

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.11.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1619/10.11.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στις ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη από 07.10.2020 πράξη της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το πρακτικό της 41ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής 07.10.2020 - θέμα 3ο), με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοιχτός ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων για την προμήθεια θερμογραφικού χαρτιού για την εκτύπωση ηλεκτρονικών εισιτηρίων εισόδου στα μουσεία και τους αρχαιολογικούς χώρους, συνολικού προϋπολογισμού 100.000€ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το συμβατικό

Αριθμός Απόφασης: 2/2021

αντικείμενο υποδιαιρείται στα κάτωθι Τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: ποσότητα 1.000.000 (1000 x 1000) (αναδίπλωση ανά 3 εισιτήρια), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 12.400€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (χωρίς Φ.Π.Α.:10.000 σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και ΤΜΗΜΑ 2: ποσότητα 9.000.000 (9000 x 1000) (αναδίπλωση ανά 4 εισιτήρια), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 111.600€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (χωρίς Φ.Π.Α: 90.000€), σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Προσφορές γίνονται δεκτές για ένα ή περισσότερα Τμήματα ή για το σύνολο των Τμημάτων για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά Τμήμα με βάση τον Πίνακα του Παραρτήματος Ι. Επίσης, με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης, ορίστηκε καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 07.04.2020 και ώρα 12:00 μ.μ. και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 13.04.2020 και ώρα 11:00 π.μ. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.03.2020 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Η προσφεύγουσα συμμετείχε υποβάλλοντας προσφορά για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού (προσφορά με α/α συστήματος ...), ενώ στο διαγωνισμό συμμετείχαν και οι εταιρείες «...» (προσφορά με α/α συστήματος ...) και «...» (προσφορά με α/α συστήματος ...). Στις 4.6.2020, η Επιτροπή Διαγωνισμού, συνεδρίασε και συνέταξε το «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 1», στο οποίο διαλαμβάνεται ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατέγραψε ότι «η αποσφράγιση των προσφορών έγινε την προγραμματισμένη ημερομηνία 13-04-2020», σημειώνοντας ότι *«Σημειώνεται ότι η ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών σύμφωνα με τη Διακήρυξη ήταν η 07-04-2020 και ώρα 12:00, ωστόσο για τεχνικούς λόγους, για τους οποίους δεν ευθύνονταν οι προμηθευτές, το σύστημα δεν τους επέτρεπε να υποβάλλουν προσφορά πριν από το συγκεκριμένο χρονικό σημείο. Ως εκ τούτου, όλες οι προσφορές υπεβλήθησαν μετά τις 07-04-2020 και ώρα 12:00.»*. Αποσφράγισε δε τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά», έλεγξε το περιεχόμενο των υποφακέλων αυτών των διαγωνιζομένων και διαπίστωσε ότι όλες οι προσφορές πληρούσαν τις τυπικές

Αριθμός Απόφασης: 2/2021

και ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό και διαπίστωσε ότι όλες οι προσφορές γίνονται δεκτές και προκρίνονται για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Στις 10.6.2020 η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε και συνέταξε το «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 2», στο οποίο διαλαμβάνεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα τρεις προσφορές, αποσφράγισε τους υποφακέλους «Οικονομική Προφορά» των διαγωνιζομένων, συνέταξε πίνακα των οικονομικών προσφορών (χωρίς ΦΠΑ) των διαγωνιζομένων, έκρινε ως συμφέρουσα την προσφορά της προσφεύγουσας, έναντι του ποσού των 98.500 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και πρότεινε την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν. Με την από 15.07.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (Απόσπασμα Πρακτικών της 30ης συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 15.7.2020), η οποία κοινοποιήθηκε προς «όλους τους συμμετέχοντες» στις 28.07.2020, εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά και αναδείχθηκε η προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχος. Κατά της ως άνω απόφασης δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή. Εν συνεχεία, στις 20.7.2020 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την προσφεύγουσα να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στην ως άνω, δε, πρόσκληση, η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε υποβάλλοντας δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 23.07.2020 και στις 29.07.2020. Στις 02.09.2020 με το «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 3», η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα δικαιολογητικών κατακύρωσης και την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν. Εν συνεχεία, συντάχθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/11043/03.09.2020 έγγραφο τιτλοφορούμενο ως «ΕΙΣΗΓΗΣΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ», συνταχθέν (όπως προκύπτει από τη σχετική υποσημείωση του εγγράφου) από τον ... (μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού) και υπογεγραμμένο από τον συντάξαντα αυτό, από την Προϊσταμένη Λογιστηρίου και από την εκτελούσα χρέη Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοικητικού. Σύμφωνα με το έγγραφο αυτό «*Το ΔΣ του ... με την υπ' αριθ. 45/2-10-2019 (Θέμα 1°) Απόφαση , ενέκρινε την πίστωση ποσού 150.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και την διενέργεια Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, για την προμήθεια θερμογραφικού χαρτιού για την εκτύπωση ηλεκτρονικών εισιτηρίων,*

Αριθμός Απόφασης: 2/2021

ο οποίος διενεργήθηκε στις 13/4/2020. Σύμφωνα με το υπ' αριθ, 10832/ 03-09-2020 Πρακτικό [εννοείται το «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 3»] της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών, που αφορά την από αριθ. ΔΙΟΙΚ/Β/4370/24-03-2020 Διακήρυξη Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την προμήθεια θερμογραφικού χαρτιού για την εκτύπωση ηλεκτρονικών εισιτηρίων ..., διενεργήθηκε έλεγχος των Δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατετέθη από την εταιρεία <...> ... και διαπιστώθηκε ότι πληροί όλες τις τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής για τον ανωτέρω διαγωνισμό. Εισήγηση : Ζητείται λήψη απόφασης για την έγκριση του υπ' αριθ 10832 / 03 -09-2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών για την ανάθεση του διαγωνισμού που αφορά την προμήθεια Θερμογραφικού Χαρτιού για την εκτύπωση Ηλεκτρονικών Εισιτηρίων ... του Κράτους στην εταιρεία ... έναντι ποσού 98.500,00 ευρώ , συν ΦΠΑ 24% 23.640,00 ευρώ. Σύνολο 122.140,00 ευρώ.». Στη συνέχεια συντάχθηκε η από 16.09.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα πρακτικών της 37^{ης} συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου ... της 16.09.2020) με θέμα 3^ο «Έγκριση Πρακτικού της Επιτροπής του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την προμήθεια Θερμογραφικού Χαρτιού για την εκτύπωση Ηλεκτρονικών Εισιτηρίων ... του Κράτους και την ανάθεση στην εταιρεία <...> ...» σύμφωνα με την οποία «Το Διοικητικό Συμβούλιο, σχετικά με το παραπάνω θέμα, έλαβε υπόψη την εισήγηση της εκτελούσας χρέη Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοικητικού με Αρ.Πρωτ.:ΔΙΟΙΚ/Β/ 11043/3.9.2020. Μετά την ανάπτυξη και διεξοδική συζήτηση του θέματος μεταξύ των μελών του το Διοικητικό Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη: α) την άνω εισήγηση της υπηρεσίας β) τις διατάξεις των νόμων που μνημονεύονται σε αυτή γ) τη διαλογική: συζήτηση, στην οποία τα μέλη διατύπωσαν τη γνώμη τους» και αποφάσισε «Την αναβολή λήψης απόφασης προκειμένου να προσκομιστούν περισσότερα στοιχεία σχετικά με τη διαχείριση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ».Εν συνεχεία, συντάχθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28.09.2020 έγγραφο της Προϊσταμένης Λογιστηρίου, απευθυνόμενο προς την Επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο «Στη συνεδρίαση του ΔΣ του ΤΑΠ, την 16-9 - 2020, συζητήθηκε το θέμα

της έγκρισης του Πρακτικού της Επιτροπής του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την προμήθεια θερμογραφικού χαρτιού για την εκτύπωση ηλεκτρονικών εισιτηρίων, για την ανάθεση στην εταιρία που είχε κηρυχθεί ως προσωρινός ανάδοχος (μειοδότης) η εταιρία «...». Επειδή, επρόκειτο για την έγκριση του πρακτικού κατακύρωσης του διαγωνισμού, εξετάστηκε εκ νέου συνολικά η διαδικασία που ακολουθήθηκε. Στο πλαίσιο αυτής της επανεξέτασης, αναβλήθηκε η λήψη της απόφασης και σας ζητήθηκαν περισσότερα στοιχεία σχετικά με τη διαχείριση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Από τα χορηγηθέντα στοιχεία προέκυψαν τα εξής: 1. Είχε καταχωρηθεί εσφαλμένη καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 13 - 4 - 2020 (που σύμφωνα με την προκήρυξη (...) ήταν η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών) αντί της ορθής ημερομηνίας, η οποία σύμφωνα με την προκήρυξη ήταν η 7 - 4 - 2020. 2. Το σύστημα είχε ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών, την 7 - 4 - 2020, με αποτέλεσμα όλες οι προσφορές να κατατεθούν εκπρόθεσμα και ως εκ τούτου έπρεπε να επιστραφούν σύμφωνα με τον σχετικό όρο της προκήρυξης. 3. Συνεπώς, εμφιλοχώρησε σοβαρό σφάλμα από την υπηρεσία, το οποίο δεν έγινε εγκαίρως αντιληπτό, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να εκδώσει ανακοίνωση για τη ρύθμιση του τρόπου συνέχειας του διαγωνισμού. 4. Οι προσφορές των συμμετεχόντων έληξαν την 14 - 8 - 2020, χωρίς να ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή η παράταση της ισχύος τους. Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρούμε ότι συντρέχουν σοβαροί λόγοι για την εξέταση της περίπτωσης ματαίωσης του διαγωνισμού. Παρακαλούμε για την παροχή της σχετικής γνωμοδότησης σας.». Σε απάντηση του ως άνω εγγράφου, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/05.10.2020 έγγραφο, σύμφωνα με το οποίο «1. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν σύμφωνα με τη διακήρυξη 07-04-2020 και η αποσφράγιση των προσφορών έγινε την προγραμματισμένη ημερομηνία 13-04-2020. Ωστόσο για τεχνικούς λόγους, για τους οποίους δεν ευθύνονταν η επιτροπή (η οποία δεν είναι αρμόδια να αναρτήσει τον διαγωνισμό), ούτε οι προμηθευτές, καθώς το σύστημα δεν τους επέτρεπε να υποβάλλουν προσφορά πριν από το συγκεκριμένο χρονικό σημείο

όλες οι προσφορές υπεβλήθησαν μετά τις 07-04-2020 και ώρα 12:00, εν αγνοία της επιτροπής κατά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. 2. Η Επιτροπή προχώρησε ως όφειλε στις 13-4-2020 στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών και την διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών, καθώς διαπιστώθηκε ότι πληρούν όλες τις τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό και έγιναν δεκτές για να προκριθούν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Δεν υπήρξε ενημέρωση από το τμήμα προμηθειών ότι είχε δημιουργηθεί πρόβλημα στην ημερομηνία υποβολής των αιτήσεων, το οποίο δεν ήταν σε θέση η επιτροπή να γνωρίζει πριν από την καταληκτική ημερομηνία αποσφράγισης (13-4-2020), προκειμένου να γίνει εγκαίρως αντιληπτό ότι υπήρξε πρόβλημα στη διαχείριση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ. 3. Το πρακτικό #1, με ημ/νία 4-6-2020, που αναφέρει αναλυτικά το πρόβλημα που προέκυψε από την εκπρόθεσμη υποβολή προσφορών, κατατέθηκε υπόψη του γραφείου προμηθειών και για τις περαιτέρω ενέργειες προς το τμήμα Λογιστηρίου και του Δ.Σ του ΤΑΠ. 4. Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών και εν γένει Διαδικασιών Ανάθεσης Αναλώσιμων & Πάγιων Ειδών (Προμηθειών εν γένει) δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή της προμήθειας, απλώς προτείνει βάσει των δικαιολογητικών τις προσφορές που έχει ελέγξει. Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρούμε ότι η Υπηρεσία είναι αρμόδια να εξετάσει την περίπτωση ματαίωσης ή μη του διαγωνισμού και να θέσει το θέμα υπόψη του Δ.Σ. του ΤΑΠ, το οποίο είναι αρμόδιο να αποφασίσει.». Ακολούθως, συντάχθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12634/06.10.2020 έγγραφο, τιτλοφορούμενο ως «ΕΙΣΗΓΗΣΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ», συνταχθέν (όπως προκύπτει από τη σχετική υποσημείωση του εγγράφου) από τον ... (μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού) και υπογεγραμμένο από τον συντάξαντα αυτό, από την Προϊσταμένη Λογιστηρίου και από την εκτελούσα χρέη Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοικητικού, σύμφωνα με το οποίο «Σχετ. : Τα κάτωθι συνημμένα. Συνημμένα: 1. Τη με αριθμ. 37/16.09.2020 (Θέμα 3ο) Απόφαση του Δ.Σ. του Ταμείου 2. Το από αριθμ.πρωτ ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28.9.2020 έγγραφο της Προϊσταμένης Λογιστηρίου 3. Το Πρακτικό της επιτροπής. [...] Το ΔΣ του ... με την υπ" αριθ. 37/16-9-2020 (Θέμα 3°) Απόφαση, ανέβαλε την λήψη απόφασης

ώστε να προσκομιστούν περισσότερα στοιχεία , σχετικά με την διαχείριση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την προμήθεια Θερμογραφικού χαρτιού για την εκτύπωση Ηλεκτρονικών Εισιτηρίων ... του Κράτους και την ανάθεση στην εταιρεία ... Από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν , φαίνεται ότι έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα κατά την πρώτη φάση της διαδικασίας (κατάθεση και αποσφράγιση προσφορών). Για το λόγο αυτό το Τμ. Λογιστηρίου απέστειλε το απ' αριθ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28.9.2020 έγγραφο προς την Επιτροπή, προκειμένου να γνωμοδοτήσει για την ματαίωση του διαγωνισμού. Επίσης από σχετική έρευνα που διενεργήθηκε στην Αποθήκη του ΤΑΠ και στα εκδοτήρια του ηλεκτρονικού εισιτηρίου, διαπιστώθηκε η επάρκεια θερμογραφικού χαρτιού για την λειτουργία εισιτηρίου έως το τέλος του τρέχοντος έτους. Εισήγηση : Α) Τη ματαίωση της υπ. αριθ. πρωτ. ΔΙΟΚ/Β/4370/24-3-20202 Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την προμήθεια Θερμογραφικού χαρτιού για την εκτύπωση Ηλεκτρονικών Εισιτηρίων ... του Κράτους, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο προαναφερόμενο έγγραφο του Τμ. Λογιστηρίου. Β) Την εκ νέου διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας με τους ίδιους όρους και με χρονική επικαιροποίηση των προμηθειών.». Ακολούθως, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη από 07.10.2020 πράξη της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το πρακτικό της 41ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου ... της 07.10.2020 - θέμα 3ο), σύμφωνα με την οποία «Το Διοικητικό Συμβούλιο, σχετικά με το παραπάνω θέμα, έλαβε υπόψη την εισήγηση της εκτελούσας χρέη Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοικητικού με Αρ.Πρωτ.:ΔΙΟΙΚ/Β/ 12634/6.10.2020. Μετά την ανάπτυξη και διεξοδική συζήτηση του θέματος μεταξύ των μελών του το Διοικητικό Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη: α) την άνω εισήγηση της υπηρεσίας, β) τις διατάξεις των νόμων που μνημονεύονται σε αυτή, γ) τη διαλογική συζήτηση, στην οποία διεφάνη ότι εμφιλοχώρησαν λάθη στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ που δημιούργησαν σύγχυση περί της ημερομηνίας και ώρας λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών, με αποτέλεσμα την πιθανή παρεμπόδιση της συμμετοχής και άλλων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό, τα μέλη διατύπωσαν τη γνώμη τους, Αποφασίζει: Ομόφωνα εγκρίνει την ματαίωση της υπ. αριθ. πρωτ.

ΔΙΟΙΚ/Β/4370/24-3-2020 Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την προμήθεια Θεμογραφικού χαρτιού για την εκτύπωση Ηλεκτρονικών Εισιτηρίων ... του Κράτους και την επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας.». Στις 05.11.2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αίτημα χορήγησης αντιγράφου του υπ' αριθμ. ΔΙΟΙΚ/Β/12634/06.10.2020 εγγράφου.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 05.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€.

3. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30.10.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 09.11.2020, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, επιδιώκοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια, την οποία (οριστική ανάθεση) είχε εισηγηθεί προ της έκδοσης της προσβαλλόμενης η Επιτροπή Διαγωνισμού.

6. Επειδή, στις 12.11.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ.ΔΙΟΙΚ/Β/16161/20.11.2020 έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήθηκε στις 20.11.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς «όλους τους συμμετέχοντες» και προς «όλα τα μέλη», η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Α'. Απουσία προηγούμενης γνώμης εκ μέρους της Επιτροπής του Διαγωνισμού - Μη τήρηση ουσιώδους τύπου της Προσβαλλόμενης Πράξης, κατά παράβαση του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης [...] 8. Εξάλλου, η απαίτηση ύπαρξης γνώμης του αρμόδιου οργάνου - εν προκειμένω της Επιτροπής του Διαγωνισμού της Αναθέτουσας Αρχής - επαναλαμβάνεται σε πληθώρα αποφάσεων τόσο της Αρχής Σας όσο και του ΣτΕ. Συναφώς, έχει κριθεί ότι «στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου» (ΑΕΠΠ 1286/2019, σκ. 15). Η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να

αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση (ΑΕΠΠ 167/2017, σκ. 10· ΑΕΠΠ 398/2020, σκ. 19 και 34· ΑΕΠΠ 238 και 239/2020, σκ. 17). Και ούτε είναι δυνατόν άλλο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής να υποκαταστήσει το αρμόδιο όργανο (πρβλ. ΑΕΠΠ 1286/2019, σκ. 16, όπου κρίθηκε ότι «ο Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής (ήτοι του αποφαινόμενου οργάνου) δεν δύναται να υποκαταστήσει το γνωμοδοτικό όργανο, γιατί κάτι τέτοιο θα αντίκειτο τόσο στο σαφές γράμμα, όσο και στο πνεύμα της εν λόγω διάταξης»). 9. Κατά τα ανωτέρω, η προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού συνιστά ουσιώδη τύπο της Προσβαλλόμενης Πράξης, η μη τήρηση του οποίου επάγεται την ακυρότητα της Πράξης. 10. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει στην Προσβαλλόμενη Πράξη ότι, προκειμένου να καταλήξει στην απόφαση ματαίωσης του Διαγωνισμού, έλαβε υπόψη την εισήγηση της εκτελούσας χρέη Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοικητικού, με αρ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12634/6.10.2020. Πλην όμως, το εν λόγω όργανο, το οποίο εισηγήθηκε εν προκειμένω, δεν αποτελεί το νόμιμο όργανο έκδοσης γνώμης σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.5 της Διακήρυξης. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι λόγω της ειδικής διαδικασίας, την οποία προβλέπει ο νόμος για την διενέργεια του διαγωνισμού, η αναζήτηση και η λήψη υπ' όψιν γνώμης τρίτου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του δεν συγχωρείται ούτε ως οικειοθελής τήρηση τύπου (ΣτΕ 1604/2005, ΣτΕ 3077/1997, Δ.Εφ.Αθ. (σε συμβ.) 842/2012, ΑΕΠΠ 831/2019 σκ. 17). 11. Ουδόλως αναφέρει η Προσβαλλόμενη Πράξη ότι εκδόθηκε ή/και λήφθηκε υπόψη εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού ούτε άλλωστε συνοδεύεται η Προσβαλλόμενη Πράξη από εισήγηση της εν λόγω Επιτροπής, η οποία ήταν και η μόνη αρμόδια εκ του νόμου και της Διακήρυξης για να εισηγηθεί τη ματαίωση του Διαγωνισμού. 12. Επομένως, η Προσβαλλόμενη Πράξη εκδόθηκε χωρίς να τηρηθεί η απαίτηση του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης και εξ αυτού του λόγου είναι μη νόμιμη. Συναφώς, η Εταιρεία μας επισημαίνει την πάγια νομολογία, σύμφωνα με την οποία η Διακήρυξη του Διαγωνισμού

αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή που τον διενεργεί (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.). Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. αποφάσεις του ΔΕΕ, της 18.10.2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκ. 34 και 44· της 25.4.1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκ. 54). 13. Κατόπιν των ανωτέρω, η Προσβαλλόμενη Πράξη αντιβαίνει στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 3.5 της Διακήρυξης και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί. 14. Επισημαίνεται ότι η παράλειψη του εν λόγω ουσιώδους τύπου επάγεται την ακυρότητα της τελικώς εκδιδόμενης περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφασεως ανεξαρτήτως νομιμότητας ή μη της αιτιολογίας (βλ. ΑΕΠΠ 515/2020, σκ. 19, με παραπομπές σε πλείστες αποφάσεις, βλ. ΔεφΘες13/2020, βλ. ΔεφΘες. 164/2018, πρβλ. ΣΤΕ 780/2019, καθώς και ΑΕΠΠ 831/2019, σκ. 19). Επομένως και μόνο ο λόγος αυτός αρκεί προκειμένου να γίνει δεκτή η προκειμένη Προσφυγή. Β'. Έλλειψη αιτιολογίας της Προσβαλλόμενης Πράξης, κατά παράβαση του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης. 15. Προκειμένου να είναι νόμιμη η ματαίωση μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 απαιτεί την ύπαρξη ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης. Αντίστοιχα και το άρθρο 3.5 της Διακήρυξης απαιτεί την ύπαρξη αιτιολογημένης απόφασης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής. 16. Η απαίτηση περί ύπαρξης ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης δεν εξυπηρετεί μόνο τα συμφέροντα των οικονομικών φορέων και την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού αλλά και τα υπό στενή εννοία συμφέροντα των αναθετουσών αρχών καθώς «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία, καθώς μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον» (ΑΕΠΠ 741/2018, σκ. 21·

ΑΕΠΠ 1286/2019, σκ. 7· ΑΕΠΠ 20/2020, σκ. 9). Περαιτέρω, 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 προστασίας (βλ. αποφάσεις του ΓενΔΕΕ της 20.9.2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκ. 122· της 25.2.2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκ. 55· της 24.4.2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, EU:T:2013:213, σκ. 37· της 28.6.2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, EU:T:2016:370, σκ. 43, καθώς και Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242, και, ενδεικτικά, ΑΕΠΠ 398/2020, σκ. 32· ΑΕΠΠ 280/2018). 17. Στο πλαίσιο αυτό, έχει παγίως κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αιτιολογεί πλήρως και επαρκώς την απόφασή της για ματαίωση του διαγωνισμού (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 667/2008, 1137/2006 κ.ά.). Η αιτιολογία πρέπει να είναι πλήρης και ειδική και να αναφέρεται στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού (ΣΤΕ 950/20016, 4146/2012, 651/2010, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 121/2015, 88/2015, 226/2009, ΔΕφΠειρ. 9/2011, ΕλΣυν, υπ' αριθμ. 164/2017 Πράξη Ε' Τμήματος). [...] 19. Εν προκειμένω, η Προσβαλλόμενη Πράξη ουδόλως είναι σύμφωνη με τις ανωτέρω απαιτήσεις περί ύπαρξης ειδικούς, σαφούς και επαρκούς αιτιολογίας, για τους ακόλουθους λόγους: 20. Πρώτον, ουδόλως αναφέρεται στην Προσβαλλόμενη Πράξη η νομική βάση της ματαίωσης. Συναφώς, έχει κριθεί ότι είναι παράνομη η έκδοση μатаιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία κάποιου εκ των περιοριστικών αναφερόμενων στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 λόγων, καθώς κάτι τέτοιο θα έδιδε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στη μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές τείνουν (ΑΕΠΠ 238 και 239/2020, σκ. 17). 21. Στο πλαίσιο αυτό, η Εταιρεία μας μπορεί μόνο να

πιθανολογήσει τη νομική βάση της ματαίωσης του Διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, η Προσβαλλόμενη Πράξη αναφέρει απλώς και μόνο ότι «διεφάνη ότι εμφιλοχώρησαν λάθη στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ», διατύπωση που παραπέμπει είτε στην παράγραφο 2 (περίπτωση α') ή και στην παράγραφο 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Με δεδομένο ότι ο Διαγωνισμός επαναπροκηρύσσεται στο σύνολό του, η Προσφεύγουσα πιθανολογεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε κατά του άρθρου 106 παρ. 2, περίπτωση α' του ν. 4412/2016. Εντούτοις, είναι σαφές ότι η έλλειψη σαφούς νομικής βάσης δυσχεραίνει την άσκηση αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου τόσο εκ μέρους της Αρχής Σας όσο και εκ μέρους των αρμόδιων δικαστηρίων. 22. Δεύτερον, ουδόλως παρασχέθηκε στην Προσφεύγουσα η εισήγηση που αποτέλεσε τη βάση της Προσβαλλόμενης Πράξης, παρά το ότι η Εταιρεία μας αιτήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή τη χορήγησή της, εγγράφως και εγκαίρως. Ανεξαρτήτως του ότι, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η εισήγηση αυτή δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης που απαιτούν γνωμοδότηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η εισήγηση αυτή θα ήταν, ενδεχομένως, σε θέση να διαφωτίσει ως προς τον λόγο για τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε τη ματαίωση του Διαγωνισμού. Άνευ αυτής, η αναφορά απλώς και μόνο σε «λάθη στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ» είναι γενική και αόριστη και ουδόλως πληροί τις απαιτήσεις περί ειδικής, σαφούς και επαρκούς αιτιολογίας που απαιτείται από το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 και την πάγια νομολογία του ΣτΕ και της Αρχής Σας. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017, σκ.10). 23. Τρίτον, η Προσβαλλόμενη Πράξη αναφέρει ότι «διεφάνη ότι εμφιλοχώρησαν λάθη στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ που δημιούργησαν σύγχυση περί της ημερομηνίας και ώρας λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών, με αποτέλεσμα την πιθανή παρεμπόδιση της συμμετοχής και άλλων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό». 24. Κατά την Προσφεύγουσα η ανωτέρω αιτιολογία είναι αόριστη, διότι η

Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι εξ αυτού του «λάθους» πράγματι παρεμποδίστηκαν διαγωνιζόμενοι από το να υποβάλουν προσφορά στον Διαγωνισμό. Εντούτοις, υπενθυμίζεται ότι προκειμένου το αναφύομενο σφάλμα να κριθεί ικανό ώστε να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης, θα πρέπει να έβλαψε τον ανταγωνισμό (ΣΤΕ 203/2011, ΑΕΠΠ 52/2019, σκ. 15). Η έλλειψη πραγματικών στοιχείων που να στοιχειοθετούν τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής καθιστά παράνομη την απόφαση ματαίωσης (ΑΕΠΠ 398/2020, σκ. 46). Αντιστοίχως, έχει κριθεί ότι η ασάφεια των όρων της διακήρυξης μπορεί να αιτιολογήσει ως ύστατο μέτρο τη ματαίωση του διαγωνισμού «μόνον εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποδεικνύει με ειδική αιτιολογία ότι η εν λόγω πλημμέλεια περιόρισε τον ανταγωνισμό αποτρέποντας τη συμμετοχή ενδιαφερομένων ή είχε ως αποτέλεσμα την υποβολή απαράδεκτων προσφορών» (ΑΕΠΠ 74/2020, σκ. 52). Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως επικαλείται πραγματικά στοιχεία και δεδομένα ούτε αποδεικνύει ότι εξ αυτού του «λάθους» υποβλήθηκαν απαράδεκτες προσφορές ή δεν υποβλήθηκαν προσφορές, παρότι είχε εκδηλωθεί ενδιαφέρον. 25. Όμως, εν προκειμένω, ούτε θα μπορούσε να υπάρξει τέτοια παρεμπόδιση διαγωνιζόμενου να καταθέσει προσφορά στον Διαγωνισμό. Τέτοια παρεμπόδιση θα μπορούσε θεωρητικά να είχε υπάρξει μόνο εάν το «λάθος» είχε οδηγήσει σε σύντμηση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, ήτοι εάν το λάθος είχε ως αποτέλεσμα να «κλείσει» το σύστημα και να μην δέχεται την κατάθεση προσφορών πριν την 07/04/2020 και ώρα 12:00 μ.μ.. Όπως προκύπτει, όμως, από το στιγμιότυπο οθόνης του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, το σύστημα επέτρεπε την υποβολή προσφορών μέχρι και την 13/04/2020 (και ώρα 11:00 π.μ.). Επομένως, άλλοι υποθετικοί διαγωνιζόμενοι ουδόλως εμποδίζονταν από το να καταθέσουν προσφορά στον επίδικο Διαγωνισμό. 26. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνεδρίασε για πρώτη φορά στις 4.6.2020, ήτοι περίπου δύο μήνες μετά το «κλείδωμα» του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και κατέγραψε ρητώς σε αμφότερα τα Πρακτικά ότι υποβλήθηκαν μόνο τρεις προσφορές. Ουδόλως διαπίστωσε η Επιτροπή του Διαγωνισμού, ενδεχομένως, ότι είχε υποβληθεί και κάποια άλλη προσφορά, την οποία απέρριψε ως

εκπρόθεσμη. Εάν είχε υποβληθεί τέτοια εκπρόθεσμη προσφορά, η Επιτροπή του Διαγωνισμού ήταν υποχρεωμένη (βλ. άρθρο 3.1.2, περίπτωση α) της Διακήρυξης) να το καταγράψει στα Πρακτικά της. 27. Εξάλλου, επισημαίνεται ότι ουδόλως επικαλείται ούτε τεκμηριώνει η Αναθέτουσα Αρχή οποιαδήποτε διαμαρτυρία οικονομικού φορέα που επιθυμούσε να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό και εμποδίστηκε εξαιτίας του σφάλματος που διαπίστωσε η Αναθέτουσα Αρχή. Επιπλέον, μέχρι σήμερα ουδεμία προδικαστική προσφυγή ή άλλη αναφορά έχει γνωστοποιηθεί στην Εταιρεία μας (με την ιδιότητα του συμμετέχοντος στον Διαγωνισμό) ότι έχει ασκηθεί από ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα σε σχέση με οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής που αφορά στον Διαγωνισμό. 28. Τέλος, επισημαίνεται ότι η απόφαση έγκρισης της αξιολόγησης των προσφορών και ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου ελήφθη στις 15.7.2020, κοινοποιήθηκε δε στους ενδιαφερομένους στις 28.7.2020, οπότε εντός της νόμιμης προθεσμίας, θα μπορούσαν να ασκήσουν Προσφυγή και να προσβάλουν την απόφαση έγκρισης της αξιολόγησης των προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου τόσο οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό όσο και οι υποθετικοί συμμετέχοντες, που «παρεμποδίστηκαν» από τη συμμετοχή τους στον Διαγωνισμό και θα αναμένετο να επιδεικνύουν ως συνετοί επιχειρηματίες τη δέουσα προσοχή ούτως ώστε να παρακολουθούν τις εξελίξεις σε σχέση με τη διαδικασία του Διαγωνισμού. Εντούτοις, τέτοια Προσφυγή ουδόλως ασκήθηκε και ούτε ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή ότι ασκήθηκε τέτοια Προσφυγή ούτε κατ' αυτό το στάδιο της διαδικασίας του Διαγωνισμού. 29. Πάντως, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ουδόλως επηρεάζεται η ανωτέρω ανάλυση από το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή κάλεσε στις 20.7.2020 την Εταιρεία μας να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία καταθέσαμε στις 31.7.2020. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, δυνάμει του άρθρου 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.2 (πρώτη παράγραφος) της Διακήρυξης, η κλήση του προσωρινού αναδόχου να καταθέσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης λαμβάνει χώρα οποιαδήποτε στιγμή μετά την αξιολόγηση των προσφορών. 30. Τέταρτον, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως τεκμηριώνει και αιτιολογεί με την Προσβαλλόμενη Πράξη ότι η τυχόν

διαπιστωθείσα παρατυπία που αφορά στη διαδικασία του Διαγωνισμού δεν ήταν δυνατόν να αρθεί με άλλο ηπιότερο μέσο, πλην της ματαίωσης του Διαγωνισμού. Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με την ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 ματαίωση διαγωνιστικής διαδικασίας δικαιολογείται, εφόσον ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει ότι αυτή διεξήχθη κατά τρόπο ουσιωδώς αντίθετο στην κείμενη νομοθεσία, η δε σχετική παρατυπία δεν δύναται να θεραπευθεί με άλλο ηπιότερο μέσο, παρά μόνο με την ακύρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Με άλλα λόγια, γίνεται δεκτό ότι ο αναθέτων φορέας δύναται σε περίπτωση διαπίστωσης παρατυπίας να επιλέξει τη ματαίωση ως έσχατη λύση, εφόσον η διαπιστούμενη νομική πλημμέλεια δεν μπορεί να αποκατασταθεί παρά μόνο με τη ματαίωση της διαδικασίας του διαγωνισμού. 31. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η αιτιολογία της Προσβαλλόμενης Πράξης ουδόλως συνιστά νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, υπό την έννοια του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί. Γ'. Παραβίαση των γενικών αρχών της χρηστής διοίκησης, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας [...] 35. Εν προκειμένω, η Προσβαλλόμενη Πράξη παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης που διέπουν τη δράση της Διοίκησης για τους ακόλουθους λόγους: (α) Αβασίμως αναφέρει η Προσβαλλόμενη Πράξη ότι «εμφιλοχώρησαν λάθη στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ». Επρόκειτο σαφώς για εσφαλμένο χειρισμό της ίδιας της Αναθέτουσας Αρχής, ο οποίος εν τέλει, με την Προσβαλλόμενη Πράξη, αντιτάσσεται σε βάρος της Εταιρείας μας. (β) Τα «λάθη» ήταν γνωστά ήδη κατά την αποσφράγιση των προσφορών και για τον λόγο αυτό καταγράφηκαν στο Πρακτικό υπ' αριθμ. 1. Αν και η Επιτροπή του Διαγωνισμού γνώριζε τα «λάθη» αυτά, ουδόλως τα αξιολόγησε ως ουσιώδη για την έκβαση του Διαγωνισμού ή για τον ανταγωνισμό και ούτε διέκοψε τον Διαγωνισμό σε εκείνο το χρονικό σημείο ή, πάντως, πριν την έκδοση της απόφασης ανάθεσης. (γ) Η ματαίωση του Διαγωνισμού αποφασίσθηκε τρεις μήνες μετά την έκδοση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για την επικύρωση της αξιολόγησης των προσφορών και της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατ' ουσίαν, δηλαδή την τελευταία στιγμή πριν την υπογραφή της

Σύμβασης και κατόπιν εισηγήσεως όλως αναρμόδιου οργάνου. (δ) Η Αναθέτουσα Αρχή επί της ουσίας αρνήθηκε να παραδώσει στην Εταιρεία μας σε χρόνο που θα επέτρεπε να ληφθεί υπόψη από την Εταιρεία μας για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής την επίμαχη εισήγηση, την οποία «έλαβε υπόψη» προκειμένου να εκδώσει την Προσβαλλόμενη Πράξη. Η άρνηση αυτή, πέραν της παραβίασης της αρχής της χρηστής διοίκησης, συνιστά κατάφωρη παραβίαση και της αρχής της διαφάνειας, η οποία έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. αποφάσεις του ΔΕΕ της 16.4.2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, σκ. 25· της 29.3.2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 25 και ΑΕΠΠ 31/2019, σκ. 27). 36. Περαιτέρω, η Προσβαλλόμενη Πράξη παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, η οποία επίσης συνιστά αρχή που διέπει τη δράση της Διοίκησης. Και τούτο, διότι είτε θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται εν προκειμένω η παράγραφος 2 είτε η παράγραφος 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, πάντως, η Αναθέτουσα Αρχή δεν ήταν υποχρεωμένη κατά δεσμία αρμοδιότητα να ματαιώσει τον Διαγωνισμό (τέτοια υποχρέωση εγκαθιδρύει μόνο η παράγραφος 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, που δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκειμένη υπόθεση). Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή είχε μόνο διακριτική ευχέρεια να ματαιώσει τον Διαγωνισμό εφόσον τούτο ήταν αναγκαίο. 37. Εν προκειμένω, όμως, ουδόλως ήταν σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας και υπερβαίνει τα όρια της διακριτικής ευχέρειας η απόφαση ματαίωσης του Διαγωνισμού. Πέραν όσων εκτέθηκαν ανωτέρω σε σχέση με την παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, επισημαίνεται ότι στον Διαγωνισμό υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές τρεις διαγωνιζόμενοι. Όλοι οι διαγωνιζόμενοι έφτασαν στο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και η Εταιρεία μας αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος επειδή υπέβαλε τη χαμηλότερη τιμή. Συνεπώς, ουδεμία αμφιβολία υπάρχει ότι στον επίδικο Διαγωνισμό υπήρξε επαρκής ανταγωνισμός και, συνεπώς, διασφαλίστηκε πλήρως το δημόσιο συμφέρον. 38. Κατά τα ανωτέρω, ουδόλως ήταν αναγκαία η ματαίωση του επίδικου Διαγωνισμού, η οποία κατά πάγια

νομολογία που εκτέθηκε ανωτέρω συνιστά εξαιρετική διαδικασία, όπου οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία, καθώς μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον (ΑΕΠΠ 741/2018, σκ. 21· ΑΕΠΠ 1286/2019, σκ. 7). Πολλώ δε μάλλον που η ματαίωση, εν προκειμένω, βασίζεται σε μια αστήρικτη υπόθεση ότι υπήρξε «πιθανή παρεμπόδιση» της συμμετοχής άλλων, υποθετικών διαγωνιζόμενων, οι οποίοι ουδόλως προσέβαλαν την απόφαση ανάθεσης. Στο πλαίσιο αυτό, υπενθυμίζεται ότι, κατά τη νομολογία της Αρχής Σας, κατά την αξιολόγηση του αν θα ματαιωθεί ένας διαγωνισμός, «δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι» (ΑΕΠΠ 398/2020, σκ. 19· ΑΕΠΠ 31/2019, σκ. 30). 39. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, εν προκειμένω, η Προσβαλλόμενη Πράξη παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί.».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «[...] Σύμφωνα με το περιεχόμενο της απόφασης προκήρυξης (ίδτετε σελ. 3) και το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 07/04/2020 και ώρα 12:00 μ.μ., ενώ η ορίστηκε ότι η αποσφράγιση θα γινόταν την 13/04/2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ. Εξαιτίας λάθους στο χειρισμό του Συστήματος στην τεχνική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, καταχωρήθηκε ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών η 7/4/2020 και ώρα 12.00 και ως ημερομηνία λήξης των προσφορών η 13/4/2020 και ώρα 11.00 (ίδτετε σχετική εκτύπωση ιστοσελίδας, σελ. 12 σχετικών εγγράφων). Αποτέλεσμα αυτού ήταν, παρά τον ρητό όρο της Διακήρυξης, το Σύστημα να μην επιτρέπει να κατατεθούν προσφορές εμπρόθεσμα ήτοι μέχρι την 7/4/2020 και ώρα 12.00, με αποτέλεσμα όποιος επιχείρησε να υποβάλλει προσφορά εμπρόθεσμα να μην το κατορθώσει, να αποθαρρυνθεί και να εγκαταλείψει την προσπάθεια, αλλά αντίθετα να επιτρέψει να κατατεθούν προσφορές μόνο εκπρόθεσμα, ήτοι μετά την ώρα 12.00 της 7/4/2020 και ειδικότερα μέχρι την 13/4/2020. Επομένως, ο τεχνικός χειρισμός που έγινε

αντιβαίνει στους απαράβατους όρους της διακήρυξης και παραβιάζει τις προβλέψεις της. Β) Μεσούσης της πανδημίας του κορονοϊού και λαμβανομένων υπόψη των ειδικών συνθηκών λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών κατά την συγκεκριμένη περίοδο, η Επιτροπή σχημάτισε απαρτία και συνεδρίασε για πρώτη φορά την 4/6/2020, οπότε και συνέταξε το με αριθμ. 1/4-6-2020 πρακτικό της με το οποίο αναφέρει ότι αποσφράγισε τις προσφορές και διαπίστωσε ότι στο διαγωνισμό κατετέθησαν κατά τα ανωτέρω τρεις προσφορές, εκ των οποίων η πρώτη στις 7/4/2020 και ώρα 12.09, η δεύτερη στις 7/4/2020 και ώρα 12.34 και η Τρίτη και συγκεκριμένα της προσφεύγουσας στις 9/4/2020 και ώρα 12.15. Τούτο συνομολογείται και από την προσφεύγουσα (ίδτε σελ 5 της προσφυγής), η οποία αναφέρει ότι : «Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το στιγμιότυπο οθόνης (screenshot) από την ηλεκτρονική σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ (Σχετικό 1), καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 13/04/2020 και ώρα 11:00 π.μ., όπερ σημαίνει ότι, τυπικώς, το ΕΣΗΔΗΣ θα δεχόταν την υποβολή προσφορών μέχρι και την 13.4.2020 (και ώρα 11:00 π.μ.).» Σημειώνεται ότι με βάση την προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατέθεσε την προσφυγή της στις 7/4/2020 και όχι στις 9/4/2020. Στο συγκεκριμένο πρακτικό η Επιτροπή εσφαλμένα και ανακριβώς αναφέρει ότι : «η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν σύμφωνα με τη διακήρυξη η 7/4/2020 και η αποσφράγιση των προσφορών έγινε την προγραμματισμένη ημερομηνία της 13-4-2020. Σημειώνεται ότι η ημερομηνία λήξης σύμφωνα με τη Διακήρυξη ήταν η 7/4/2020 και ώρα 12.00, ωστόσο για τεχνικούς λόγους, για τους οποίους δεν ευθύνονταν οι προμηθευτές, το σύστημα δεν τους επέτρεπε να υποβάλουν προσφορές πριν το συγκεκριμένο χρονικό σημείο. Ως εκ τούτου, όλες οι προσφορές υποβλήθηκαν μετά τις 7/4/2020 και ώρα 12.00.» Με βάση την ανωτέρω αναφορά ο αναγνώστης του πρακτικού υπολαμβάνει ότι σημειώθηκε τεχνικό πρόβλημα στο ΕΣΗΔΗΣ που δεν επέτρεψε την εμπρόθεσμη υποβολή των προσφορών και ότι η αναθέτουσα αρχή το αντιμετώπισε παρατείνοντας νόμιμα την διάρκεια υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το αρ. 37 παρ. 4 του ν.4412/2016, κάτι όμως που δεν έγινε, διότι τέτοια απόφαση περί μετάθεσης του χρόνου υποβολής των προσφορών δεν εκδόθηκε και δεν αναρτήθηκε ποτέ σε

Αριθμός Απόφασης: 2/2021

καμία από τις ιστοσελίδες που φιλοξενούν τις διαδικασίες αυτές. Δεδομένου ότι ο διαγωνισμός είχε ως κριτήριο αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή, η Επιτροπή προχώρησε σε αξιολόγηση των προσφορών, συνέταξε το πρακτικό 2/10-6-2020 με το οποίο αποσφράγισε, αξιολόγησε και κατέταξε τις 3 προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας, και αμφότερα τα πρακτικά υποβλήθηκαν στο Δ.Σ. το οποίο έλαβε την με αριθμ. 30/15-7-2020 απόφασή του (θέμα 7ο), με την οποία το Δ.Σ. ενέκρινε το Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών με τιμή μειοδότη 122.140 ευρώ συμπ. ΦΠΑ. Απόσπασμα της απόφασης με τα συνημμένα πρακτικά αναρτήθηκε στις 30/7/2020 στο ΕΣΗΔΗΣ (ίδετε σχετική εκτύπωση ιστοσελίδας, σελ. 12 σχετικών εγγράφων). Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα υπέβαλλε δικαιολογητικά κατακύρωσης ως προσωρινή ανάδοχος και η Επιτροπή συνέταξε και υπέβαλε στο Δ.Σ. του ΤΑΠ το με αριθμ. 3/2-9-2020 Πρακτικό της, με το οποίο προτείνει την κατακύρωση. Γ) Κατά τη συνεδρίαση, προ της κατακύρωσης και για να διασφαλιστεί η νομιμότητα αυτής, ζητήθηκε από το Δ.Σ. να υποβληθεί το σύνολο των εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας, μεταξύ των οποίων και η απόφαση μετάθεσης του χρόνου υποβολής προσφορών. Σχετικά εκδόθηκε η με αριθμ. 37/16-9-2020 απόφαση του Δ.Σ. η οποία απεστάλη στην Επιτροπή. Από τη μελέτη του φακέλου που παραδόθηκε από την Επιτροπή, διαπιστώθηκε σε εκείνη τη χρονική στιγμή το σφάλμα που είχε εμφοχωρήσει και που καθιστούσε παράτυπη τη διεξαγωγή της διαδικασίας. Εν συνεχεία, η Προϊσταμένη Λογιστηρίου απηύθυνε στην Επιτροπή το με αριθμ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28-9-2020 έγγραφό της, με το οποίο : α) την ενημερώνει περί του ότι διαπιστώθηκε η καταχώριση λανθασμένης ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στο σύστημα, με συνέπεια οι προσφορές να είναι εκπρόθεσμες, χωρίς να έχει προς τούτο εκδοθεί απόφαση του Ταμείου β) την ενημερώνει ότι οι προσφορές έληξαν την 14/8/2020 χωρίς να ζητηθεί η παράτασή τους γ) ζητεί, σε συνέχεια της με αριθμ. 37/16-9-2020 απόφασης του Δ.Σ., την κατά νόμο γνωμοδότηση για τη ματαίωση του διαγωνισμού. Η Επιτροπή κατέθεσε το από ΔΙΟΙΚ/Β/12179/5-10-2020 Πρακτικό Διευκρινίσεων, με το οποίο εμμένει στις ενέργειές της, τονίζοντας ότι δεν ενημερώθηκε από το Τμήμα Προμηθειών έγκαιρα για το πρόβλημα και

διατυπώνει την άποψη ότι αρμόδιο για τη λήψη απόφασης της ματαίωσης είναι το ίδιο το Δ.Σ. Τα ως άνω τέθηκαν υπόψη του Δ.Σ. με την με αριθμ. 12634/6-10-2020 εισήγηση που καταλήγει ότι η ματαίωση είναι επιβεβλημένη, για τους λόγους που αναφέρονται στο με αριθμ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28-9-2020 έγγραφο της Προϊσταμένης Λογιστηρίου. Δ) Κατόπιν αυτών, το Δ.Σ. έλαβε την με αριθμ. 41/7-10-2020 (θέμα 3ο) απόφασή του, με την οποία αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναφέρονται στην εισήγηση, ενώ ρητά μνημονεύεται επιπλέον των αναφερομένων στην εισήγηση ότι στα μέλη του Δ.Σ. κατέστη σαφές ότι εμφιλοχώρησαν λάθη στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ που δημιούργησαν σύγχυση περί της ημερομηνίας και ώρας λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, με αποτέλεσμα και την πιθανή παρεμπόδιση της συμμετοχής και άλλων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό. Η κρίση αυτή του Δ.Σ. ενισχύεται και από το γεγονός ότι κατά το συγκεκριμένο διάστημα (7/4/2020 - 13/4/2020), ίσχυε απαγόρευση κυκλοφορίας, αφετέρου μεγάλο μέρος του προσωπικού έλειπε με ειδικές άδειες, δυνάμει του αρ. 7 παρ. 5 της ΠΝΠ 203-2020, λόγω της πανδημίας του COVID-19, η επικοινωνία της υπηρεσίας με το κοινό κατά το κρίσιμο χρόνο δεν ήταν απρόσκοπτη και επομένως η πιθανολόγηση του Δ.Σ. ότι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις που προσπαθούσαν να καταθέσουν προσφορά πριν την 7/4/2020 δεν μπόρεσαν να εξυπηρετηθούν από υπαλλήλους του Ταμείου είναι βάσιμη. Η ως άνω απόφαση του Δ.Σ. περί της ματαίωσης αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 30/10/2020 (σχετικό αποδεικτικό ιστοσελίδας). Δυστυχώς, ο διαχειριστής του συστήματος κλείδωσε το διαγωνισμό και έκτοτε το Ταμείο δεν είχε πρόσβαση στο Σύστημα Επικοινωνία, ώστε να λάβει γνώση όποιων συμπληρωματικών στοιχείων είχαν κοινοποιηθεί μέσω αυτής (επισυνάπτεται σχετική αλληλογραφία με το helpdesk του ΕΣΗΔΗΣ). Ωστόσο, όπως διαβεβαιώνεται από την υπηρεσία, η προσφεύγουσα δεν ενημέρωσε ότι ζητούσε την εισήγηση μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ούτε και ζήτησε οποιοδήποτε στοιχείο αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού, πρόσβαση την οποία το Ταμείο θα της χορηγούσε, διότι έχει προς τούτο έννομο συμφέρον. Εν συνεχεία, από την Αρχή πληροφορηθήκαμε την άσκηση της προσφυγής και ζητήθηκε από το ΕΣΗΔΗΣ να μας χορηγήσει πρόσβαση στο Διαγωνισμό μέσω

του συστήματος. Επί των λόγων ματαίωσης [...] Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρ. 37 παρ. 4 του ν.4412/2016 : Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευση της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού. [...] Στην προκειμένη περίπτωση ανακριβώς αναφέρεται στην Προσφυγή ότι δήθεν παραλείφθηκε να ζητηθεί η έκδοση γνώμης από την αρμόδια Επιτροπή. Αντίθετα, η Επιτροπή υπέβαλε το με αριθμ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/5-10-2020 Πρακτικό της, με το οποίο εξέθεσε τις απόψεις της και παρέπεμψε για την απόφαση στο Διοικητικό Συμβούλιο. Συνεπώς, νόμιμα το τελευταίο προχώρησε στη λήψη απόφασης. Με βάση τα στοιχεία της συνεδρίασης που προπαρατέθηκαν, είναι σαφές ότι το Δ.Σ. του ΤΑΠ δέχθηκε ότι συντρέχει ο λόγος της παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας που οδήγησε να παραβιαστούν όροι της διακήρυξης. Και τούτο, διότι παράτυπα δέχθηκε η Επιτροπή προσφορές που κατατέθηκαν μετά το χρόνο λήξης υποβολής προσφοράς ως εμπρόθεσμες, ενώ δεν είχε εκδοθεί απόφαση μετάθεσης συμβατικού χρόνου. Παράλληλα, δέχθηκε ότι επιλοχώρησαν και σφάλματα στο αρχικό στάδιο της διαδικασίας, που προδήλως μπορούσαν να διορθωθούν μόνο με τη συνολική ακύρωση του διαγωνισμού. Και τούτο διότι αυτά ανάγονταν στο χρόνο υποβολής προσφορών, στον οποίο δεν ήταν δυνατό να ανατρέξει ο διαγωνισμός και να αναβιώσει η διαδικασία, αν ήθελε υποτεθεί ότι ακυρώνεται μόνο κατά τα επόμενα βήματα. Αν το Ταμείο προχωρούσε σε κατακύρωση παρά την παραβίαση αυστηρών όρων της διακήρυξης που ήδη έλαβε χώρα και συνομολογείται εμμέσως από την προσφεύγουσα, τότε, με βάση τη νομολογία, θα μπορούσε να κατά το στάδιο του προληπτικού ή κατασταλτικού ελέγχου να κριθεί ότι η μεν προσφορά της

προσφεύγουσας (όπως και των λοιπών υποψηφίων) είναι απαράδεκτη και οι αποφάσεις του Ταμείου μας άκυρες, γεγονός που θα διακινδύνευε την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου η βλάβη άλλων πιθανών υποψηφίων για συμμετοχή στη διαδικασία δεν μπορεί να αποδειχθεί, διότι εφόσον χορηγήθηκε πρόσβαση στο ΕΣΗΔΗΣ, δεν θα μπορούσαν να παρακολουθήσουν τη διαδικασία και να προσβάλουν τα διάφορα στάδια αυτής ή να παρέμβουν ενώπιον της Αρχής. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως αναφέρει και το με αριθμ. με αριθμ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28- 9-2020 έγγραφο της Προϊσταμένης Λογιστηρίου, στους λόγους του οποίου παραπέμπει η με αριθμ. 12634/6-10-2020 εισήγηση που έγινε δεκτή από το Δ.Σ., είχε λήξει και η διάρκεια ισχύος των προσφορών προ της κατακύρωσης, χωρίς να ζητηθεί η ανανέωσή τους, γεγονός που οδηγεί υποχρεωτικά σε ματαίωση του Διαγωνισμού. Εξάλλου, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης αρχική και συμπληρωματική επιτρεπτά υποβάλλεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το αρ. 365 παρ. 1 του ν.4412/2016. Για όλους τους ανωτέρω λόγους συντρέχουν επάλληλοι λόγοι για τη ματαίωση του Διαγωνισμού οι οποίοι κρίθηκε ότι συντρέχουν από το αρμόδιο αποφασίζον όργανο, δηλαδή το Διοικητικό Συμβούλιο, αφού τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπει ο νόμος και τα περί αντιθέτου αναφερόμενα στην προσφυγή πρέπει να απορριφθούν. Επί της προσφυγής. Ο πρώτος λόγος της προσφυγής : Α'. Απουσία προηγούμενης γνώμης εκ μέρους της Επιτροπής του Διαγωνισμού - Μη τήρηση ουσιώδους τύπου της Προσβαλλόμενης Πράξης, κατά παράβαση του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης, είναι απορριπτέος διότι : Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου που συναποστέλλονται με τις απόψεις μας, προκύπτει ότι ζητήθηκε και υποβλήθηκε γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου ήτοι της Επιτροπής για να τεθεί υπόψιν του αποφασίζοντος οργάνου, η οποία εξέθεσε τις απόψεις της στο με αριθμ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/5-10-2020 Πρακτικό, εν κατακλείδι δε παρέπεμψε τη λήψη απόφασης στο Διοικητικό Συμβούλιο. Επομένως, ο αυστηρός τύπος του νόμου τηρήθηκε, με δεδομένο ότι δεν απαιτείται σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής για τη λήψη απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού και ως εκ τούτου η απόφαση της ματαίωσης είναι σύμφωνη με το άρθρο 106 του ν.4412/2016 και ο

λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί. Ο δεύτερος λόγος της προσφυγής Β' Έλλειψη αιτιολογίας της Προσβαλλόμενης Πράξης, κατά παράβαση του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης, είναι απορριπτέος, διότι : Η αιτιολογία της διοικητικής πράξης μπορεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου αλλά και να συμπληρωθεί με τις απόψεις που υποβάλλονται ενώπιον της Αρχής. Εν προκειμένω από την το με αριθμ. με αριθμ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28-9-2020 έγγραφο της Προϊσταμένης Λογιστηρίου, στους λόγους του οποίου παραπέμπει η με αριθμ. 12634/6-10-2020 εισήγηση που έγινε δεκτή από το Δ.Σ. προκύπτει πλήρης αιτιολόγηση της απόφασης, τα δε στοιχεία αυτά θα είχαν τεθεί υπόψιν της προσφεύγουσας αν είχαμε λάβει γνώση ότι τα ζητούσε. Σημειώνεται ότι ο ισχυρισμός που αναπτύσσει η προσφεύγουσα περί του ότι το αναφερόμενο σφάλμα να κριθεί ικανό ώστε να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης, θα πρέπει να έβλαψε τον ανταγωνισμό αλυσιτελώς προτάσσεται στην συγκεκριμένη περίπτωση, δεδομένου ότι πρόκειται για παράβαση όρων της διακήρυξης που οδηγεί σε απαράδεκτες προσφορές και άκυρες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, μπορεί δε να αποκατασταθεί μόνο με τη συνολική ματαίωση και επαναπροκήρυξη, η οποία σημειωτέον με βάση την απόφαση του Δ.Σ. δεν θα έχει διαφορετικούς όρους και προδιαγραφές. Εξάλλου, ως προς το ότι, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που αναλύθηκαν ανωτέρω, η ματαίωση είναι η μόνη νόμιμη λύση για να διαφυλαχθεί το κύρος του διαγωνισμού και η τήρηση των όρων της διακήρυξης, η αιτιολογία επιτρεπτά συμπληρώνεται με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω. Επομένως, η απόφαση φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί. Ο τρίτος λόγος της προσφυγής με τίτλο Γ' Παραβίαση των γενικών αρχών της χρηστής διοίκησης, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας, ομοίως είναι απορριπτέος, διότι σταθμίζοντας και τις άνω συνταγματικές αρχές, εφόσον παραβιάστηκαν όροι της διακήρυξης, κατατέθηκαν εκπρόθεσμες προσφορές, η ισχύς των οποίων έληξε προ της κατακύρωσης, η ματαίωση είναι η μόνη νόμιμη λύση που καταλείπεται και απολύτως ανάλογη με τη σημειωθείσα παρατυπία. Για το λόγο αυτό άλλωστε η απόφαση περιλαμβάνει και την επαναπροκήρυξη χωρίς αλλαγή των όρων ώστε να διασφαλίσει τη συμμετοχή όλων,

συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, σε μία διαγωνιστική διαδικασία απαλλαγμένη από τα σφάλματα της συγκεκριμένης και μη υποκείμενη σε ακυρότητες.».

10. Επειδή, στο άρθρο 106 «Ματαίωση διαδικασίας» του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι «[...] 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 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. [...]». Επίσης, στο άρθρο 97 «Χρόνος

ισχύος προσφορών» του Ν.4412/2016 (το τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του οποίου προστέθηκε με το άρθρο 33 παρ.3 Ν.4608/2019, ΦΕΚ Α 66/25.4.2019) 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 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.».

11. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης, ορίστηκε καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 07.04.2020 και ώρα 12:00 μ.μ. και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 13.04.2020 και ώρα 11:00 π.μ. στο άρθρο. Επίσης, στο άρθρο 3.5 «Ματαίωση Διαδικασίας» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν

διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη 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.».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν. 2690/1999 (Κώδικας 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 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. ...».

13. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαγωνιστική διαδικασία για τους περιοριστικά αναφερόμενους στο ως άνω άρθρο 106 λόγους, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Δεδομένου, δε, ότι, του νόμου μη ορίζοντος περί σύμφωνης τοιαύτης, η ως άνω γνώμη αποτελεί απλή γνώμη, η αναθέτουσα αρχή, ως αποφασίζον όργανο, μπορεί να αποστεί αιτιολογημένα από τη διατυπωθείσα γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Όπως, δε, έχει κριθεί, λόγω της ειδικής διαδικασίας, την οποία προβλέπει ο νόμος για την διενέργεια του διαγωνισμού, η αναζήτηση και η λήψη υπ' όψιν γνώμης τρίτου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του δεν συγχωρείται ούτε ως οικειοθελής τήρηση τύπου [ΣτΕ 1604/2005, ΣτΕ 3077/1997, Δ.Εφ.Τρίπολης 32/2017, Δ.Εφ.Αθ. (σε συμβ.) 842/2012].

14. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν απλής γνωμοδοτήσεως του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του

διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής Διενεργείας του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 1404/2005, ΣΤΕ 3077/1997, Α.Ε.Π.Π. 280/2018), εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος. Όμως, η ευχέρεια ματαιώσεως διαγωνισμού δεν είναι για την αναθέτουσα αρχή απεριόριστη, διότι η απόφαση αυτή πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, αναφερομένη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού (ΣΤΕ 651/2010, ΣΤΕ 543/2010, ΣΤΕ 1803/2008, ΣΤΕ Ε.Α. 88/2015, ΣΤΕ Ε.Α. 158/2011, ΣΤΕ Ε.Α. 1132/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 226/2009, Δ.Εφ. Αθηνών 548/2020 Α.Ε.Π.Π. 280/2018, Α.Ε.Π.Π. 52/2019, 167/2017). Και τούτο, διότι η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικώς για τους αναφερομένους στα ομοίου περιεχομένου άρθρα 106 και 317 του Ν. 4412/2016 λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές από την πλευρά των αναθετουσών αρχών ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών αναλόγως με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μια δημόσια σύμβαση και δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για την σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι (ΣΤΕ 543/2010, Α.Ε.Π.Π. 52/2019, 280/2018, 167/2017). Διαφορετικά, οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία θα έδιδε την δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά την διαδικασία αναθέσεως μίας συμβάσεως με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες (Α.Ε.Π.Π. 52/2019, 167/2017).

15. Επειδή, εκ των προπαρατεθέντων προκύπτει ότι το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, για να αποφασίσει τη ματαίωση του διαγωνισμού – και ανεξαρτήτως του αν νομίμως ζητήθηκε η γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της ματαίωσης από την Προϊσταμένη (έγγραφο υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28.09.2020) και όχι από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής – σε κάθε περίπτωση έλαβε υπόψη του το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12634/06.10.2020 έγγραφο, τιτλοφορούμενο ως «ΕΙΣΗΓΗΣΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ», το οποίο στην προσβαλλόμενη αναφέρεται ως «*εισήγηση της εκτελούσας χρέη Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοικητικού*» και το οποίο, όπως προαναφέρθηκε είναι συνταχθέν

(όπως προκύπτει από τη σχετική υποσημείωση του εγγράφου) από τον ... (μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού) και υπογεγραμμένο από τον συντάξαντα αυτό, από την Προϊσταμένη Λογιστηρίου και από την εκτελούσα χρέη Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοικητικού. Ήτοι, το αποφασίζον όργανο έλαβε υπόψη του έγγραφο το οποίο δεν είναι συνταχθέν από την μόνη αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού. Συνακόλουθα, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στη σκ. 13 διαλαμβανόμενων, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουδιώδους τύπου της διαδικασίας [ΣΤΕ 1604/2005, ΣΤΕ 3077/1997, Δ.Εφ.Τρίπολης 32/2017, Δ.Εφ.Αθ. (σε συμβ.) 842/2012], κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα.

16. Επειδή, επικουρικός, ως προς την ουσία των λόγων ματαίωσης κρίνονται τα κάτωθι. Η προσβαλλόμενη ως προς τους λόγους ματαίωσης αφενός παραπέμπει στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12634/06.10.2020 έγγραφο και αφετέρου αναφέρει ότι *«εμφιλοχώρησαν λάθη στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ που δημιούργησαν σύγχυση περί της ημερομηνίας και ώρας λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών, με αποτέλεσμα την πιθανή παρεμπόδιση της συμμετοχής και άλλων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό»*. Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12634/06.10.2020 έγγραφο (στο οποίο παραπέμπει η προσβαλλόμενη) αναφέρει ως λόγους ματαίωσης *«τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο [υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28.9.2020] έγγραφο του Τμ. Λογιστηρίου»*. Το ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28.9.2020 έγγραφο ως λόγους ματαίωσης αναφέρει ότι *«Είχε καταχωρηθεί εσφαλμένη καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 13 - 4 - 2020 (που σύμφωνα με την προκήρυξη (...)) ήταν η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών) αντί της ορθής ημερομηνίας, η οποία σύμφωνα με την προκήρυξη ήταν η 7 - 4 - 2020. 2. Το σύστημα είχε ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών, την 7 - 4 - 2020, με αποτέλεσμα όλες οι προσφορές να κατατεθούν εκπρόθεσμα και ως εκ τούτου έπρεπε να επιστραφούν σύμφωνα με τον σχετικό όρο της προκήρυξης. 3. Συνεπώς, εμφιλοχώρησε σοβαρό σφάλμα από την υπηρεσία, το οποίο δεν έγινε εγκαίρως αντιληπτό, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να εκδώσει ανακοίνωση για τη*

ρύθμιση του τρόπου συνέχειας του διαγωνισμού.» και ότι «4. Οι προσφορές των συμμετεχόντων έληξαν την 14 - 8 - 2020, χωρίς να ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή η παράταση της ισχύος τους». Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επαναλαμβάνει τους ως άνω λόγους ματαίωσης προβάλλοντας περαιτέρω ότι «Αν το Ταμείο προχωρούσε σε κατακύρωση παρά την παραβίαση αυστηρών όρων της διακήρυξης που ήδη έλαβε χώρα και συνομολογείται εμμέσως από την προσφεύγουσα, τότε, με βάση τη νομολογία, θα μπορούσε ... κατά το στάδιο του προληπτικού ή κατασταλτικού ελέγχου να κριθεί ότι η μεν προσφορά της προσφεύγουσας (όπως και των λοιπών υποψηφίων) είναι απαράδεκτη και οι αποφάσεις του Ταμείου μας άκυρες, γεγονός που θα διακινδύνευε την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης».

17. Επειδή, ως προς το λόγο ματαίωσης σύμφωνα με τον οποίο εμφιλοχώρησε σφάλμα στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ με αποτέλεσμα την πιθανή παρεμπόδιση της συμμετοχής και άλλων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό, η οποία μπορεί να ενταχθεί είτε στην παρ. 2α είτε στην παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, κρίνονται τα κάτωθι. Η αναθέτουσα αρχή στηρίζει τον ως άνω λόγο ματαίωσης στην πιθανότητα να περιορίστηκε εν προκειμένω η ανάπτυξη του ανταγωνισμού διότι ενδεχομένως παρεμποδίστηκαν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό και άλλοι οικονομικοί φορείς πλην των τρεις τριών που υπέβαλαν προσφορά. Ωστόσο, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς, εν προκειμένω, ήταν τεχνικά εφικτή η υποβολή προσφορών μετά την οριζόμενη στη διακήρυξη καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών, δεν μπορεί να νοηθεί παρεμπόδιση υποβολής προσφοράς από οικονομικό φορέα, η οποία θα μπορούσε να νοηθεί στην αντίθετη περίπτωση, ήτοι στην περίπτωση που το σύστημα «έκλεινε», ήτοι δεν επέτρεπε την υποβολή προσφορών, πριν την οριζόμενη στη διακήρυξη καταληκτική ημερομηνία και ώρα. Το σφάλμα δε στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ, όπως ουδόλως αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή, δεν οφειλόταν στους διαγωνιζόμενους, συνακόλουθα η σχετική ευθύνη δεν μπορεί να μετακυλισθεί σε αυτούς. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή γνώριζε το σχετικό σφάλμα του ΕΣΗΔΗΣ ήδη από το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο

Αριθμός Απόφασης: 2/2021

ενέκρινε με την από 15.07.2020 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικών της 30ης συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 15.7.2020), αναδεικνύοντας αυτή ως προσωρινή ανάδοχο. Ενώ δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί οι προβαλλόμενοι από την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμοί σύμφωνα με τους οποίους *«ο αναγνώστης του πρακτικού υπολαμβάνει ότι σημειώθηκε τεχνικό πρόβλημα στο ΕΣΗΔΗΣ που δεν επέτρεψε την εμπρόθεσμη υποβολή των προσφορών και ότι η αναθέτουσα αρχή το αντιμετώπισε παρατείνοντας νόμιμα την διάρκεια υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το αρ. 37 παρ. 4 του ν.4412/2016»*, καθώς από τη διατύπωση του Πρακτικού δεν προκύπτει το περιεχόμενο που του αποδίδει η αναθέτουσα αρχή. Αλυσιτελώς δε σε κάθε περίπτωση επικαλείται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της το άρθρο 37 παρ. 4 του ν.4412/2016, καθώς, δεδομένου ότι αφορά στην περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία δεν συντρέχει εν προκειμένω, δεν έλκεται σε εφαρμογή. Επίσης (λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω αναφερόμενων σύμφωνα με τα οποία εν προκειμένω δεν μπορεί να νοηθεί παρεμπόδιση υποβολής προσφοράς από οικονομικό φορέα) όλως αορίστως η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την ενδεχόμενη αυτή παρεμπόδιση, καθώς δεν προβάλλει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς ούτε και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου κανένα σχετικό παράπνομο από οικονομικό φορέα ούτε και ότι είχε εκδηλωθεί ενδιαφέρον συμμετοχής και από άλλους οικονομικούς φορείς οι οποίοι εν τέλει δεν υπέβαλαν προσφορά. Συναφώς και οι προβαλλόμενοι με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμοί σύμφωνα με τους οποίους *«κατά το συγκεκριμένο διάστημα (7/4/2020 - 13/4/2020), ίσχυε απαγόρευση κυκλοφορίας, αφετέρου μεγάλο μέρος του προσωπικού έλειπε με ειδικές άδειες, δυνάμει του αρ. 7 παρ. 5 της ΠΝΠ 203-2020, λόγω της πανδημίας του COVID-19, η επικοινωνία της υπηρεσίας με το κοινό κατά το κρίσιμο χρόνο δεν ήταν απρόσκοπτη και επομένως η πιθανολόγηση του Δ.Σ. ότι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις που προσπαθούσαν να καταθέσουν προσφορά πριν την 7/4/2020 δεν μπόρεσαν να εξυπηρετηθούν από υπαλλήλους του Ταμείου είναι βάσιμη»* είναι απορριπτέοι προεχόντως ως αορίστως προβαλλόμενοι. Όπως δε προαναφέρθηκε, εν

προκειμένω υπέβαλαν προσφορές τρεις οικονομικοί φορείς. Κατόπιν των ανωτέρω κρίνεται ότι εν προκειμένω, βάσει των συγκεκριμένων περιστάσεων λαμβανομένων υπόψη εν συνόλω, δεν αποτελεί νόμιμη αιτιολογία ματαίωσης του διαγωνισμού η εμφιλοχώρηση σφάλματος στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ με αποτέλεσμα την πιθανή παρεμπόδιση της συμμετοχής και άλλων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα (πρβλ και ΑΕΠΠ 74/2020 σκ. 39 και 52). Επίσης, ούτε τα προβαλλόμενα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τα οποία *«Αν το Ταμείο προχωρούσε σε κατακύρωση παρά την παραβίαση αυστηρών όρων της διακήρυξης που ήδη έλαβε χώρα και συνομολογείται εμμέσως από την προσφεύγουσα, τότε, με βάση τη νομολογία, θα μπορούσε ... κατά το στάδιο του προληπτικού ή κατασταλτικού ελέγχου να κριθεί ότι η μεν προσφορά της προσφεύγουσας (όπως και των λοιπών υποψηφίων) είναι απαράδεκτη και οι αποφάσεις του Ταμείου μας άκυρες, γεγονός που θα διακινδύνευε την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης»* αποτελούν νόμιμη αιτιολογία ματαίωσης, καθώς δεν αποτελούν έναν από τους περιοριστικώς αναφερόμενους στο άρθρο 106 του Ν.4412/2016 νόμιμους λόγους ματαίωσης. Όπως επικουρικώς, δε, σημειώνεται ότι *«η επάρκεια θερμογραφικού χαρτιού για την λειτουργία εισιτηρίου έως το τέλος του τρέχοντος έτους»* που αναφέρεται στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12634/06.10.2020 έγγραφο δεν αναφέρεται ως λόγος ματαίωσης, καθώς από τη διατύπωση του εγγράφου αυτού σαφώς προκύπτει αφενός ότι ως λόγους ματαίωσης θεωρεί μόνο *«τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο [υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Β/12179/28.9.2020] έγγραφο του Τμ. Λογιστηρίου»* και αφετέρου ότι η επίκληση της επάρκειας δεν αναφέρεται υπό την έννοια ότι δεν υπάρχει πια η ανάγκη για το προκηρυχθέν αντικείμενο (αφού εξάλλου με την προσβαλλόμενη επαναδημοπρατήθηκε το αντικείμενο της σύμβασης) αλλά υπό την έννοια ότι δεν είναι τόσο άμεση η ανάγκη, ώστε η επάρκεια έως το τέλος του τρέχοντος έτους επιτρέπει χρονικά την επαναδημοπράτηση του αντικειμένου της σύμβασης.

18. Επειδή, ως προς τη ματαίωση λόγω της λήξης ισχύος των προσφορών, κρίνονται τα κάτωθι. Από τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους

ισχυρισμούς και από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα είχε ολοκληρώσει την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε χρόνο (29.07.2020) προγενέστερο από αυτόν της λήξης ισχύος των προσφορών (14.08.2020). Υπό τα δεδομένα αυτά, της ωριμότητας δηλαδή της διαγωνιστικής διαδικασίας που επήλθε με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, μετά από πλήρη ανάπτυξη του ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν εντός του χρόνου ισχύος των προσφορών τους, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε υποχρέωση να ματαιώσει τον διαγωνισμό ούτε κωλυόταν να ζητήσει την παράταση της ισχύος των προσφορών και μετά την τυπική λήξη της (πρβλ. ΣΤΕ 2384/2020, ΣΤΕ 1189, 1190, 1193/2009 Ολομ.). Τούτο δε, λαμβανομένου υπόψη και ότι η λήξη ισχύος των προσφορών κατά το άρθρο 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016 περιλαμβάνεται, πάντως, στους δυνητικούς λόγους ματαιώσεως της διαδικασίας αναθέσεως (ΣΤΕ 2384/2020, πρβλ. ΕΑ 63/2020). Συνεπώς, μη νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση και με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση να ματαιώσει τη διαδικασία αναθέσεως.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την από 07.10.2020 πράξη της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το πρακτικό της 41ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 07.10.2020 - θέμα 3ο), με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 600,00€ (κωδικός ...) στην προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης: 2/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 04 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού