. ε) του παραπάνω άρθρου (περί λήξης του χρόνου ισχύος των προσφορών κατά το άρθ. 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016) και όχι περί συνδρομής της περ. β) του ίδιου άρθρου, αφού και η (αναρμόδια) ... είχε ούτως ή άλλως καλέσει την Επιτροπή Διαγωνισμού να γνωμοδοτήσει κατά πόσο συντρέχει λόγος ματαίωσης της διαδικασίας μόνο δυνάμει της περ. ε) του παραπάνω άρθρου (περί λήξης του χρόνου ισχύος των προσφορών κατά το άρθ. 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016) και όχι δυνάμει της περ. β). Ειδικότερα, με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΞ.2290/03.07.2020 έγγραφό της, η ... απευθύνθηκε, ως μη όφειλε, αναρμοδίως στην Επιτροπή Διαγωνισμού, καθώς δεν είναι Αναθέτουσα Αρχή του διαγωνισμού ούτε έχει αποφασιστική αρμοδιότητα περί ματαίωσης του διαγωνισμού. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι αναρμοδίως, η ... έκρινε ως ανατιολόγητο το προηγηθέν υπ' αρ. 3/11.02.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και το ανέπεμψε σε αυτήν προς περαιτέρω αιτιολόγηση, ζητώντας της επίσης να διατυπώσει προηγούμενη γνώμη περί συνδρομής ή μη λόγου ματαίωσης. Και τούτο παρά το νόμο, διότι η ερωτούσα ... δεν είχε αρμοδιότητα προς τούτο, κατά την προσφεύγουσα, καθώς δεν είναι το αποφασίζον όργανο για την ματαίωση ή μη του διαγωνισμού. Κατά τη ρητή πρόβλεψη δε του άρθρου 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016, διακριτική ευχέρεια (και όχι υποχρέωση) ματαίωσης διαγωνισμού σε περίπτωση λήξης ισχύος των προσφορών έχει η αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού, εν προκειμένω η, κατά την Διακήρυξη. Αυτή είναι επομένως το αποφασίζον όργανο για λήψη απόφασης ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της και μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής Διαγωνισμού. Πρόκειται για προηγούμενη απλή γνώμη, η οποία οφείλει να διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, κατ' άρθ. 20 παρ. 1 του ΚΔΔ/σίας. Επομένως, η Διεύθυνση ... και όχι η ... ήταν αρμόδια να αναπέμψει το Πρακτικό 3 στην Επιτροπή Διαγωνισμού και να της θέσει ερώτημα περί συνδρομής ή μη του λόγου ματαίωσης της περίπτωσης ε) της παρ. 2 άρθ. 106 Ν. 4412/2016. Διά του τρίτου λόγου προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης νόμου καθώς δεν πληρούνται εν προκειμένω οι όροι των άρθ. 106 παρ. 2 ε) και 97 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, τα οποία επικαλείται. Τούτο διότι είναι αβάσιμο ότι έληξε η ισχύς της προσφοράς της στις 05/01/2020 καθόσον: α) Στις 04.01.2020 έληγε η ισχύς της προσφοράς χωρίς να της ζητηθεί ανανέωση αυτής από την αναθέτουσα αρχή, προδήλως εκ του λόγου ότι ο διαγωνισμός είχε ανασταλεί δυνάμει των υπ' αρ. Ν276/27.08.2019 και Ν334/22.10.2019 αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου ... επί των αιτήσεων αναστολής της ίδιας, οι οποίες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στην αναθέτουσα αρχή στις 04/12/2019, όπως άλλωστε δέχθηκε και η Επιτροπή Διαγωνισμού στο έγγραφο της με αρ. πρωτ. .../776/03-08-2020. Παρά το γεγονός, ωστόσο, ότι ο διαγωνισμός τελούσε σε αναστολή κατά τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα εταιρία ήδη από τις 24/02/2020 με σχετική επιστολή προς την αναθέτουσα αρχή προχώρησε σε ρητή δήλωση περί παράτασης ισχύος της προσφοράς της, επανέλαβε ότι η κατατεθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής της είναι αορίστου διάρκειας και ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή να συμμορφωθεί με το περιεχόμενο των αποφάσεων προσωρινής προστασίας του Διοικητικού Εφετείου ..., όπως είχε ευχέρεια κατά το νόμο, προκειμένου να την καλέσει σε υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (δικαιολογητικά κατακύρωσης) ενόψει υπογραφής της σύμβασης. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή όχι μόνο δεν αμφισβήτησε την δηλωθείσα παράταση ισχύος της προσφοράς της αλλά κάλεσε την προσφεύγουσα στις 20/12/2019, δια της Επιτροπής Διαγωνισμού, σε παροχή διευκρινίσεων, τάσσοντας προθεσμία για

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

την υποβολή τους την 19/01/2020, δηλαδή χρονικό σημείο μετά την φερόμενη λήξη ισχύος της προσφοράς (05/01/2020), την οποία όψιμα και αβάσιμα επικαλείται η προσβαλλόμενη. Η επάρκεια δε των δοθεισών από την προσφεύγουσα διευκρινίσεων κρίθηκε με το Πρακτικό 3/11-02-2020 της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο εκδόθηκε σε χρόνο μετά την φερόμενη λήξη ισχύος της προσφοράς (05/01/2020) χωρίς μάλιστα να θέτει ζήτημα λήξης αυτής. Αντιθέτως, η Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της ανάθεσης της σύμβασης στην ώδε προσφεύγουσα εταιρία. Επιπλέον, η Διοίκηση δεν έθεσε ζήτημα λήξης ισχύος της προσφοράς ούτε και στις 07/02/2020, οπότε συζητήθηκαν ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... οι αιτήσεις ακυρώσεως της εταιρίας, επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Α1144/2020 και Α1145/2020. Εάν εξάλλου συνέτρεχε πράγματι λήξη ισχύος της προσφοράς κατά τον χρόνο της συζήτησής τους, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι θα ετίθετο ζήτημα παραδεκτού των ως άνω αιτήσεων ακυρώσεως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, η οποία εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο. Ωστόσο, ούτε η Διοίκηση έθεσε τέτοιο ζήτημα, ούτε και το ίδιο το Δικαστήριο, το οποίο έκανε δεκτές τις αιτήσεις ακυρώσεως με τις ως άνω αποφάσεις του, που δημοσιεύθηκαν στις 12/06/2020 και κοινοποιήθηκαν στην αναθέτουσα αρχή στις 26/06/2020. Τέλος, η ίδια η Επιτροπή Διαγωνισμού, δηλαδή το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο της διαγωνιστικής διαδικασίας, γνωμοδότησε με το Πρακτικό 3Α/03-08-2020 και με το με αρ. πρωτ. .../776/03-08-2020 έγγραφό της ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης σε εφαρμογή της περίπτωσης ε) της παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, όπως άλλωστε προκύπτει και από την ίδια την αιτιολογία της προσβαλλόμενης (βλ. παρ. 19.2 των «λαμβάνοντας υπόψη»), και τούτο παρότι η γνώμη της ζητήθηκε αναρμοδίως, όχι από την αναθέτουσα αρχή αλλά από την αναρμόδια προς τούτο Η δε προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα και εκ του λόγου ότι δεν αιτιολογεί ειδικώς την απόκλισή της από την ως άνω υποχρεωτική προηγούμενη απλή γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού ως προς τη μη συνδρομή της περίπτωσης ε) της παρ. 2 του

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Επιπλέον η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης των άρθρων 106 παρ. 2 ε) και 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016, διότι ο λόγος ματαίωσης που προβλέπεται στις διατάξεις αυτές, οι οποίες οφείλουν κατά πάγια νομολογία να ερμηνεύονται στενά και περιοριστικώς κατά το γράμμα τους, τυγχάνει εφαρμογής σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και «γενικών υπηρεσιών» κατά τη σαφή διατύπωση του άρθ. 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016, το οποίο δεν μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής σε συμβάσεις με αντικείμενο άλλης κατηγορίας [ΣΤΕ ΕΑ 63/2020, ΑΕΠΠ 238-239/2020]. Ωστόσο, η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία έχει ως αντικείμενο τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής νομικών υπηρεσιών, ήτοι «κοινωνικών και άλλων ειδικών υπηρεσιών» και όχι «γενικών υπηρεσιών». Για το λόγο αυτό, δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η πρόβλεψη του άρθ. 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016, ούτε του λόγου ματαίωσης που προβλέπεται στο άρθ. 106 παρ. 2 ε) του Ν.4412/2016, που παραπέμπει στο άρθ. 97 παρ. 4 του Ν.4412/2016. Επιπροσθέτως, κατά την ΟΛΣΤΕ 1193/2009, κρίθηκε ότι δεν ματαιώνεται υποχρεωτικά από τη διοίκηση διαγωνισμός, με έκδοση σχετικής διαπιστωτικής πράξης, αν, κατά την λήξη του ανωτάτου χρονικού ορίου παράτασης της ισχύος των προσφορών, η διαγωνιστική διαδικασία βρίσκεται σε σημείο κατά το οποίο προκύπτει ο αναδεικνυόμενος ανάδοχος. Μετά την πάροδο του ανωτάτου χρονικού ορίου και πάντως εντός ευλόγου χρόνου, η διοίκηση έχει τη δυνατότητα να ζητήσει από τον ανάδοχο αυτό να δηλώσει αν αποδέχεται και εξακολουθεί να δεσμεύεται από αυτήν προς ανάθεση της προμήθειας. Εν προκειμένω, έχοντας αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος με την μεγαλύτερη προσφερόμενη έκπτωση, ρητώς και ανεπιφύλακτα δήλωσε η προσφεύγουσα την παράταση ισχύος της προσφοράς της προς την αναθέτουσα αρχή, η οποία μάλιστα σε εύλογο χρόνο μετά την ρητή δήλωση δέσμευσής της στις 24/02/2020, που επαναλήφθηκε στις 16/06/2020 και 08/07/2020, όχι μόνο δεν αμφισβήτησε την ισχύ της προσφοράς της αλλά αντιθέτως της δημιούργησε την πεποίθηση και δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ότι η προσφορά της παραμένει ισχυρή και μετά την φερόμενη λήξη της (05/01/2020) με τις ενέργειές της (προθεσμία

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

υποβολής διευκρινίσεων, έκδοση Πρακτικού 3/11-02-2020 και μη επίκληση λήξης προσφορών κατά την συζήτηση της 07/02/2020 στο Διοικητικό Εφετείο ...). Στην προκειμένη περίπτωση, πάντως, υποστηρίζει περαιτέρω η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης πάσχει ακυρότητας ως στερούμενη της ειδικής αιτιολογίας, η οποία είναι κατά το νόμο (άρθ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016) υποχρεωτική, ιδίως από τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει τη ματαίωση του διαγωνισμού αντίθετα προς τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε ό,τι αφορά δε τη ματαίωση λόγω συνδρομής της περίπτωσης β) της παρ. 2 άρθρου 106 Ν. 4412/2016, ανεξάρτητα από το ότι συντρέχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθώς η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος της αυτό εκδόθηκε χωρίς να προηγηθεί αντίστοιχο ερώτημα της αναθέτουσας αρχής και αντίστοιχη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη αναφέρει αορίστως ότι υφίσταται τροποποίηση των οικονομικών παραμέτρων της ανάθεσης και ότι η εκτέλεση της σύμβασης παροχής νομικών υπηρεσιών δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή, επειδή παρήλθε 1,5 έτος από την υποβολή προσφορών και επειδή ο κύριος διαγωνισμός του έργου έχει προχωρήσει στη Β' φάση. Πλην όμως, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί ειδικά, όπως υποχρεούται: 1. Γιατί μόνο τα ανωτέρω οδήγησαν - κατ' αυτήν - σε τροποποίηση, και δη ουσιώδη, των οικονομικών παραμέτρων. 2. Γιατί η ίδια δεν ενδιαφέρεται πλέον για την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, από τη στιγμή που σε αυτό δεν περιλαμβάνεται η νομική υποστήριξη της αναθέτουσας μόνο στην Α' φάση του διαγωνισμού, αλλά επιπλέον περιλαμβάνει την υποστήριξη στα ακόλουθα στάδια της διαδικασίας, τα οποία μάλιστα εκτείνονται σε μεγάλο βάθος χρόνου (βλ. Παράρτημα Ι, παρ. 5 της Διακήρυξης). Πέραν αυτού, η προσβαλλόμενη θα έπρεπε να είναι ειδικά αιτιολογημένη κατά το συγκεκριμένο σκέλος της, εφόσον δεν εξηγεί πώς παρέχονταν η νομική υποστήριξη μέχρι σήμερα (και εξέλιπε πλέον το ενδιαφέρον της), ενώ ταυτόχρονα προκύπτει η βούληση συνέχισης του κυρίως διαγωνισμού του ... και προσλαμβάνονται σύμβουλοι άλλων ειδικοτήτων (τεχνικοί, χρηματοοικονομικοί κ.λπ.) στην κατεύθυνση αυτή. Η

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

παρέλευση 1,5 έτους εξάλλου, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οφείλεται αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή, η οποία θα μπορούσε ήδη από τον Φεβρουάριο του 2020 (μετά το Πρακτικό 3/11-02-2020 της Επιτροπής Διαγωνισμού υπέρ της ανάθεσης σε αυτήν) και πάντως όφειλε από τον Ιούνιο του 2020 (μετά την έκδοση των οριστικών αποφάσεων ΔΕΦΑΘ Α1144-1145/2020) να την καλέσει στο στάδιο της προσκόμισης δικαιολογητικών ενόψει υπογραφής της σύμβασης, πλην όμως όχι μόνο παρέλειψε να το πράξει, αλλά αντιθέτως αναλώθηκε σε αλληλογραφία με αναρμόδια όργανα τον Φεβρουάριο του 2020 που κατέληξε σε αναπομπή του Πρακτικού 3 στην Επιτροπή Διαγωνισμού 5 μήνες αργότερα. Τέλος, νόμιμη ειδική αιτιολογία δεν συνιστά ούτε η αναφορά της προσβαλλομένης σε «σοβαρό ενδεχόμενο νέου κύκλου αναζήτησης έννομης προστασίας» μετά την έκδοση του Πρακτικού 3Α/03-08-2020 της Επιτροπής Διαγωνισμού (παρ. 11 των «επειδή»), αφού η προσφεύγουσα κατέστη μοναδικός μειοδότης στο διαγωνισμό μετά την έκδοση των οριστικών αποφάσεων του ΔΕΦΑΘ και άρα δεν νοείται καν νέος κύκλος άσκησης των προβλεπόμενων στο νόμο βοηθημάτων. Με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω συντρέχει κατάχρησης εξουσίας λόγω κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και παράβαση των αρχών της χρηστής Διοίκησης της προστατευομένης εμπιστοσύνης που καθιστά ακυρωτέα την προσβαλλόμενη.

7. Επειδή, με το από 30.10.2020 έγγραφό της, το οποίο αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 4.11.2020, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της επί της υπό κρίση Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα παραδεκτως αναρτά στις 13.11.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από ίδιας ημερομηνίας Υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, που ορίζουν ότι: «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», η οποία εν

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

προκειμένω ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής είχε ορισθεί για την 27^η.11.2020.

8. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 ορίζεται: «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. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών. 7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία». Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 97 του Ν.4412/2016, με τίτλο Χρόνος ισχύος προσφορών, ορίζεται: «1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 2. Σε περίπτωση αιτήματος για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 1 του άρθρου 72, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. 3. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για χρονικό διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε έξι (6) μήνες, μέσα

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

στο οποίο πρέπει να συναφθεί η σύμβαση. Όταν στο διαγωνισμό υποβάλλονται και τεχνικές προσφορές, ο χρόνος ισχύος των προσφορών ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε δέκα (10) μήνες. Ειδικότερα, στους διαγωνισμούς που υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο ως άνω χρόνος ισχύος των προσφορών προσαυξάνεται κατά τρεις (3) επιπλέον μήνες αντίστοιχα. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων του άρθρου 50, ο χρόνος ισχύος της προσφοράς ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι.»

9. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

τους συμμετέχοντες σε αυτόν, ορίζεται: «2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα πέντε (5) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς [...] 3.5 Ματαίωση Διαδικασίας Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.»

10. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις καθώς και τους όρους του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης συνάγεται εν προκειμένω ότι επιτρέπεται να ματαιωθεί τόσο η διαδικασία της σύναψης σύμβασης για τους

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, όσο και η διαδικασία της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, κατόπιν ειδικής προς τούτο αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μετά από αιτιολογημένη γνωμοδότηση του αρμόδιου προς τούτο οργάνου, ενώ, επιπροσθέτως, εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης του διαγωνισμού, ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία και συνεκτιμώντας τις ειδικώς εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν (βλ. ΑΕΠΠ 354/2018 και 355/2018 σκ. 20). Η κατά τα ανωτέρω ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τόσο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, η ειδική δε αυτή αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης είναι απαραίτητη, προκειμένου να δύναται να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, τελικώς, δε, ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. Επέκεινα, ως ισχύει κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία καθόσον, μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, ενώ η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία και αιτιολόγηση κάποιου εκ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 106 του Ν.4412/2016 λόγων, θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με αυτονόητες, ζημιογόνες

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

συνέπειες λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στην μη ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος, στο οποίο αυτές κατατείνουν (βλ. ΑΕΠΠ 998/2018 σκ.19 και 167/2017 σκ.10). Συναφώς σύμφωνα με την πάγια θέση της θεωρίας, όπως επιρρωνύεται από τα πορίσματα της νομολογίας (ΣτΕ 1222/1979), σε περίπτωση διακριτικής ευχέρειας ο ακυρωτικός έλεγχος περιορίζεται στην εξέταση των νομικών συλλογισμών και στην τήρηση των νομικών ορίων. Όπου η διοίκηση κατ' εξουσιοδότηση του νομοθέτη επιλέγει μια από διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, το δικαστήριο δεν μπορεί να ελέγξει την επιλογή καθ' εαυτή, χωρίς να στερεί την διακριτική ευχέρεια του αντικειμένου της. Ως εκ τούτου στις περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, αν δεν υφίσταται υπέρβαση των νομίμων ορίων αυτής, ο προκριθείς από τη Διοίκηση τρόπος άσκησης της, συνιστά για το ακυρωτικό όργανο, ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση της Διοίκησης (ΣτΕ 177/1996 και αντίστοιχες 1222/1979 Ολ, 2375/1988).

11. Επειδή, μεταξύ των λόγων ματαίωσης που αφορούν στη διαδικασία ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης, στο άρθρο 106 παρ. 1 εδ. ε) αναφέρεται η περίπτωση πλήρωσης της διάταξης του άρθρου 97 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, όπου ρητώς ορίζεται ότι: «4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι». Από την ερμηνεία της ως άνω διάταξης συνάγεται ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων για την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης προμήθειας ή υπηρεσίας ισχύουν και δεσμεύουν αυτούς για όσο χρόνο ορίζεται από την διακήρυξη, ο οποίος δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 12 μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Ομοίως ισχύουν και τους δεσμεύουν και για το επιπλέον χρονικό διάστημα, και κατ'ανώτατο όριο για διάστημα ίσο με το προβλεπόμενο στα έγγραφα της σύμβασης, για το οποίο κλήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, πριν την λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών τους και δέχθηκαν εγγράφως να παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους. Μετά το πέρας της παράτασης αυτής, εάν δεν έχει προκύψει ανάδοχος, τα αποτελέσματα του διαγωνισμού υποχρεωτικά ματαιώνονται. Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η περαιτέρω παράταση της ισχύος των προσφορών και η συνέχιση του διαγωνισμού εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει με αιτιολογημένη απόφασή της, ότι η συνέχιση του διαγωνισμού εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και καλέσει τους συμμετέχοντες, πριν τη λήξη του ως άνω ανώτατου χρονικού ορίου, ενόσω δηλαδή οι προσφορές ισχύουν και είναι δεσμευτικές ή ακόμα και μετά την λήξη αυτών, να συμφωνήσουν σε περαιτέρω παράταση, οπότε στην περίπτωση αυτή η διαδικασία του διαγωνισμού συνεχίζεται με όσους διαγωνιζόμενους συμφωνήσουν (ΟλΣΤΕ 1193/2009, ΣΤΕ 538/2013, Γνμ ΝΣΚ 83/2011, 366/2009, 175/2009). Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι σε περίπτωση που πριν τη λήξη του οριζόμενου από την διακήρυξη χρόνου ισχύος των προσφορών δεν έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή η παράταση της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, δεν είναι δυνατή η συνέχιση

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

της διαδικασίας του διαγωνισμού και τα αποτελέσματα αυτού ματαιώνονται υποχρεωτικά, δεδομένου ότι η διενέργεια του διαγωνισμού προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση την ισχύ των προσφορών των διαγωνιζομένων ενώ η κατ' εξαίρεση προβλεπόμενη δυνατότητα συνέχισης του διαγωνισμού, η οποία γίνεται μετά την εκπνοή και του ανώτατου κατά παράταση χρόνου ισχύος των προσφορών, προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση να παραταθεί η ισχύς των προσφορών των διαγωνιζομένων και να υπάρχει αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την συνέχιση της διαδικασίας για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

12. Επειδή, από την συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 106 παρ. 2 και 97 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι η λήξη του παραταθέντος χρόνου ισχύος των προσφορών προβλέπεται ως υποχρεωτικός λόγος ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας (πέραν της εξαιρέσεως της παράτασης για λόγους δημοσίου συμφέροντος) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, καθότι η διάταξη του άρθρου 97 παρ. 4 εισάγει ειδική σε σχέση με το περιεχόμενο του όλου άρθρου ρύθμιση, αναφερόμενη ρητώς μόνον στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών. Κατά τα λοιπά, τα σχετικά με το χρόνο ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων ρυθμίζονται, ανεξαιρέτως του αντικείμενου της σύμβασης, στις παρ. 1-2 του άρθρου 97, όπου ειδικά με την παρ. 2 τίθεται ο γενικός κανόνας, ο οποίος διέπει και τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, ότι δηλαδή σε περίπτωση που πριν την λήξη ισχύος των προσφορών η αναθέτουσα αρχή με αίτημά της ζητήσει την παράταση αυτών, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχτηκαν την παράταση, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον χρονικό διάστημα (ΣΤΕ 1510/02, ΕΑ 423/01). Τέλος, με την διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 97 ορίζεται ειδικά ο ελάχιστος χρόνος ισχύος των προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις έργων. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η παραπομπή του άρθρου 106 παρ. 2 εδ. ε) στην διάταξη του άρθρου 97 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 για την θεμελίωση της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας στην λήξη του παραταθέντος

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

χρόνου ισχύος των προσφορών καταλαμβάνει μόνον τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών σε συμφωνία με το περιεχόμενο της παραπεφθείσας διάταξης.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, και λαμβάνοντας υπόψιν τα στοιχεία και έγγραφα του φακέλου της υπόθεσης, καταρχάς θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της ήταν σε ισχύ καθότι η ίδια παρέτεινε αυτήν αυτοβούλως με την από 24.2.2020 σχετική επιστολή προς την αναθέτουσα αρχή καθώς και τις από 16.6.2020 και 8.7.2020 εν συνεχεία επιστολές της και συνεπώς συνίσταται κώλυμα στην ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλεται αβάσιμα. Και τούτο διότι, αν και υπό την ισχύ της νέας διάταξης του άρθρου 97 παρ. 2 του Ν.4412/2016 δεν αποκλείεται ρητώς η παράταση ισχύος των προσφορών με πρωτοβουλία του διαγωνιζόμενου, τούτο δεν δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή ως προς την συνέχιση του διαγωνισμού, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος ματαίωσης αυτού, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι: «Με βάση την Προκήρυξη του Διαγωνισμού ο οποίος σύμφωνα με το άρθρο 1.1 αφορά στη σύναψη σύμβασης Γενικών Υπηρεσιών, οι υποβληθείσες Προσφορές δέσμευαν τους διαγωνιζόμενους για πέντε (5) μήνες από την ημερομηνία υποβολής του ήτοι μέχρι την 04/09/2019. Η ισχύς των υποβληθεισών Προσφορών παρατάθηκε μέχρι την 04/01/2020, ύστερα από έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής για χρονικό διάστημα ίσο με αυτό της αρχικής ισχύος [πέντε (5) μήνες], ήτοι κατά το ανώτατο όριο παράτασης σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, χωρίς μέχρι τότε η Αναθέτουσα Αρχή να κρίνει, κατά περίπτωση, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον». Άλλοις λόγοις, δεν αρκεί η βούληση του συμμετέχοντος να παρατείνει την προσφορά του χωρίς εν προκειμένω να υπάρχει και η σχετική δέσμευση από την αναθέτουσα αρχή προκειμένου για την συνέχιση του διαγωνισμού, εφόσον μάλιστα συντρέχει νόμιμος λόγος ματαίωσης αυτού, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου και

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

υποτεθείς βάσιμος ο έτερος σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δηλαδή η διάταξη του άρθρου 97 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, κατά την γραμματική διατύπωση του νόμου, τυγχάνει εφαρμογής στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών και επομένως δεν καταλαμβάνει την προκείμενη διαδικασία ανάθεσης που αποτελεί νομική υπηρεσία υπαγόμενη στο πεδίο των «κοινωνικών και άλλων ειδικών υπηρεσιών», προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού ανεξάρτητα από το γενόμενο δεκτό ότι η παράταση της προσφοράς της προσφεύγουσας με ίδια πρωτοβουλία δεν δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή ως προς τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε περίπτωση που συντρέχει νόμιμος λόγος ματαίωσης αυτής, υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, η Διοίκηση δύναται, εάν ήθελε προβεί στην ματαίωση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, να αιτιολογήσει ειδικώς την απόφασή της αυτή καθ' υπαγωγή τουλάχιστον σε μια από τις περιπτώσεις που περιοριστικά αναφέρονται στην διάταξη του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, λαμβάνοντας υπόψιν της τα πραγματικά περιστατικά που συνέχονται με τις ανάγκες της και την εξέλιξη της δημοπρατούμενης διαδικασίας. Ούτε όμως και ο έτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δηλαδή αφού έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να τον καλέσει προς προσκόμιση των σχετικών δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, καθώς η τελευταία δεσμεύεται παράλληλα από την αυτόβουλη δέσμευση της προσφεύγουσας περί παράτασης ισχύος της προσφοράς της, προβάλλεται βασίμως διότι ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο διότι από το σκεπτικό των αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου επί των αιτημάτων αναστολής και εν συνεχεία αιτήσεων ακύρωσης της προηγηθείσας εκδοθείσας επί ασκηθεισών από την ώδε προσφεύγουσα και την ανθυποψήφια προσφυγών της απόφασης 652-653/2019 της ΑΕΠΠ και ιδίως της με αρ. 1145/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ... επί της από 12.11.2019 αίτησης ακυρώσεως της προσφεύγουσας συνάγεται ότι, η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώνεται «μόνον κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά της αιτούσας, λόγω της ημερομηνίας υπογραφής του

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

υποβληθέντος από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ.» Αντιθέτως, κατά τα λοιπά η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε δεκτή, συνακολούθως και συναφώς ισχύουν τα κριθέντα στη σκέψη 32 της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Εφετείου, ως εξής: «32. Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση με το περιεχόμενο που προεκτέθηκε, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε, κατά την έννοιά της, ότι από τα στοιχεία που υπέβαλε η αιτούσα με την προσφορά της, σε συνδυασμό με τις διευκρινίσεις που παρέσχε, επικαλούμενη τις διατάξεις του ν. 3785/2009, δεν προέκυπτε ότι τα συμφωνητικά παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών, μεταξύ της εταιρείας ειδικού σκοπού ... αφενός και των ... και ... αφετέρου, σε σχέση με τα οποία φέρεται να παρέσχε η αιτούσα τις δηλωθείσες από αυτήν νομικές υπηρεσίες, αποτελούν συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών και συνεπώς, μη νομίμως, κατ' αρχήν, η αναθέτουσα αρχή θεώρησε τις υπηρεσίες αυτές ως Αποδεκτές Υπηρεσίες κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, βασιζόμενη στα ανωτέρω στοιχεία και διευκρινίσεις, παρίσταται νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη, ενώ είναι απορριπτέα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αιτούσα. Τούτο, δοθέντος ότι στη μεν από 27.2.2019 βεβαίωση της ... Α.Ε. που υπέβαλε η αιτούσα με την προσφορά της (όπως και στους συνυποβληθέντες Πίνακες VI και V-2), αν και γίνεται αναφορά, κατά τρόπο γενικό, σε «ζητήματα παραχωρήσεων ή υποπαραχωρήσεων» ή σε «πάσης φύσεως αναδόχους και υποπαραχωρησιούχους» και περαιτέρω, σε γνωμοδοτήσεις που παρέσχε η αιτούσα αναφορικά με τη σύναψη των προβλεπόμενων από το ν. 3785/2009 συμφωνητικών παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών, ωστόσο, δεν υπάρχει ρητή αναφορά σε συγκεκριμένες συμβάσεις, ως συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών. Από τις δε διατάξεις της κυρωθείσας με το νόμο αυτό Σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου και του οικείου Παραρτήματος με τα σχέδια των ανωτέρω συμφωνητικών, δεν χαρακτηρίζονται τα τελευταία ως συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, ούτε προκύπτουν χαρακτηριστικά που προσιδιάζουν σε τέτοιου είδους συμβάσεις, κατά το άρθρο 2 παρ. 1β του ν. 4413/2016. Κι αυτό διότι με τα εν λόγω συμφωνητικά, ο Οργανισμός ... δεν αναθέτει στις ... και ... συγκεκριμένες υπηρεσίες, παρά μόνον παραχωρεί τη

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

χρήση των κατασκευασθεισών από αυτόν σχετικών εγκαταστάσεων, μαζί με τον εξοπλισμό τους, προκειμένου αυτές να επιτελέσουν, κατόπιν μετεγκατάστασής τους, την προβλεπόμενη από τη νομοθεσία που τις διέπει αποστολή τους, μορφωτικής ή πολιτιστικής φύσεως, ενώ αντιθέτως, αναλαμβάνει ο ίδιος την υποχρέωση να παράσχει προς τις αντισυμβαλλόμενες, τις αναφερόμενες στον κυρωτικό νόμο 3785/2009 υπηρεσίες. Ούτε προκύπτει, άλλωστε, ότι οι κατά την αιτούσα «παραχωρησιούχοι» ... και ... αναλαμβάνουν το λειτουργικό κίνδυνο από την ανάπτυξη των δραστηριοτήτων τους, κατά τη χρήση των ως άνω εγκαταστάσεων και εξοπλισμού, καθόσον, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ανωτέρω κυρωτικού νόμου, το Ελληνικό Δημόσιο υποχρεούται να παρέχει επαρκή χρηματοδότηση, ώστε να εξασφαλιστεί η λειτουργία των ... και ..., κατά τρόπο ισάξιο προς το σχεδιασμό του Κέντρου Πολιτισμού, καθώς και η εκπλήρωση των προβλεπόμενων στον ίδιο νόμο υποχρεώσεών τους, κατά το μέρος που τους αναλογούν. Συναφώς, προβλέπεται στο άρθρο 18 του σχεδίου των συμφωνητικών παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών, ότι το τιμολόγιο που εκδίδει ο Οργανισμός, για την είσπραξη της προβλεπόμενης αμοιβής του από τις ... και ..., μπορεί να εξοφλείται απ' ευθείας από το Υπουργείο που τις εποπτεύει (... , αντίστοιχα). Ο προβαλλόμενος δε ισχυρισμός, με τον οποίο η αιτούσα επικαλείται άλλη απόφαση της ΑΕΠΠ (1039-1040/2019), η οποία εκδόθηκε στα πλαίσια διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε από το ..., με αντικείμενο την ανάθεση της εκμετάλλευσης του εστιατορίου και του ... και με την οποία κρίθηκε, σε αντίθεση με την προκείμενη περίπτωση, ότι επρόκειτο για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσίας, είναι απορριπτέος, προεχόντως, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (πρβλ. ΣΤΕ 1544/2016, σκ. 12, 7/2013, σκ. 6, ΕΑ ΣΤΕ 9/2020 σκ. 12, 42/2020 σκ. 11 κ.ά). Κατόπιν των ανωτέρω, η περαιτέρω κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, προκειμένου να κληθεί η αιτούσα, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, να αποδείξει με συμπληρωματικά στοιχεία, ότι παρέσχε νομικές υπηρεσίες αναφορικά με συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, λόγω των

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

συμφωνητικών που συνήφθησαν μεταξύ της ... και των ... και ..., ανεξαρτήτως της αναγκαιότητας της ως άνω αναπομπής, παρίσταται ευνοϊκή για την αιτούσα. Συνεπώς, ο λόγος της κρινόμενης αίτησης με τον οποίο πλήττεται η κρίση αυτή της ΑΕΠΠ, βασιζόμενος στο ότι, κατά τα προβαλλόμενα από την αιτούσα, που, όπως προεκτέθηκε, δεν κρίνονται βάσιμα, από την προσφορά και τις διευκρινίσεις αυτής, ενόψει και των διατάξεων, ως και των σχεδίων συμφωνητικών παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών του κυρωτικού ν. 3785/2009, προέκυπτε πως οι δηλωθείσες νομικές υπηρεσίες προς το ... σχετίζονται με συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, είναι απορριπτέες. Εξάλλου, τα αναφερόμενα ως επισήμανση στο τέλος της σκέψης 33 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι μετά την αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή, «... πρέπει να διερευνηθεί εάν καλύπτεται η εκ του άρθρου 2.2.6.Α. απαίτηση με βάση την οποία φαίνεται πως η “...” θέλησε ρητή εμπειρία από ετερογενείς συμβάσεις παραχώρησης όπου ο ανάδοχος παραχωρησιούχος αποτελεί ιδιωτικό φορέα», δεν αποτέλεσαν έρεισμα για την ακύρωση από την ΑΕΠΠ της προσβληθείσας με την προδικαστική προσφυγή πράξης του ..., κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της αιτούσας και ανέδειξε αυτήν ως προσωρινή ανάδοχο και, την αναπομπή της υπόθεσης, κατά το ανωτέρω μέρος, στη Διοίκηση, προϋποθέτουν δε, νέα κρίση της αναθέτουσας αρχής επί του ζητήματος της ύπαρξης ή μη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και συνεπώς, οι ισχυρισμοί της κρινόμενης αίτησης, με τους οποίους βάλλει κατ’αυτών η αιτούσα, δεν στοιχειοθετούν λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης.» Ενόψει των ανωτέρω κριθέντων, άλλωστε, και μάλιστα μετά την με αρ. 334/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου επί του αιτήματος αναστολής, κλήθηκε η προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινήσεων διά του με αρ. πρωτ. .../1851/ 20.12.2019 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να υποβάλλει συμπληρωματικά στοιχεία, ως διατυπώνεται: «... κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/16, προς απόδειξη του ισχυρισμού σας ότι οι προσφερθείσες από εσάς νομικές υπηρεσίες για τις συμβάσεις μεταξύ του Οργανισμού ... και ..., ..., συνιστούν «συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών». Προσέτι και για το λόγο

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

τούτο, διατυπώνεται στην προσβαλλομένη «11. Κατά τα λοιπά, η νέα κρίση περί των Αποδεκτών Υπηρεσιών της εταιρείας «...» που περιέχεται στο Πρακτικό 3Α/03-08-2020 (συμπληρωματικό του Πρακτικού 3 της 03-11-2019), εγείρει σοβαρό ενδεχόμενο νέου κύκλου αναζήτησης έννομης προστασίας από τους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς κατά τις διατάξεις του Βιβλίου IV ν. 4412/2016, ενόψει και του αναλυτικού σκεπτικού της απόφασης αρ. 1145/2020 (ιδίως σκέψεις 27- 32) του Διοικητικού Εφετείου ... (Τμήμα .../ Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας), βάσει των οποίων έγινε εν μέρει δεκτή η σχετική παρέμβαση της «...» και ουχί ως εσφαλμένως υπολαμβάνει διά των ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα ότι η αναφορά της προσβαλλομένης σε «σοβαρό ενδεχόμενο νέου κύκλου αναζήτησης έννομης προστασίας» μετά την έκδοση του Πρακτικού 3Α/03-08-2020 της Επιτροπής Διαγωνισμού αποτελεί την νόμιμη ειδική αιτιολογία, που, αντιθέτως, κατά τα ανωτέρω συνέχεται με την έλλειψη απόδειξης ότι οι προσφερθείσες και δηλωθείσες από την συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα νομικές υπηρεσίες για τις συμβάσεις μεταξύ του Οργανισμού ... και ..., ..., συνιστούν «συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών», στο πλαίσιο, ως προελέχθη, ότι η προσφεύγουσα δεν ανεδείχθη εντέλει, μετά την άσκηση προσφυγών και εν συνεχεία ενδίκων μέσων, προσωρινός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, ως αβασίμως υποστηρίζει. Τούτων δοθέντων, η αναθέτουσα αρχή εδύνατο, ως ορίζεται περιοριστικώς στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, να προβεί στη ματαίωση της υπόψη ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, υπό την προϋπόθεση λήψης ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ως μάλιστα αναφέρεται και στη προσβαλλομένη, λόγω συνδρομής της περ. β) της παρ. 2 του άρθρου 106, ήτοι «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». Από την επισκόπηση δε των στοιχείων της υπόθεσης συνάγεται ότι στην προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν εμπεριέχονται επαρκείς αναφορές στο αιτιολογικό της, περί μεταβολής των αναγκών της

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

αναθέτουσας αρχής και ειδικώς των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που έχουν μεταβληθεί ώστε να καταδεικνύονται εναργώς και πλήρως οι λόγοι για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να προβεί αιτιολογημένως στην ματαίωση της υπόψη ανάθεσης σύμβασης. Σημειωτέον δε ότι διά της αναφοράς πανταχόθεν στη παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, το πεδίο εφαρμογής της οποίας αποτελεί η ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εξ αντιδιαστολής με την παρ. 1 αυτού, της οποίας το πεδίο εφαρμογής είναι η ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ένας ακόμη λόγος ότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν αποτελεί προσωρινό ανάδοχο. Όμως, όπως εκτίθεται στη σκέψη 10 της παρούσας, η κατά τα ανωτέρω ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τόσο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, η ειδική δε αυτή αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης είναι απαραίτητη, προκειμένου να δύναται να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, τελικώς, δε, ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν.4412/2016. Εν προκειμένω βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι όσον αφορά τη ματαίωση λόγω συνδρομής της περίπτωσης β) της παρ. 2 άρθρου 106 του Ν.4412/2016, η προσβαλλόμενη αναφέρει αορίστως ότι υφίσταται τροποποίηση των οικονομικών παραμέτρων της ανάθεσης και ότι η εκτέλεση της σύμβασης παροχής νομικών υπηρεσιών δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή, επειδή παρήλθε 1,5 έτος από την υποβολή προσφορών και επειδή ο κύριος διαγωνισμός του έργου έχει προχωρήσει στη Β' φάση. Πλην όμως, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί ειδικά, όπως υποχρεούται, πολλώ δε μάλλον που έχει προηγηθεί η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία μάλιστα εμπεριέχει αναλυτικό σκεπτικό με παραπομπή και στη νομολογία περί ερμηνείας των κρίσιμων διατάξεων για να καταλήξει στο ότι δεν συντρέχει λόγος ματαίωσης. Συνακολούθως, διαπιστώνεται ότι

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

στην προσβαλλομένη εσφαλμένως και παρανόμως ελλείπει η απαιτούμενη αιτιολογία της προκείμενης μεταβολής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων, στην οποία ερείδεται και ο λόγος ματαίωσης της παρ. 2 περ. β του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή διά της αιτιολογημένης απόφασης της θα έπρεπε να εξειδικεύσει και να τεκμηριώσει την υφιστάμενη μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που, εν προκειμένω, απορρέει από την ολοκλήρωση των σταδίων Α, Β καθώς και μέρους του Σταδίου Γ του διαγωνισμού χωρίς την πρόσληψη του Νομικού Συμβούλου, αλλά και του ανακύπτοντος, μετά τις ως άνω εκδοθείσες αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου, ζητήματος των «αποδεκτών υπηρεσιών» από τη προσφεύγουσα και συνεπώς της «τεχνικής επάρκειας και ικανότητας» αυτής, κατά τα απαιτηθέντα από την οικεία διακήρυξη.

14. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και γενόμενου δεκτού του τέταρτου λόγου της προσφυγής περί έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, σκ. 8). Ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβάνομενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (κατ' αναλογία ΣΤΕ 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987).

15. Επειδή, εξάλλου, ως προς τους λοιπούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αφορούν στην παράβαση ουσιώδους τύπου της

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

διαδικασίας και αιτήματος από αναρμόδιο όργανο για τη λήψη γνώμης επί της ματαίωσης, κρίνεται ότι προβάλλονται αβασίμως, καθώς από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας έλαβε χώρα μετά την απαιτούμενη, κατά το γράμμα του νόμου (άρθρο 106, παρ. 2 και 221, παρ. 1 εδ. ε. του Ν. 4412/2016), προηγούμενη γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής του διαγωνισμού. Τούτο άλλωστε σαφώς προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης, όπερ συνομολογεί και η προσφεύγουσα, όπου όχι μόνο περιλαμβάνονται οι εισηγήσεις της Επιτροπής στα απαριθμούμενα έγγραφα που ελήφθησαν υπόψιν για την έκδοση της προσβαλλόμενης, αλλά εμπεριέχονται στο σώμα της απόφασης και αναφορές στα ειδικότερα εισηγηθέντα από την Επιτροπή. Προσέτι, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έθεσε καν ερώτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού, περί του αν συντρέχει περίπτωση ματαίωσης του διαγωνισμού, αλλά ερώτημα περί ματαίωσης τέθηκε μόνο από τη ... δύναμη του εγγράφου με αρ. πρωτ. ΕΞ.2290/03-07-2020 αλληλοαναιρούνται και προβάλλονται αβασίμως, δεδομένων των ως άνω λεχθέντων περί τήρησης του ουσιώδους τύπου από την αναθέτουσα αρχή, πολλώ δε μάλλον που η ... αποτελεί προϊσταμένη Δ/ση της Διεύθυνσης ... και επομένως καθ' ύλην αρμόδια. Βασίμως εν προκειμένω ισχυρίζεται συναφώς η αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας, στο έγγραφο των απόψεων της ότι: «Σύμφωνα με το άρθρο 1.1. της διακήρυξης αναθέτουσα αρχή είναι το Ελληνικό Δημόσιο/.../.../.../ Το υπ' αρ. πρωτ. ΕΞ.2290/03.07.2029 έγγραφο προς την Επιτροπή Διαγωνισμού είναι έγγραφο υπογραφόμενο εκ μέρους του ... ως Αναθέτουσας Αρχής του διαγωνισμού, το οποίο έχει υπογραφεί αρμοδίως τόσο από τον Γενικό Γραμματέα Υποδομών όσο και τον Γενικό Διευθυντή ... σύμφωνα με την διακήρυξη. Είναι σαφές από τις κείμενες διατάξεις του ν. 4412/2016 ότι: Οιοδήποτε Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού δύναται να αναπεμφεί από την Αναθέτουσα Αρχή και συγκεκριμένα από οιοδήποτε όργανο της ιεραρχίας της (Υπουργός, Γενικός Γραμματέας ..., Γενικός Διευθυντής ... / Προϊστάμενος της Στην προκείμενη

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

περίπτωση το δικαίωμα αναπομπής του υπ' αρ. 3/11-02-2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διγωνισμού ασκήθηκε από ίδιο τον Υπουργό ... (τον οποίο η προσφεύγουσα δεν δύναται βέβαια να χαρακτηρίσει ως αναρμόδιο) ύστερα από εισήγηση του Προϊσταμένου της Γενικής Διεύθυνσης ..., η οποία προσυπογράφηκε και από το Γενικό Γραμματέα Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί δήθεν αναρμοδιότητας του Γενικού Διευθυντή ... είναι απολύτως αβάσιμες αφού: i. Η ... υπάγεται στη ... καθόσον σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 31 του Π.Δ. 123/2017 (Α' 151) αποτελεί μία από τις Διευθύνσεις που συγκροτούν τη ii. Ο Γενικός Διευθυντής ... προσυπογράφει υποχρεωτικά με βάση την απόφαση έγκρισης οιοδήποτε Πρακτικού στα πλαίσια διαγωνιστικής διαδικασίας που εκκινεί από υπαγόμενη σε αυτόν Υπηρεσία και συνεπώς στα πλαίσια άσκησης των αρμοδιοτήτων του δικαιούται να απευθύνει, οποτεδήποτε, οιοδήποτε ερώτημα κρίνει αναγκαίο είτε στη ... είτε στην οικεία Επιτροπή Διαγωνισμού. [...]» Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί κατάχρησης εξουσίας της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, σε κάθε δε περίπτωση ως αναπόδεικτοι, καθότι, αφενός το γεγονός της παρέλευσης μακρού χρονικού διαστήματος μέχρι την έκδοση της προσβαλλομένης οφείλεται εν πολλοίς στην άσκηση και εξέταση των ασκηθεισών προσφυγών και στην άσκηση (και) από την προσφεύγουσα εν συνεχεία των ενδίκων μέσων, αφετέρου, σε συμμόρφωση με τις δικαστικές αποφάσεις η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να προβεί σε νέα κρίση, ως αναλύθηκε στη σκέψη 13 της παρούσας και κατά τούτο προέβη στη σχετική αλληλογραφία με τα αρμόδια όργανα προκειμένου να καταλήξει σε εμπειριστατωμένη κρίση, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω ενήργησε σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης και ουχί σε παράβαση αυτής.

16. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω, την τήρηση των αρχών του ενωσιακού δικαίου και εφαρμογή του οικείου νομικού πλαισίου αλλά και τα πραγματικά δεδομένα της προς εξέταση υπόθεσης, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή μόνο κατά το μέρος του προβαλλόμενου τέταρτου λόγου προσφυγής, ήτοι της έλλειψης νόμιμης

Αριθμός απόφασης: 1664 / 2020

αιτιολογίας της προσβαλλομένης και συνεπώς κατά τούτο η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. Κατ'ακολουθίαν, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. .../63804/12-10-2020 απόφαση του ..., στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών νομικού συμβούλου για την υποβοήθηση της ... στη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού ανάθεσης συμβάσεως για το έργο: «Μελέτη – Κατασκευή – Χρηματοδότηση – Λειτουργία – Συντήρηση και Εκμετάλλευση του τμήματος ...», εκτιμώμενης αξίας 565.440,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με το σκεπτικό και ιδίως τα ορισθέντα στις σκέψεις 13 και 14 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, δυνάμει της υπ' αριθ. 104/16.11.2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ περί ορισμού νέου Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, στις 17 Δεκεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου