

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 23.12.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2365/24.12.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «... », νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 387/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (αριθμ. 43/13.12.2021 Πρακτικό Συνεδρίασης), με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της εκκρεμούσας διαγωνιστικής διαδικασίας και η επαναδημοπράτηση του Διαγωνισμού με νέους όρους και η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», προϋπολογισμού 250.962,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού χιλίων διακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα ενός λεπτού 1.254,81€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 23.12.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2365/24.12.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 250.962,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 387/2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 14.12.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 209505 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της Απόφασης ματαίωσης του εν λόγω Διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 387/2021 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως και χωρίς αιτιολογία αποφασίσθηκε η ματαίωση και η επαναπροκήρυξη (με νέους όρους) του υπόψη Διαγωνισμού.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] Παρά ταύτα, με την υπ' αριθμ. 387/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (υπ' αριθμ. 43/13-12-2021 Πρακτικό Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...), που μας κοινοποιήθηκε την 14η Δεκεμβρίου 2021 μέσω ΕΣΗΔΗΣ, αποφασίστηκε: α) η ακύρωση της υπ' αριθμ. 52/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά Ι και ΙΙ του διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «...» και β) η επαναδημοπράτηση του διαγωνισμού για την ως άνω προμήθεια με νέα μελέτη και επικαιροποιημένους όρους διακήρυξης. Αφού λάβαμε γνώση της υπ' αριθμ. 387/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου την 14-03-2021, προχωρήσαμε στον έλεγχο της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων για την νόμιμη ματαίωση του διαγωνισμού και την επαναδημοπράτησή του και διαπιστώσαμε ότι η εν λόγω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν εναρμονίζεται ούτε με τις διατάξεις του Ν. 4412/2021 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, που διέπει ως κανονιστικό πλέγμα τους διαγωνισμούς δημοσίων προμηθειών, ούτε και με τις διατάξεις της προκείμενης υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης και της υπ' αριθμ. 30/2020 Μελέτης. Επομένως, η Οικονομική Επιτροπή εσφαλμένα με την βαλλόμενη απόφασή της, αποφάσισε την ματαίωση και επαναδημοπράτηση του διαγωνισμού με επικαιροποιημένους όρους διακήρυξης, για τους λόγους που αναφέρονται στο εισηγητικό της εν θέματι απόφασης, ενώ θα έπρεπε, - μετά την ορθή ακύρωση της υπ' αριθμ. 52/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος αυτής με το οποίο, κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών Ι και ΙΙ έγινε δεκτή η

προσφορά της εταιρείας «...» και η οποία αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, τελούσα σε συμμόρφωση με τις υπ' αριθμ. 941/2021 και 942/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ-, να συνεχίσει κανονικά τον διαγωνισμό, ενέργεια η οποία θα καθιστούσε την νόμιμη και αποδεκτή προσφορά μας ως την πλέον συμφέρουσα βάσει τιμής για το Δήμο και συνεπώς θα ανακηρύσσονταν η εταιρεία μας προσωρινός ανάδοχος της εν θέματι προμήθειας. Απεναντίας, η υπ' αριθμ. 387/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... που εκδόθηκε είναι παράνομη και ακυρωτέα για τους κάτωθι εκτιθέμενους λόγους. Συγκεκριμένα:

1Α. [...] • Στο Άρθρο 3.5 της Διακήρυξης (Ματαίωση Διαδικασίας) καταγράφεται 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...».

2. Το ζήτημα της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας ρυθμίζεται ευθέως και στο Ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε και ισχύει και δη στα άρθρα 106 και 317 αυτού ως ακολούθως:

• στο Άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 (Ματαίωση διαδικασίας) (Όπως τροποποιήθηκε με το Άρθρο 125 Ν. 4782/2021 με ισχύ την 1/6/2021 σύμφωνα με την Παρ. 3 Άρθρο 142 Ν. 4782/2021) όπου προβλέπονται τα εξής:

«1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:

α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή

β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 6 του άρθρου 316 περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι, που

σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης, άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα 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 προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97 περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος. 3. ... 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί επίσης το δικαίωμα να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269.

6. Ειδικά για την περ. δ' της παρ. 2 για τη ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου...».

Ομοίως, τα ανωτέρω ορίζονται επακριβώς και στο Άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 – Ματαίωση διαδικασίας ως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα.

3. Η αρχή της διαφάνειας προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και , αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κτλ).

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω και των διατάξεων της διακήρυξης, συνάγεται ότι απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής

περί ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του, η οποία εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της οικείας Διακήρυξης και των δεσμευτικών διατάξεων του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, ή/και με ελλιπή αιτιολόγηση, είναι άμεσα ακυρωτέα ως παράνομη.

4. Εν προκειμένω, ο εν θέματι διαγωνισμός μη νόμιμα ματαιώθηκε, δυνάμει της υπ' αριθμ. 387/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, ενώ θα έπρεπε να συνεχιστεί κανονικά (μετά την ορθή ακύρωση της υπ' αριθμ. 52/2021 απόφασης της ίδιας επιτροπής), γεγονός που θα οδηγούσε την αναθέτουσα στην νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας και στην ανάδειξη ημών ως αναδόχου του διαγωνισμού, καθότι φέρουμε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (κριτήριο ανάθεσης).

Η βαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δέον όπως ακυρωθεί για τους εξής λόγους:

1) Λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου της οικείας Διακήρυξης και των δεσμευτικών διατάξεων του Ν. 4412/2016, επειδή δεν προηγήθηκε γνωμοδότηση του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου και

2) Λόγω έλλειψης αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης πράξης.

Ειδικότερα:

Στο άρθρο 317 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 δημόσιου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία, καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων (βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408, ΑΕΠΠ 60/2020). Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί

να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου. Συνδυαζόμενη με την γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α/45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 317 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως 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. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6η Έκδοση, 2012, σελ. 106 ΔΕφΑθ 329/2019 σκ. 7, ΑΕΠΠ 232/2020).

Ομοίως, η διάταξη του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ενός διαγωνισμού 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. Σε κάθε περίπτωση 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, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο (ΑΕΠΠ 218/2020, 60/2020, 74/2020, 167/2017 σκ. 10 κλπ).

Στην προκειμένη μάλιστα περίπτωση, αξίζει να σημειωθεί ότι η εταιρεία μας ανάλωσε εκτενώς χρόνο και πόρους όχι μόνο για την προετοιμασία και την υποβολή της προσφοράς μας, αλλά περαιτέρω και για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της παράνομης και παράτυπης απόφασης υπ' αριθμ. 52/2021 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (προσφυγή μας με ΓΑΚ ΑΕΠ 654/2021), όπως επίσης και για την άσκηση Παρέμβασης ενώπιον

του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών για την απόρριψη της αίτησης αναστολής του οικονομικού φορέα Οι ανωτέρω ενέργειες βάρυναν την εταιρεία και τους ανθρώπους της με ανυπολόγιστο υλικό και ψυχολογικό κόστος, ενώ την «καθυστέρησαν» και από την επιμέλεια της προετοιμασίας συμμετοχής της σε έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες, την ίδια στιγμή που η συμμετοχή της εταιρείας μας στον προκείμενο διαγωνισμό ήταν εξυπαρχής νόμιμη και για τις προσβαλλόμενες πλημμέλειες δεν είχαμε την παραμικρή ευθύνη. Ενόψει των ανωτέρω, η «αβασάνιστη» απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης της εκκρεμούσας διαγωνιστικής διαδικασίας και μάλιστα με τις πλημμέλειες και παρανομίες που αυτή φέρει –και οι οποίες εκτίθενται αναλυτικά κατωτέρω- σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεωρηθεί εύλογη και θεμιτή, παρά μόνο καταχρηστική και ακυρωτέα.

1ΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ – ΜΗ ΤΗΡΗΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΤΥΠΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΩΣ ΙΣΧΥΕΙ

Προκειμένου να θεωρηθεί νόμιμη η ενάσκηση του δικαιώματος του αναθέτοντος φορέα να ματαιώσει μία διαγωνιστική διαδικασία, πρέπει, να συγκεντρώνονται συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Η πρώτη προϋπόθεση που εγκαθιδρύει ο κοινοτικός νομοθέτης είναι η προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, δηλαδή, της Επιτροπής Διαγωνισμού. Το ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι το μόνο αρμόδιο συλλογικό όργανο για την διατύπωση της προαπαιτούμενης, για την απόφαση ματαίωση της διαδικασίας, γνώμης, προκύπτει εκ του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε με το Άρθρο 108 του Ν. 4782/2021 με ισχύ την 9/3/2021).

Ειδικότερα στο άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζεται ότι: «Όργανα διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων Εξουσιοδοτική διάταξη (Όπως τροποποιήθηκε με το Άρθρο 108 ΝΟΜΟΣ 4782/2021 με ισχύ την 9/3/2021)

1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή

υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστικής διαδικασίας, με διαπραγμάτευση της διαδικασίας, με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν, όπου απαιτείται, για τα θέματα που ανακύπτουν, ιδίως για την παράταση του συμβατικού χρόνου, άλλες τροποποιήσεις της σύμβασης και την έκπτωση του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της προϊσταμένης αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.

2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη, συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης, μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων. Η γνώμη του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από τον μέσο όρο των προτάσεων.

... 11. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παρ. 1, ισχύουν και τα ακόλουθα:

α) Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης).

β) Για την παρακολούθηση και την παραλαβή της σύμβασης προμήθειας συγκροτείται τριμελής ή πενταμελής επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής με απόφαση του αρμόδιου οργάνου της αναθέτουσας αρχής ή του φορέα εκτέλεσης της σύμβασης. Εφόσον απαιτούνται ειδικές γνώσεις, ένα τουλάχιστον μέλος της επιτροπής πρέπει να έχει την αντίστοιχη ειδικότητα. Εφόσον μεταξύ των υπηρετούντων στην αναθέτουσα αρχή δεν υπάρχει υπάλληλος με την αντίστοιχη ειδικότητα, η αναθέτουσα αρχή ζητεί τη συνδρομή άλλων φορέων του δημοσίου ή του ευρύτερου δημοσίου τομέα. Το όργανο αυτό εισηγείται για όλα τα θέματα παραλαβής του φυσικού

αντικειμένου της σύμβασης, προβαίνοντας σ μακροσκοπικούς, λειτουργικούς ή και επιχειρησιακούς ελέγχους του προς παραλαβή αντικειμένου της σύμβασης, εφόσον προβλέπεται από τη σύμβαση ή κρίνεται αναγκαίο, συντάσσει τα σχετικά πρωτόκολλα, παρακολουθεί και ελέγχει την προσήκουσα εκτέλεση όλων των όρων της σύμβασης και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του αναδόχου και εισηγείται τη λήψη των επιβεβλημένων μέτρων λόγω μη τήρησης των ως άνω όρων. Με απόφαση του αρμόδιου αποφαινομένου οργάνου μπορεί να συγκροτείται δευτεροβάθμια επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής με τις παραπάνω αρμοδιότητες.

Για την εξέταση των προβλεπόμενων ενστάσεων και προσφυγών, που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, συγκροτείται ειδικό γνωμοδοτικό όργανο, τριμελές ή πενταμελές (Επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων), τα μέλη του οποίου είναι διαφορετικά από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου που είναι αρμόδιο για τα υπόλοιπα θέματα που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία εκτέλεσης.

γ) Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων καθορίζονται οι όροι για τη συγκρότηση των πρωτοβάθμιων, μόνιμων ή μη, και των δευτεροβάθμιων επιτροπών παραλαβής, η σύνθεση αυτών, η διαδικασία επιλογής των μελών τους και κάθε άλλο θέμα σχετικά με τα παραπάνω.

δ) Για την παραλαβή του τμηματικού ή συνολικού αντικειμένου σύμβασης παροχής υπηρεσιών συγκροτείται τριμελής επιτροπή παραλαβής με απόφαση του αρμόδιου οργάνου της αναθέτουσας αρχής ή του φορέα εκτέλεσης της σύμβασης. Εφόσον απαιτούνται ειδικές γνώσεις, ένα τουλάχιστον μέλος της επιτροπής πρέπει να έχει την αντίστοιχη ειδικότητα.

Εφόσον μεταξύ των υπηρετούντων στην αναθέτουσα αρχή δεν υπάρχει υπάλληλος με την αντίστοιχη ειδικότητα, η αναθέτουσα αρχή ζητεί τη συνδρομή άλλων φορέων του Δημοσίου ή του ευρύτερου δημοσίου τομέα. Ως μέλη της εν λόγω επιτροπής δύναται να ορίζονται και υπάλληλοι, στους οποίους έχουν ανατεθεί καθήκοντα, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 216. Για την εξέταση των προβλεπόμενων ενστάσεων και προσφυγών, που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, συγκροτείται ειδικό γνωμοδοτικό όργανο, τριμελές ή πενταμελές (επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων), τα μέλη του οποίου είναι διαφορετικά από τα μέλη του

γνωμοδοτικού οργάνου που είναι αρμόδιο για τα υπόλοιπα θέματα που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία εκτέλεσης.

ε) Τα γνωμοδοτικά όργανα της παρούσας παραγράφου συγκροτούνται από υπαλλήλους που υπηρετούν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στον φορέα που διενεργεί τον διαγωνισμό ή σε άλλο φορέα του δημοσίου τομέα και λειτουργούν σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις περί συλλογικών οργάνων.

στ) Η επιτροπή της περ. β' γνωμοδοτεί και για ζητήματα τροποποίησης των συμβάσεων προμηθειών, σύμφωνα με το άρθρο 132. Ειδικά για την περίπτωση των Κεντρικών Αρχών Αγορών, για ζητήματα τροποποίησης συμφωνιών πλαίσιο και συμβάσεων κεντρικών προμήθειών που συνάπτονται από αυτές, γνωμοδοτεί η επιτροπή της περ. α'.

ζ) [Καταργήθηκε]

η) [Καταργήθηκε]

Σε περίπτωση αιτιολογημένης αδυναμίας για τη συμπλήρωση ή τη συγκρότηση των επιτροπών της παρ. 1, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει από άλλη αναθέτουσα αρχή τη διάθεση υπαλλήλου ή υπαλλήλων της για τη συγκρότηση της επιτροπής».

Ως εκ τούτου, είναι σαφές και απόλυτο ότι η προηγούμενη γνώμη του αρμοδίου

οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού, προαπαιτείται, σε όλες τις περιπτώσεις εν όλω ή εν μέρει ματαίωσης, ήτοι, και στις περιπτώσεις υποχρεωτικής ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης και στις περιπτώσεις δυνητικής ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και στις περιπτώσεις μερικής ματαίωσης, αναμόρφωσης και επανάληψης της διαδικασίας λόγω εμφιλοχωρήσαντος σφάλματος. Επίσης, η γνώμη, προαπαιτείται και στις περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης συνεπεία ματαίωσης ή ακύρωσης της διαδικασίας σύναψης (ΑΕΠΠ 232/2020, 218/2020).

Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι η σπουδαιότητα τήρησης του εν λόγω τύπου αναδεικνύεται σε κατεξοχήν στοιχείο νομιμότητας, το οποίο αντανακλά αφενός την πρόνοια και μέριμνα του νομοθέτη για αποφυγή παρέλκυσης εκ μέρους των

αναθετόντων φορέων μίας ανοιχτής διαδικασίας με καταχρηστικές και μη σύννομες μεθοδεύσεις ματαίωσης, αφετέρου τη σπουδαιότητα και

αναγκαιότητα τήρησης του εσωτερικού – προαπαιτούμενου τύπου ως προϋπόθεση νόμιμης ενάσκησης της ευχέρειας ματαίωσης, ελλείψει της οποίας (προϋποθέσεως) η απόφαση τυγχάνει παντελώς άκυρη (ΑΕΠΠ 232/2020).

Εν προκειμένω, λοιπόν, δια της έκδοσης της βαλλόμενης απόφασης υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της οικείας Διακήρυξης και των δεσμευτικών διατάξεων του Ν. 4412/2016 ως ισχύει, επειδή η απόφαση ματαίωσης, στηρίχθηκε και υιοθέτησε την εισήγηση ενός μονοπρόσωπου οργάνου, ήτοι του κ. Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών του αναθέτοντος φορέα, ο οποίος, όμως, είναι παντελώς αναρμόδιος, ως αποστερούμενος εκ του νόμου συναφούς δικαιώματος παροχής γνώμης προς ματαίωση, να εισηγηθεί, προς το αποφασιστικό όργανο, την ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης, δοθέντος, ότι, ούτε το άρθρο 221, ούτε το άρθρο 317 του Νόμου δίδουν τέτοια αρμοδιότητα σε αυτόν. Η εισήγηση του ως άνω μονοπρόσωπου οργάνου συνιστά ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του μοναδικού νομίμως αρμοδίου προς τούτο συλλογικού οργάνου (ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού), το οποίο, δεν έχει παράσχει την προηγούμενη γνώμη του και ως εκ τούτου καθιστά άκυρη την εκδοθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναδημοπράτησής του «με επικαιροποιημένους όρους διακήρυξης», όπως χαρακτηριστικά καταλήγει η βαλλόμενη απόφαση (ΑΕΠΠ 218/2020, 232/2020, 66/2020 κα).

Μάλιστα, πέραν των σαφών προβλέψεων του Νόμου, ακόμα και το τεύχος της οικείας Διακήρυξης δίδει επακριβώς το πλαίσιο που έπρεπε να ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή, δια της Οικονομικής της Επιτροπής, για να θεωρηθεί η διαδικασία της ματαίωσης και επαναδημοπράτησης του προκειμένου διαγωνισμού νόμιμη. Ειδικότερα:

- στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) προβλέπεται

ότι: «...Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της

αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για την ματαίωση της διαδικασίας είτε την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως έκπτωτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης».

• Στο άρθρο 3.5 της Διακήρυξης (Ματαίωση Διαδικασίας) προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή μεν μέρος, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού...».

Εκ των ανωτέρω συνάγεται για μία ακόμα φορά ότι το μόνο αρμόδιο όργανο για την εισήγηση περί ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού (και εν συνεχεία την επαναδημοπράτησή του με νέους όρους ως ορίζεται στην βαλλόμενη απόφαση) είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, Εισήγηση μεταξύ άλλων περί ματαίωσης του διαγωνισμού, που δίνεται από άλλα όργανα πέραν της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως εν προκειμένω από τον κ. Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών, είναι αντίθετη και στο κανονιστικό πλαίσιο που ενέκρινε η ίδια η αναθέτουσα αρχή δια της επίμαχης Διακήρυξης και είναι υποχρεωμένη να ακολουθήσει. [...]

Όσον αφορά στον προσδιορισμό του αρμοδίου οργάνου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει σήμερα, με τίτλο «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει ότι στις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών οργάνων περιλαμβάνονται ιδίως: η αξιολόγηση των προσφορών, ο έλεγχος καταλληλότητας των προσφερόντων, η διαπραγμάτευση, η εισήγηση για τον αποκλεισμό προσφερόντων από τη διαδικασία ή την απόρριψη προσφορών, η εισήγηση για την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων και τη ματαίωση της διαδικασίας καθώς και η γνωμοδότηση για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά

τη διαδικασία ανάθεσης, η γνωμοδότηση για κάθε θέμα που άπτεται της εκτέλεσης της σύμβασης και η γνωμοδότηση για ενστάσεις και προσφυγές.

Από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 221 προκύπτει ότι γίνεται αναφορά σε γνωμοδοτικά όργανα που αφορούν στην ανάθεση, καθώς και σε όργανα που αφορούν στην εκτέλεση της σύμβασης και στην εξέταση

ενστάσεων και προσφυγών κατά το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ματαίωση του διαγωνισμού μπορεί να λάβει χώρα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης έως τη σύναψη της σύμβασης. Για τις ανάγκες της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 9/15-01-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:...) όρισε Γνωμοδοτική Επιτροπή – Επιτροπή Διενέργειας διαγωνισμού.

Σημειώνεται επίσης ότι στην παρ. 8 περ. α) του άρθρου 221, το οποίο αναφέρεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, όταν ως κριτήριο ανάθεσης χρησιμοποιείται η πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά μόνο βάσει τιμής (όπως στην περίπτωση μας) ή βάσει πλήρως αντικειμενικοποιημένων κριτηρίων, τίθενται περιορισμοί όσον αφορά στην προέλευση των μελών του συλλογικού οργάνου, λόγω του προϋπολογισμού (χαμηλότερου του 1.000.000 ευρώ) και του κριτηρίου ανάθεσης (βάσει τιμής).

Οι προαναφερόμενες δηλαδή διατάξεις εξασφαλίζουν τα εχέγγυα που απαιτείται να διαθέτουν τα μέλη της Επιτροπής αυτής, ώστε να είναι σε θέση να επιληφθούν των σύνθετων θεμάτων που ανακύπτουν έως και την ανάθεση ή τη ματαίωση της διαδικασίας. Επομένως και από τις διατάξεις του άρθρου 221 προκύπτει αναμφίβολα ότι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού, συνιστάμενη κατά τα εκεί οριζόμενα. Σε κάθε δε περίπτωση, το ειδικότερο αυτό κανονιστικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων είναι αυτό που τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις τέτοιες όπως αυτές του καθορισμού του αρμοδίου οργάνου που θα εισηγηθεί για την κατακύρωση του διαγωνισμού ή την ματαίωσή του. Κατά συνέπεια, τα όργανα για τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (συμπεριλαμβανομένης της ματαίωσης, κατά τα ανωτέρω) συγκροτούνται και διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, στην παρ. 3 του οποίου προβλέπεται ότι με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτείται είτε μια Επιτροπή σε ετήσια βάση είτε μια Επιτροπή ανά σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση όμως, από τις προαναφερόμενες διατάξεις δεν προκύπτει η στοιχειοθέτηση της αρμοδιότητας του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών να γνωμοδοτήσει στο αποφαινόμενο όργανο για τη ματαίωση του διαγωνισμού.

Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι η συσταθείσα δυνάμει της υπ' αριθμ. 9/15-01-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:...) από την αναθέτουσα αρχή Επιτροπή, ήταν η μόνη αρμόδια να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και ως εκ τούτου, η βαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί ματαίωσης του προκείμενου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης νέου, εφόσον εκδόθηκε με έρεισμα την Εισήγηση αναρμόδιου οργάνου, εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιωδούς τύπου, όπως αυτός προβλέπεται στα άρθρα 221, 106 και 317 του Ν. 4412/2016 αλλά και στις οικείες διατάξεις της εν θέματι διακήρυξης (άρθρα 3.2 και 3.5) και συνακόλουθα είναι παντελώς άκυρη.

2ΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΠΑΡΚΟΥΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Όπως ευθέως συνάγεται από μόνη τη γραμματική διατύπωση των άρθρων 106 και 317 του ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας/αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία, για μια σειρά περιοριστικά απαριθμούμενων λόγων, εφόσον όμως προηγηθεί η διατύπωση γνώμης από το αρμόδιο όργανο και εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση του (ΣτΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008, ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009, ΑΕΠΠ 60/2020, 232/2020, 74/2020, 17/2020 κλπ).

Στη προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει προδήλως ακυρωτέα λόγω πλημμελούς αιτιολογίας και παράλειψης στοιχειώδους αναφοράς της νομιμοποιητικής βάσης στην οποία ερείδεται κάθε ισχυρισμός που προβάλλεται από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου. Ειδικότερα, ο μόνος λόγος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση, ο οποίος επιχειρεί να βρει νομικό έρεισμα στο άρθρο 317 και 106, είναι «ότι έχουν αλλάξει τα οικονομικά στοιχεία» του Δήμου, λόγος ο οποίος ίσως ερμηνεύεται ως αδυναμία της να αποπληρώσει την προμήθεια, λόγω οικονομικών δεδομένων (αλλαγές οικονομικών παραμέτρων) και αλλαγών στις ανάγκες των υπηρεσιών του (αλλαγές στις τεχνικές παραμέτρους). Ο συγκεκριμένος λόγος στηρίζεται ίσως στην περίπτωση β) της παρ. 2, καθώς αφορά σε οικονομικές παραμέτρους που – κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής – έχουν αλλάξει ουσιαστικά, ίσως δε και στην περίπτωση δ) της ίδιας παραγράφου 2, χωρίς η νομιμοποιητική βάση των ισχυρισμών του

Δήμου να προσδιορίζεται επαρκώς. Ωστόσο σε κάθε περίπτωση, ο λόγος που συνδέεται με την επικαλούμενη οικονομική αδυναμία της αναθέτουσας αρχής και τις αλλαγές στις τεχνικές ανάγκες των υπηρεσιών της δεν αιτιολογείται ειδικά και με σαφήνεια, όπως απαιτούν τα άρθρα 106 και 371 Ν. 4412/2016 ως ισχύει σήμερα, αλλά και το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων.

Πιο συγκεκριμένα, ως προς τον μοναδικό λόγο που αφορά σε φερόμενη μεταβολή των οικονομικών στοιχείων και των αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου, ένεκα αφενός μεν και της επικαλούμενης σημαντικής απόκλισης των οικονομικών προσφορών της εταιρείας μας «....» και του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «...» σε σχέση με τον πρώτο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα (...) που αναδείχθηκε ανάδοχος με την υπ' αριθμ. 52/2021 απόφαση Ο.Ε. η οποία τελικά ακυρώθηκε από την ΑΕΠΠ, αφετέρου δε ένεκα του επικαλούμενου μεγάλου χρονικού διαστήματος που παρήλθε από την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι σήμερα, -γεγονότα που κατά την αναθέτουσα αρχή οδηγούν στην ανάγκη ανασύστασης της τεχνικής μελέτης βάσει της οποίας προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός-, πασιφανές είναι ότι αυτός τυγχάνει προδήλως αναληθής, προσχηματικός και αβάσιμος, σε κάθε δε περίπτωση ανεπαρκώς αιτιολογημένος.

Και τούτο διότι ο εν θέματι διαγωνισμός προκηρύχθηκε την 29-12-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ε.Ε., η δε προσφορά της εταιρείας μας κατατέθηκε μόλις την 03-02-2021 (καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών). Από την 03-02-2021 μέχρι και την 14-12-2021, μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν παρήλθε χρονικό διάστημα ικανό να συντελέσει στην ουσιώδη μεταβολή των οικονομικών στοιχείων και αναγκών του Δήμου, λαμβανομένου μάλιστα υπόψιν και του γεγονότος ότι η οικεία προκήρυξη όριζε ως αντικείμενο της σύμβασης την προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες κίνησης των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου ..., για τρία (3) έτη από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως των συμβατικών ποσοτήτων ή του συμβατικού ποσού (!!).

Κατόπιν αυτών, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας ανερχόταν στο ποσό των 181.730,00 € (πλέον ΦΠΑ) για χρονικό διάστημα εκτεινόμενο έως και τρία έτη από την υπογραφή της σύμβασης (ήτοι στο ποσό των 60.576,66

ευρώ ετησίως ή μέχρι εξαντλήσεως των συμβατικών ποσοτήτων), ενώ μέχρι πρότινος (πριν την ακύρωση της υπ' αριθμ. 52/2021 απόφασης της Ο.Ε.) η πλέον συμφέρουσα για τον Δήμο προσφορά του οικονομικού φορέα «...» ανερχόταν στα 160.615,42€ (πλέον ΦΠΑ) για χρονικό διάστημα εκτεινόμενο έως και τρία έτη από την υπογραφή της σύμβασης (ήτοι στα 53.538,47€ ετησίως ή μέχρι εξαντλήσεως των συμβατικών ποσοτήτων). Η οικονομική διαφορά που παρατηρείται μεταξύ των δύο προσφορών (του ... που μέχρι πρότινος κρίθηκε συμφέρουσα και επιλέχθηκε από τον Δήμο και της δικής μας εταιρείας που είναι δεύτερη σε σειρά κατάταξης βάσει τιμής) είναι εξαιρετικά μικρή αν αναλογισθεί κανείς και την εκτενή χρονική διάρκεια της σύμβασης και έγκειται σε ποσό περί τα 20.000 ευρώ για την εκτέλεση της όλης προμήθειας και μάλιστα σε χρονικό διάστημα έως και τρία έτη από την υπογραφή της σύμβασης, άλλως σε ποσό περί τα 7.000 € ετησίως. Με άλλα λόγια, το ποσοστό έκπτωσης που έδωσε με την προσφορά της η εταιρεία μας ήταν υψηλό και ανταγωνιστικό και ανήλθε στα 27,6% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης του Δήμου. Η εταιρεία μας δεν υπέβαλλε προσφορά με ποσοστά έκπτωσης 5/6/10% (που και πάλι επιτρεπτό και θεμιτό θα χαρακτηρίζονταν ωστόσο δεν ήταν αυτή η πραγματικότητα). Αντιθέτως, το ποσό έκπτωσης 27,6% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης των 250.962,00 € για διάστημα τριών ετών, κρίνεται μάλιστα ιδιαίτερα ικανοποιητικό, υψηλό και συμφέρον για τον Δήμο, απέχει δε μόλις 8,4% από την έκπτωση που προσέφερε ο ... επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης (36%). Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία μας κινήθηκε, δια της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της, εντός των καθοριζόμενων πλαισίων του προϋπολογισμού της προμήθειας, σε καμία δε περίπτωση αυτή δεν προκαλεί οιαδήποτε βλάβη στον Δήμο παρά μόνο ωφέλεια από την αποδοχή της, λαμβανομένου υπόψη και του εκτενούς χρονικού ορίζοντα των τριών ετών από την υπογραφή της σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας.

Τα οικονομικά αυτά δεδομένα και η μικρή οικονομική διαφορά μεταξύ των δύο προσφορών σε καμία περίπτωση δεν επιβαρύνει τον Δήμο, ούτε αλλάζει ουσιαδώς τον οικονομικό προγραμματισμό βάσει του οποίου εκείνος προκήρυξε την εν θέματι προμήθεια, ουχί τέλος αλλάζει την οικονομική του ευχέρεια στην διαχείριση αυτής σε χρονικό διάστημα μερικών μόλις μηνών από την έναρξη μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, την ίδια στιγμή μάλιστα που το

αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια προϊόντων σε απώτερο χρονικό ορίζοντα τα τρία έτη από την υπογραφή της σύμβασης (!!). Με άλλα λόγια, υπολογίζοντας ότι η προμήθεια αυτή θα κάλυπτε διάστημα τριών (3) ετών από την υπογραφή της σύμβασης, το ποσό αυτό των 20.000 € περίπου επιπλέον από την προσφορά του ... επιμερίζεται σε περίπου 7.000 € ετησίως. Το ποσό αυτό είναι καθόλα διαχειρίσιμο για μια αναθέτουσα αρχή που προκηρύσσει διαγωνισμό για προμήθεια καθαρής αξίας 250.962,00 €, ουχί δε ασύμφορο και απαγορευτικό για τη σύναψη της σύμβασης, όπως προσχηματικά επικαλείται η αναθέτουσα, με σκοπό την άνευ ετέρου ματαίωση του διαγωνισμού. **Άλλωστε, η αξιολόγηση μίας οικονομικής προσφοράς ως μη συμφέρουσας, λαμβάνει χώρα κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και όχι μεταγενέστερα. Το στάδιο αυτό έχει παρέλθει ενπροκειμένω δια της έκδοσης του Πρακτικού ΙΙ του διαγωνισμού, και επομένως οι αξιολογήσεις των οικονομικών προσφορών ολοκληρώθηκαν με την (τότε) ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου (απόφαση υπ' αριθμ.52/2021 η οποία στη συνέχεια ακυρώθηκε).[...]** Έτι περαιτέρω, από άποψη νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι επικαλούμενοι ισχυρισμοί της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου παραμένουν πρωτίστως ανατιολόγητοι (!!). Η αναθέτουσα αρχή οδηγείται σε ματαίωση του τρέχοντος διαγωνισμού παραλείποντας να δικαιολογήσει άλλως εξηγήσει επαρκώς την κρίση της, ως όφειλε, αποτυπώνοντας μάλιστα αυτήν σε κάποιο τεχνικό πρόγραμμα ή προσκομίζοντας οικονομικά δεδομένα και προϋπολογισμούς του Δήμου, οικονομικά στοιχεία εσόδων – εξόδων κτλ για χρονικό διάστημα που προηγείται της ματαίωσης του διαγωνισμού, ή στοιχεία ανάλυσης κόστους για την σκοπούμενη και επικαλούμενη μείωση του εκτιμώμενου προϋπολογισμού της προμήθειας, εξηγώντας το πώς αυτή η φερόμενη μεταβολή στα οικονομικά στοιχεία και στις ανάγκες των υπηρεσιών της επήλθε, με ποιον τρόπο και σε ποιο βαθμό, γιατί δεν είναι οι δαπάνες πλέον διαχειρίσιμες από τον Δήμο (εάν υποθέσουμε πάντα ότι ο λόγος ματαίωσης είναι η αδυναμία πληρωμής) και σε ποιο βαθμό δεν είναι και ποια θα είναι τάχα τα οικονομικά αυτά δεδομένα που θα φέροντο ικανά να ανταποκριθούν στα ταμειακά διαθέσιμα του Δήμου και ταυτόχρονα να καλύπτουν τις ανάγκες των υπηρεσιών του, ώστε να καταδειχθεί η απόκλιση από τα τωρινά αποτελέσματα. Προς τεκμηρίωση της

αληθούς οικονομικής κατάστασης της αναθέτουσας αρχής και της πραγματικής (αν)ικανότητάς της να ανταποκριθεί στο κόστος της προκείμενης προμήθειας, λόγω των επικαλούμενων από την ίδια μεταβολών, η τελευταία έπρεπε να επικαλεσθεί και να προσκομίσει ακόμα και έγγραφα της Οικονομικής της Διεύθυνσης, με τα οποία να καθιστά σαφή την οικονομική της κατάσταση και την επικαλούμενη οικονομική της βλάβη ένεκα των μεταβολών στις προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και του χρόνου που παρήλθε από την προκήρυξη του διαγωνισμού.

Ωστόσο, οι ισχυρισμοί αυτοί της αναθέτουσας αρχής προκρίνονται άνευ ετέρου ως αναπόδεικτοι, καθότι διατυπώνονται από εκείνη χωρίς την παράθεση κανενός απολύτως υποστηρικτικού στοιχείου, ώστε να αιτιολογηθεί η συνδρομή του λόγου ή των λόγων ματαίωσης που επικαλείται. Δεν περιλαμβάνουν επεξηγήσεις σχετικά με τις αλλαγές στις τεχνικές και οικονομικές παραμέτρους που σχετίζονται με την διαδικασία ανάθεσης και, ως ισχυρίζεται, άλλαξαν ουσιωδώς, σε σύγκριση με αυτές που ίσχυαν κατά το χρόνο προκήρυξης της προμήθειας (άρθρο 317 παρ. 2 περ. β του Ν. 4412/2016 ως ισχύει), με ποιον τρόπο και σε ποια έκταση με συνέπεια η εκτέλεση του εν λόγω συμβατικού αντικειμένου να μην ενδιαφέρει ή συμφέρει πλέον την αναθέτουσα, ούτε περιλαμβάνουν επεξηγήσεις σχετικά με το πώς η προσφορά κρίνεται από εκείνη ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη (άρθρο 317 παρ. 2 περ. δ του Ν. 4412/2016 ως ισχύει), καταλήγοντας έτσι να είναι γενικόλογοι, αόριστοι και παντελώς αναπόδεικτοι ισχυρισμοί, χωρίς να παρατίθεται έστω και συνοπτικά ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολόγησή τους, όπως ρητά επιτάσσει το άρθρο 317 και 106 του Ν. 4412/2016, ως ισχύουν σήμερα. Οι αόριστοι αυτοί ισχυρισμοί αδυνατούν να στηρίξουν βάσιμα και νόμιμα την ματαίωση του διαγωνισμού για ουσιώδη λόγο, καθότι εκλείπουν τα ουσιώδη αντικειμενικά στοιχεία που θεμελιώνουν την ματαίωση του διαγωνισμού ώστε αφενός να μην καταλείπονται κενά και αμφιβολίες περί της ορθότητας της κρίσης της αναθέτουσας αρχής (ΑΕΠΠ 60/2020, 232/2020, 74/2020, 17/2020 κ.α.) και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και από τον ακυρωτικό δικαστή (την ΑΕΠΠ εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας (Βλ. Απόφαση 5/2019 Επταμελούς Σύμβασης ΑΕΠΠ). [...]».

6. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 1737/28.01.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 387/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 43/13-12-2021 Πρακτικό Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...), με την οποία αποφασίστηκε: α) η ακύρωση της υπ' αριθμ. 52/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά Ι και ΙΙ του διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «....» και β) η επαναδημοπράτηση του διαγωνισμού για την ως άνω προμήθεια με νέα μελέτη και επικαιροποιημένους όρους διακήρυξης. Η παραπάνω απόφαση της οικονομικής επιτροπής εκδόθηκε με βάση αντικειμενικά στοιχεία που έλαβε υπ' όψιν της και συγκεκριμένα : Το υπ. Αριθμ. **69/201 Υπηρεσιακό σημείωμα του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ, ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ** του Δήμου ... σύμφωνα με το οποίο : «Με το παρόν υπηρεσιακό σημείωμα, σας ενημερώνω ότι οι ετήσιες ανάγκες για την προμήθεια ελαιολιπαντικών για τη συντήρηση των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου, έχουν μεταβληθεί με αποτέλεσμα να μην μας καλύπτουν οι ποσότητες και οι προδιαγραφές που χρησιμοποιούσατε για τη υλοποίηση προγενέστερων προμηθειών. Προκειμένου οι ανάγκες της υπηρεσίας μας να καλυφθούν επαρκώς, σας στέλνουμε πίνακα με τα απαραίτητα είδη και προεκτιμώμενες ποσότητες που θα πρέπει να προβλεφθούν σε ετήσια βάση. [...] Με βάση το παραπάνω σημείωμα καταρτίστηκε η υπ. Αριθμ. 70/2021 μελέτη με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ CPV ... εναρμονισμένη πλήρως στις ως άνω αναφερόμενες ανάγκες της υπηρεσίας καθαριότητας Τέλος με την υπ. Αριθμ. 403/2021 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου μας εγκρίθηκε η παραπάνω μελέτη και καθορίστηκαν οι όροι του σχετικού διαγωνισμού. Με βάση τα παραπάνω πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης που αφορούν την ματαίωση της διαδικασίας και συγκεκριμένα στο άρθρο αυτής (Ματαίωση Διαδικασίας) ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους

λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016..» και των άρθρων 317 και 106 του Ν. 4412/2016 όπως αυτός ισχύει σήμερα και εφαρμόζεται στην συγκεκριμένη περίπτωση και ειδικότερα των παρακάτω διατάξεων:

Α) Άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 (Ματαίωση διαδικασίας): «1. Ο αναθέτων φρέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι, που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης, άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο..... δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, 3. Ειδικά για την περ. δ' της παρ. 2 για τη ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου...».

Β) Άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 – Ματαίωση διαδικασίας όπως ισχύει σήμερα προβλέπει τις ίδιες ρυθμίσεις.

Ειδικότερα, ως προς τους λόγους της προσφυγής

Α) ΜΗ ΤΗΡΗΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΤΥΠΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΩΣ ΙΣΧΥΕΙ Στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας «Προκειμένου να θεωρηθεί νόμιμη η ενάσκηση του δικαιώματος του αναθέτοντος φορέα να ματαιώσει μία διαγωνιστική διαδικασία, πρέπει, να συγκεντρώνονται συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Η πρώτη προϋπόθεση που εγκαθιδρύει ο κοινοτικός νομοθέτης είναι η προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, δηλαδή, της Επιτροπής Διαγωνισμού Εν προκειμένω, λοιπόν, δια της έκδοσης της βαλλόμενης απόφασης υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της οικείας Διακήρυξης και των δεσμευτικών διατάξεων του Ν. 4412/2016 ως ισχύει, επειδή η απόφαση ματαίωσης, στηρίχθηκε και υιοθέτησε την εισήγηση ενός μονοπρόσωπου οργάνου, ήτοι του κ. Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών του αναθέτοντος φορέα, ο οποίος, όμως, είναι παντελώς αναρμόδιος, ως αποστερούμενος εκ του νόμου συναφούς δικαιώματος παροχής γνώμης προς

ματαίωση, να εισηγηθεί, προς το αποφασιστικό όργανο, την μатаίωση της διαδικασίας ανάθεσης, δοθέντος, ότι, ούτε το άρθρο 221, ούτε το άρθρο 317 του Νόμου δίδουν τέτοια αρμοδιότητα σε αυτόν. Η εισήγηση του ως άνω μονοπρόσωπου οργάνου συνιστά ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του μοναδικού νομίμως αρμοδίου προς τούτο συλλογικού οργάνου (ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού), το οποίο, δεν έχει παράσχει την προηγούμενη γνώμη του και ως εκ τούτου καθιστά άκυρη την εκδοθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί μатаίωσης του διαγωνισμού και επαναδημοπράτησής του «με επικαιροποιημένους όρους διακήρυξης», όπως χαρακτηριστικά καταλήγει η βαλλόμενη απόφαση»

Πλην όμως όπως προκύπτει από την συνημμένη από 7.12.2022 ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΓΙΑ ΤΗ ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΤΙΤΛΟ: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...», η οποία λαμβάνει υπ' όψιν της το υπ. Αριθμ. ... Υπηρεσιακό σημείωμα του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ, ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, γνωμοδοτεί ομόφωνα: **«Υπέρ της μатаίωσης του διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ..., προκειμένου να ξεκινήσει νέος διαγωνισμός με επικαιροποιημένους όρους διακήρυξης και νέα μελέτη σύμφωνα με τις τρέχουσες ετήσιες ανάγκες και προδιαγραφές των συμβατικών ειδών».** Θα πρέπει λοιπόν να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός – α' λόγος της προσφεύγουσας εταιρείας.

Β) ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΠΑΡΚΟΥΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ
Αβάσιμος και απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός (2ος λόγος) της προσφεύγουσας εταιρείας ότι ΔΗΘΕΝ «Στη προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει προδήλως ακυρωτέα λόγω πλημμελούς αιτιολογίας και παράλειψης στοιχειώδους αναφοράς της νομιμοποιητικής βάσης στην οποία ερείδεται κάθε ισχυρισμός που προβάλλεται από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου. [...]

ΑΦΟΥ :

Η προσβαλλόμενη πράξη έλαβε υπ' όψιν της όλα τα νέα δεδομένα που της τέθηκαν υπ' όψιν (Υπηρεσιακό σημείωμα, γνωμοδότηση επιτροπής, εισήγηση για νέα μελέτη) τα οποία αποτελούν και αναπόσπαστο τμήμα αυτής, δεν

απαιτείται δε η επανάληψη αυτών στο σώμα της απόφασης προκειμένου αυτή να είναι επαρκώς αιτιολογημένη και σαφής και ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί και ο παρόν λόγος της προσφυγής ως αβάσιμος, αφού η αναθέτουσα αρχή, άσκησε νόμιμα και πλήρως αιτιολογημένα το αναφαίρετο δικαίωμά της, το οποίο και δέχθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία, όπως αυτό είναι διατυπωμένο στην προκήρυξη του διαγωνισμού την οποία η προσφεύγουσα ΔΕΝ έχει αμφισβητήσει στο αρχικό στάδιο του διαγωνισμού....».

7. Επειδή, στις 30.01.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «... Αξίζει να σημειωθεί πρωτίστως ότι οι υπ' αριθμ. 1737/28-01-2022 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής υπεβλήθησαν ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΑ, ήτοι εκτός των ορίων και αποκλειστικών χρονικών προθεσμιών του κανονιστικού πλαισίου του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 «Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής Εξουσιοδοτική διάταξη», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το Άρθρο 136 ΝΟΜΟΣ 4782/2021 με ισχύ την 1/6/2021 σύμφωνα με την Παρ.3 Άρθρο 142 ΝΟΜΟΣ 4782/2021. Δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική Προσφυγή μας κατατέθηκε ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 24-12-2021, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά τα ανωτέρω, να έχει διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της (μαζί με τον πλήρη φάκελο και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της προσφυγής σε τρίτους με έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης) το αργότερο εντός 15 ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής μας, **ήτοι μέχρι την 08-01-2022** και εν συνεχεία να τις κοινοποιήσει σε όλα τα μέρη μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους, ήτοι μέχρι την 10-01-2022 (πρώτη επόμενη εργάσιμη). Παρά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε τις απόψεις της την 28-01-2022 με έγγραφο που φέρει ψηφιακή υπογραφή τεθείσα την ίδια ημέρα (28-01-2022) και με αριθμό πρωτ. 1737/28-01-2022, ήτοι με αδικαιολόγητη χρονική καθυστέρηση 18 ημερών, οπότε αυτές έχουν ασκηθεί εκπροθέσμως και ως εκ τούτου απαραδέκτως. Ο χαρακτηρισμός δε των προθεσμιών της εν λόγω διάταξης νόμου ως «ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΩΝ» (παρ. 8 άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 «Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής

Εξουσιοδοτική διάταξη», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το Άρθρο 136 ΝΟΜΟΣ 4782/2021 με ισχύ την 1/6/2021 σύμφωνα με την Παρ.3 Άρθρο 142 ΝΟΜΟΣ 4782/2021) εισάγει, έτι περαιτέρω, πρωτογενές κριτήριο ελέγχου της νομιμότητας και του παραδεκτού ασκήσεως αυτών και άρα εν προκειμένω η μη τήρηση της εν θέματι προθεσμίας από την αναθέτουσα για την κατάθεση των απόψεών της, καθιστά εντέλει αυτές τυπικά απαράδεκτες και απορριπτέες. Ενόψει αυτών, η ΑΕΠΠ οφείλει να απόσχει από την λήψη υπόψη αυτών κατά την εξέταση της εν θέματι προσφυγής μας, ενώ η παράλειψη έγκαιρης και νομότυπης υποβολής των απόψεων από την αναθέτουσα αρχή εντός του σαφώς προδιαγεγραμμένου χρονικού και κανονιστικού πλαισίου του Νόμου, ως αναλύθηκε ανωτέρω, οδηγεί αναπόφευκτα την ΑΕΠΠ ώστε να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών μας ως προσφεύγουσας εταιρείας (κατ' εφαρμογή παρ. 2 άρθρου 365 Ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε και ισχύει).

Β. Εν συνεχεία, ουδόλως μπορεί να αποσιωπηθεί και να μην ληφθεί υπόψη ότι η εν θέματι «καθυστέρηση» της αναθέτουσας αρχής στην υποβολή των απόψεων κατά την διαδικασία εξέτασης της υπό κρίση προσφυγής μας από την ΑΕΠΠ, αποτελεί δόλια και καταχρηστική ενέργειά της, τείνουσα σε καταστρατήγηση των νομίμων κατοχυρωμένων δικαιωμάτων εμού ως προσφεύγουσας εταιρείας, αλλά και κάθε τρίτου που δικαιολογεί έννομο συμφέρον για την γνώση αυτών και άγουσα εν τέλει σε υπαίτια δυσχέραση του έργου της ΑΕΠΠ ως προς την παροχή ουσιαστικής προδικαστικής προστασίας. Μάλιστα, η υπαίτια προεκτεθείσα καταχρηστική συμπεριφορά της οδηγεί αναπόφευκτα και σε καταστρατήγηση του δημόσιου συμφέροντος, το οποίο η ίδια -εξ αντιδιαστολής και προσχηματικά- επικαλείται προς επίρρωση των λόγων ματαίωσης του προκείμενου διαγωνισμού. Είναι πασιφανές λοιπόν, ότι η υποβολή και η κοινοποίηση των «Απόψεων» από την αναθέτουσα αρχή μόλις την 28-01-2022 και δη ημέρα Παρασκευή, δύο μόλις ημερών προ της εξέτασης της εν θέματι προσφυγής από την ΑΕΠΠ (που θα λάβει χώρα την 31-01-2022) και μάλιστα προ δύο μη εργάσιμων ημερών (Σάββατο – Κυριακή) από την εξέταση αυτής, δυσχεραίνει, εκτός από το έργο της ΑΕΠΠ προς σχηματισμό ολοκληρωμένης κρίσης, και την δυνατότητα ημών ως και κάθε τρίτου έχοντος έννομο συμφέρον προς έγκαιρη και ουσιαστική αντίκρουσή τους, κατ' εφαρμογή ρητής διάταξης Νόμου (άρθρο 1 παρ. γ' τελ. Εδ. Άρθρου

365 ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε και ισχύει). Οι ανωτέρω ανεπίτρεπτες και καταδικαστέες ενέργειες λαμβάνονται υπόψη συνολικά, θεωρούμενες υπό το πρίσμα της καταστρατήγησης βασικών αρχών Διοικητικού Δικαίου που δέον να διέπουν την διαδικασία σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, όπως της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου προς την Διοίκηση, της αρχής της τυπικότητας, της αμεροληψίας, της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος κ.α. Δοθέντων τούτων, η προκείμενη στέρηση του δικαιώματός μας προς έγκαιρη και ουσιαστική θεώρηση των απόψεων της αναθέτουσας εντός του ευρύτερου χρονικού πλαισίου (5 ημερών από την κοινοποίησή τους) που μας παρέχει ο ίδιος ο Νόμος με ρητή διάταξή του (άρθρο 365 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει), ο περιορισμός της προθεσμίας μας προς απάντηση και εν τέλει ο αιφνιδιασμός μας ώστε να προλάβουμε να αντικρούσουμε τις κατατεθείσες απόψεις της αναθέτουσας κυριολεκτικά «την τελευταία στιγμή» προ του χρόνου εξέτασης της προσφυγής μας από την ΑΕΠΠ, αποκαλύπτει τις υπαίτιες προθέσεις της αναθέτουσας αρχής προς καταστρατήγηση της νόμιμης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ενόψει τούτων, ρητά δηλώνουμε ότι επιφυλασσόμαστε παντός νομίμου δικαιώματός μας που απορρέει από κάθε ζημία που προκαλείται στην εταιρεία μας από τις ανωτέρω υπαίτιες ενέργειες του Δήμου και που τελεί σε συνάφεια μ' αυτές.

Γ. Επικουρικά, επί της ουσίας των λόγων που επικαλείται η αναθέτουσα με τις Απόψεις της, λεκτέα είναι τα εξής:

Γ1. Οι προσχηματικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας ότι δήθεν η βαλλόμενη υπ' αριθμ. 387/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί ματαίωσης του προκείμενου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης νέου, εκδόθηκε επί τη βάση αφενός μεν του υπ' αριθμ. ... Υπηρεσιακού Σημειώματος του Τμήματος Αποκομιδής Απορριμμάτων, Ανακυκλώσιμων υλικών καθαρισμού κοινόχρηστων χώρων και Διαχείρισης – Συντήρησης οχημάτων του Δήμου, σχετικά με τις ανάγκες του Δήμου για προμήθεια ελαιολιπαντικών, αφετέρου δε της από 07-12-2022 «Γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ματαίωση του διαγωνισμού με τίτλο «Προμήθεια Ελαιολιπαντικών – Α/Α ΕΔΗΔΗΣ: ...» που έλαβε υπόψη το ως άνω Υπηρεσιακό Σημείωμα είναι παντελώς ψευδείς, προκλητικοί και αναπόδεικτοι. Στο σώμα της βαλλόμενης απόφασης καταγράφεται επί λέξει: «...Ο Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής κ. ... κήρυξε την έναρξη της

συνεδρίασης και αφού έφερε προς συζήτηση το έβδομο (7ο) θέμα της ημερησίας διάταξης, έθεσε υπόψη της Επιτροπής την εισήγηση του Δ/ντή Τεχνικών Υπηρεσιών, η οποία εστάλη ηλεκτρονικά σε όλα τα μέλη και έχει ως εξής: Σύμφωνα με την υπ' αριθμ.... διακήρυξη, προκηρύχτηκε ο διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια Ελαιολιπαντικών» προϋπολογισμού 250.962,00€ πλέον ΦΠΑ 24%. Με την υπ' αριθμ. ... (ΑΔΑ:...) απόφαση Ο.Ε. εγκρίθηκαν τα Πρακτικά Ι και ΙΙ του διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου η εταιρεία «...» με οικονομική προσφορά 160.615,42€ πλέον 38.547,70€ για ΦΠΑ 24% ήτοι σύνολο οικονομικής προσφοράς 199.163,12€ και προσφερόμενη μέση έκπτωση 36% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης. Κατά της υπ' αριθμ. 52/2021 (ΑΔΑ:...) απόφασης Ο.Ε. ασκήθηκαν ενώπιων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών οι με αριθμό Γ.Α.Κ. ΑΕΠΠ 654/29-03-2021 και Γ.Α.Κ. ΑΕΠΠ 680/30-03-2021 προδικαστικές προσφυγές. Ο Δήμος ... με το υπ' αριθμ. 5656/01-04-2021 έγγραφο του, ενημέρωσε την Α.Ε.Π.Π. ότι δεν θα εκτελέσει την υπ' αριθμ. 52/2021 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, μέχρι την εξέταση των προαναφερόμενων προδικαστικών προσφυγών από το 5ο κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. στις 04/05/2021 και τη λήψη της σχετικής απόφασης.

Σύμφωνα με τις αποφάσεις του 5ου κλιμακίου και ειδικότερα απόφαση 941-2021 για την Προσφυγή με ΓΑΚ (ΑΕΠΠ 654/29-03-2021) και απόφαση 942-2021 για την Προσφυγή με ΓΑΚ (ΑΕΠΠ 680/30-03-2021) εκδικάστηκαν οι προαναφερόμενες προδικαστικές προσφυγές και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 52/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος αυτής με το οποίο, κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών Ι και ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και η οποία αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω και δεδομένου ότι: 1. Παρατηρείται σημαντική απόκλιση των οικονομικών προσφορών του 2ου (...) και 3ου (...) συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, σε σχέση με τον 1ο (...) που αναδείχθηκε

ανάδοχος με την υπ' αριθμ.... (ΑΔΑ:...) απόφαση Ο.Ε που τελικά ακυρώθηκε από την Α.Ε.Π.Π. (παρατίθεται στο πρωτότυπο πίνακας)

2. Έχει παρέλθει πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα από την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας με αποτέλεσμα να έχουν αλλάξει τα οικονομικά στοιχεία και να έχουν τροποποιηθεί και οι ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου με αποτέλεσμα να είναι απαραίτητη η ανασύνταξη της τεχνικής μελέτης βάσει της οποίας προκηρύχθηκε ο εν λόγω διαγωνισμός.

ΕΙΣΗΓΟΥΜΑΙ

Την ακύρωση της υπ'αριθμ.52/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά Ι και ΙΙ του διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «...» και την επαναδημοπράτηση του διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» με νέα μελέτη και επικαιροποιημένους όρους διακήρυξης. Στη συνέχεια ο Πρόεδρος κάλεσε τα Μέλη της Ο.Ε. να αποφασίσουν σχετικά...».

Η ανωτέρω ΕΙΣΗΓΗΣΗ του ΔΙΕΥΘΥΝΤΗ Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου (και όχι κάποιο πρακτικό/εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού) ήταν η μόνη Εισήγηση επί τη βάση της οποίας εκδόθηκε -ΠΑΡΑΝΟΜΩΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΝΟΜΙΜΟΥ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΤΥΠΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ- η βαλλόμενη απόφαση. Λοιπές μεταγενέστερες προσχηματικές προσπάθειες «δικαιολόγησης», εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, των τελεσθέντων παράνομων ενεργειών της, και παρουσιάσής τους υπό το πρίσμα μιας υποτιθέμενης νομιμότητας, τυγχάνουν απορριπτέες ως πρωτίστως αναπόδεικτες και ψευδείς.

Ειδικότερα: Εύλογα, εν προκειμένω, αναρωτιόμαστε γιατί εάν υπήρχαν τα δύο ως άνω έγγραφα που η αναθέτουσα ΤΟ ΠΡΩΤΟΝ επικαλείται με τις Απόψεις της, δηλαδή το από 06-12-2021 «Υπηρεσιακό Σημείωμα» και η από 07-12-2021 Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, εντούτοις αυτά δεν εμφανίζονται πουθενά έως και σήμερα, δεν μας έχουν κοινοποιηθεί, ούτε αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε και γίνεται λόγος περί της ύπαρξής τους έστω και επιγραμματικά στην βαλλόμενη απόφαση, όπως γίνεται για την μόνη εκδοθείσα Εισήγηση του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών. Αναμενόμενο και δικαιοκρατικά ασφαλές θα ήτο, τα δύο αυτά επικαλούμενα έγγραφα, εφόσον κρίνονται ως έγκυρα και νομίμως εκδοθέντα, να αναφέρονταν αμφότερα

αφενός μεν στο σώμα της βαλλόμενης απόφασης (όπου αναφέρεται μόνο η Εισήγηση του Δ/ντη Τεχνικών Υπηρεσιών), αφετέρου δε στην αρχή του βαλλόμενου εγγράφου, όπου γίνεται επιγραμματική παράθεση των οικείων διατάξεων του Νόμου και των εκδοθέντων εγγράφων του Δήμου για την απόδειξη του νομότυπου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κάτι τέτοιο όμως ουδέποτε έγινε. Ουδεμία κοινοποίηση της έκδοσης και του περιεχομένου αυτών έλαβε χώρα προς όλους τους φορείς της διαγωνιστικής διαδικασίας και τους συμμετέχοντες σ' αυτήν, ούτε έστω επίκληση της ύπαρξης τους και του περιεχομένου τους και δη σε χρόνο ταυτόχρονο ή προγενέστερο της έκδοσης της βαλλόμενης απόφασης, καίτοι αυτό αποτελούσε εξ αρχής υποχρέωση της αναθέτουσας, προκειμένου να αποδείξει και να διασφαλίσει την τήρηση της νόμιμης διαγωνιστικής διαδικασίας, της αρχής της τυπικότητας που διέπει αυτήν προς σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης και τέλος και την αμεροληψία της Διοίκησης. Αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας απορρίπτονται ευλόγως και πάλι ως απαράδεκτοι και εσφαλμένοι.

Μάλιστα, η εν λόγω επικαλούμενη από 07-12-2021 Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού (ως μόνου αρμόδιου συλλογικού οργάνου για την διατύπωση της προαπαιτούμενης για την απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, γνώμης, όπως αυτό προβλέπεται στα άρθρα 221, 106 και 317 του Ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκαν και ισχύουν αλλά και στις οικείες διατάξεις της εν θέματι διακήρυξης (άρθρα 3.2 και 3.5) και κατά τα αναλυτικά εκτιθέμενα στις σελ. 8 - 16 της υπό κρίση προσφυγής μας), **δεν φέρει καν αριθμό πρωτοκόλλου κατά τον επικαλούμενο χρόνο έκδοσής της (07-12-2021), παρά μόνο φέρει ψηφιακή υπογραφή μόλις την 28-01-2022, επομένως δεν τεκμαίρεται ρητά και αδιαμφισβήτητα η ημερομηνία έκδοσής της.** Και πάλι λοιπόν, ελλείψει αδιάσειστων αποδείξεων, αναδύονται εύλογα ερωτήματα σχετικά με την ημερολογιακή ταυτότητα του επικαλούμενου εγγράφου, την ίδια στιγμή που η έλλειψη του οδηγεί βάσιμα σε ακύρωση της βαλλόμενης απόφασης λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου της Διακήρυξης και του Νόμου, ήτοι χωρίς την προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου προς τούτο συλλογικού οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής Διαγωνισμού (πρώτος λόγος προσφυγής μας).

Όπως αναλυτικά παραθέσαμε και στην υπό κρίση προσφυγή μας, δια της έκδοσης της βαλλόμενης απόφασης υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της

οικείας Διακήρυξης και των δεσμευτικών διατάξεων του Ν. 4412/2016 ως ισχύει, επειδή η απόφαση ματαίωσης, στηρίχθηκε και υιοθέτησε την Εισήγηση ενός μονοπρόσωπου οργάνου, ήτοι του κ. Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών του αναθέτοντος φορέα, ο οποίος, όμως, είναι παντελώς αναρμόδιος, ως αποστερούμενος εκ του νόμου συναφούς δικαιώματος παροχής γνώμης προς ματαίωση, να εισηγηθεί, προς το αποφασιστικό όργανο, την ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης, δοθέντος, ότι, ούτε το άρθρο 221, ούτε το άρθρο 317 του Νόμου δίδουν τέτοια αρμοδιότητα σε αυτόν. Η εισήγηση του ως άνω μονοπρόσωπου οργάνου συνιστά ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του μοναδικού νομίμως αρμοδίου προς τούτο συλλογικού οργάνου [ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού που συστάθηκε μάλιστα δια την υπ' αριθμ. 9/15-01-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:...)], το οποίο, δεν έχει παράσχει την προηγούμενη γνώμη του και ως εκ τούτου, καθιστά απόλυτα άκυρη την εκδοθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναδημοπράτησής του «με επικαιροποιημένους όρους διακήρυξης», όπως χαρακτηριστικά καταλήγει η βαλλόμενη απόφαση (ΑΕΠΠ 218/2020, 232/2020, 66/2020 κα), κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 221, 106 και 317 του Ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκαν και ισχύουν αλλά και των οικείων διατάξεων της εν θέματι διακήρυξης (άρθρα 3.2 και 3.5). Φαίνεται λοιπόν ότι η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού ίσως και ΟΥΔΕΠΟΤΕ να εισηγήθηκε στον χρόνο που όφειλε σχετικά με την ματαίωση του προκείμενου διαγωνισμού, άλλως ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ βάσιμα και με ασφάλεια ότι εισηγήθηκε σχετικά κατά τον ανωτέρω χρόνο, ούτε και ποτέ ενημερωθήκαμε με οιονδήποτε τρόπο σχετικά με την έγκαιρη -κατά το Νόμο- σύγκλησή της ώστε να εισηγηθεί σχετικά με την ματαίωση. Ομοίως, ούτε το από 06-12-2021 «Υπηρεσιακό Σημείωμα» του Τμήματος Αποκομιδής Απορριμμάτων, Ανακυκλώσιμων υλικών καθαρισμού κοινόχρηστων χώρων και Διαχείρισης – Συντήρησης οχημάτων του Δήμου, σχετικά με τις ανάγκες του Δήμου για προμήθεια ελαιολιπαντικών, κοινοποιήθηκε ποτέ με οιονδήποτε τρόπο σε κανένα φορέα της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να ενημερωθούμε περί της ύπαρξης και περιεχομένου αυτού, καίτοι η αναθέτουσα είχε και πάλι προς τούτο υποχρέωση. Επομένως, η βαλλόμενη απόφαση είναι ΕΞ ΥΠΑΡΧΗΣ ΑΚΥΡΗ και για την προκείμενη αιτία. Ως εκ τούτου, ο πρώτος

λόγος των Απόψεων της αναθέτουσας που στρέφεται κατά του πρώτου βάσιμου και αληθούς λόγου της προσφυγής μας, απορρίπτεται ως ψευδής, αναπόδεικτος και απαράδεκτος.

Γ2. Ο δεύτερος ισχυρισμός της αναθέτουσας δια των απόψεών της προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς και αληθής υποτιθέμενη η έγκαιρη έκδοση των ανωτέρω δύο ως άνω εγγράφων που επικαλείται για την νόμιμη έκδοση της βαλλόμενης απόφασης, και πάλι αυτά αδυνατούν να αιτιολογήσουν αυτήν επαρκώς και βασίμως, ως απαιτείται από την διάταξη 106 και 317 του Ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκαν και ισχύουν (ΣτΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008, ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009, ΑΕΠΠ 60/2020, 232/2020, 74/2020, 17/2020 κλπ). Σε κάθε περίπτωση, ο οιοσδήποτε συλλογισμός των αρμοδίων οργάνων που προορίζονταν να δικαιολογήσει, βάσιμα και κατά τα οριζόμενα εκ του Νόμου, την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, **θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται αυτούσια στο σώμα της βαλλόμενης απόφασης, ώστε να αιτιολογούνται ειδικώς και με σαφήνεια οι λόγοι ματαίωσης του διαγωνισμού και να οδηγήσει με ασφάλεια και αμεροληψία στην κρίση της Οικονομικής Επιτροπής. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας παρατίθενται και πάλι προσχηματικά.** Τέλος, πέραν των όσων αναλυτικά παραθέσαμε στις σελ. 16 – 20 της υπό κρίση προσφυγής μας, σχετικά με την έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας της βαλλόμενης απόφασης, στις οποίες και παραπέμπουμε ρητά προς αποφυγή επαναλήψεων, λεκτέα είναι και τα κάτωθι:

Η αναθέτουσα αρχή, παρά τις αυθαίρετες ενέργειές της να ματαιώσει τον προκείμενο διαγωνισμό με συνοπτικές διαδικασίες για λόγους που ανάγονται σε οικονομικά και τεχνικά ζητήματα, εντούτοις προχώρησε την 29-12-2021, δυνάμει της υπ' αριθμ. ... «ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΔΗΜΑΡΧΟΥ», στην ανάθεση σύμβασης παροχής προμήθειας με τίτλο «ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) αποδεχόμενη την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης στον ίδιο εν θέματι διαγωνισμό εταιρείας «...» που υποβλήθηκε στο πρωτόκολλο του Δήμου με αρ. 28535/28-12-2021. Δυνάμει αυτής, ο Δήμαρχος αποφάσισε την ΑΠΕΥΘΕΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗ της εκτέλεσης της σύμβασης παροχής προμήθειας στην ανωτέρω εταιρεία «...» με βάση την υποβληθείσα προσφορά της και **τις προδιαγραφές της μελέτης της ... όπως**

αυτή έχει εγκριθεί με την απόφαση 534/24-12-2021 (ΑΔΑ: ...) έναντι ποσού 29.391,18 ευρώ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 24% (συνολική δαπάνη 36.445,06 ευρώ). Ο χρόνος παράδοσης της υπό ανάθεση σύμβασης ορίστηκε το διάστημα των 3 μηνών από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Τα έγγραφα αυτά ουδέποτε μας κοινοποιήθηκαν ή μας τα γνωστοποίησε η Αναθέτουσα, αλλά τα ανακαλύψαμε μετά από έρευνα μας (βλ. επισυναπτόμενα έγγραφα).

Είχε προηγηθεί η έκδοση της υπ' αριθμ. 403/22-12-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί «Έγκρισης της μελέτης και κατάρτισης των όρων Διακήρυξης Ανοικτού Διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την προμήθεια με τίτλο “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ”», δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε η **υπ' αριθμ. 70/2021 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ»** προϋπολογιζόμενης δαπάνης 210.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ 50.400 ευρώ, ήτοι συνολικά 260.400 ευρώ και η διενέργεια του διαγωνισμού της ως άνω προμήθειας με Ανοικτό Διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

Περαιτέρω, την 24-12-2021 είχε εκδοθεί και η υπ' αριθμ. 534/24-12-2021 (ΣΧΕΤΙΚΟ 2) Απόφαση Δημάρχου περί έγκρισης των προδιαγραφών της υπ' αριθμ. ... μελέτης για την σύναψη σύμβασης με τίτλο «ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ». Εν τέλει, η προαναφερθείσα σύμβαση απευθείας ανάθεσης προμήθειας μεταξύ του Δήμου και του ... υπογράφηκε την 30-12-2021 με αρ. πρωτ. 28733 (ΣΧΕΤΙΚΟ 3). Ωστόσο πουθενά στο σώμα αυτής δεν καταγράφονται και εξειδικεύονται τα προς προμήθεια προϊόντα με τις προδιαγραφές τους, την τιμή μονάδας, το ΦΠΑ και την τελική τιμή αυτών, ούτε οι ζητούμενες ποσότητες από κάθε προϊόν προς προμήθεια, στοιχεία απαραίτητα για την κατά το Νόμο εγκυρότητα της σύμβασης προμήθειας, κατά το οριζόμενα στο Άρθρο 53 “Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης Εξουσιοδοτική διάταξη” και στο Τμήμα ΙΙΙ, Ενότητα 2 του Ν. 4412/2026 “ΔΗΜΟΣΙΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ” ως τα μάλιστα, το ίδιο ακριβώς χρονικό διάστημα που η αναθέτουσα ματαίωσε τον εν θέματι διαγωνισμό στον οποίο βάσιμα θα αναδεικνύοντο η εταιρεία μας προσωρινός ανάδοχος εάν δεν μεσολαβούσε η ματαίωση του διαγωνισμού, προφασιζόμενη αναιτιολόγητα επιγενόμενη αλλαγή στις ανάγκες του Δήμου και στα οικονομικά του στοιχεία. Κι ενώ ακόμα προσπαθεί κανείς να εξειδικεύσει με ασφάλεια την

νομιμοποιητική βάση επί της οποίας ερείδεται ένας τέτοιος ανατιολόγητος, αόριστος και ασαφής ισχυρισμός, ώστε να δύναται επαρκώς να τον αντικρούσει, έρχεται αντιμέτωπος με μία ακόμα καταχρηστική ενέργεια του Δήμου:

Οι ανωτέρω ουσιώδεις ελλείψεις επί της συναφθείσας νέας σύμβασης προμήθειας του Δήμου με τον ... αναφορικά με τα προς προμήθεια προϊόντα, τις ποσότητες αυτών και τις τιμές δυνάμει των οποίων θα διατεθούν τα τελευταία στον Δήμο, καθιστούν αδύνατο τον επιγραμματικό έστω έλεγχο από κάθε καλόπιστο τρίτο, της εν τοις πράγμασι συνδρομής των επικαλούμενων λόγων, σχετικά με την πραγματική αλλαγή των αναγκών και των οικονομικών στοιχείων του Δήμου, που οδήγησε στην ματαίωση του εν θέματι – τρέχοντος διαγωνισμού. Όμως, εάν δεν γνωρίζουμε με ΠΟΙΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ θα προμηθεύσει εν τέλει ο ... τον Δήμο ένεκα της συναφθείσας νέας σύμβασης απευθείας ανάθεσης προμήθειας και σε ΠΟΙΑ ΤΙΜΗ, ΠΩΣ ΘΑ ΕΛΕΓΞΕΙ ΚΑΝΕΙΣ ΕΑΝ ΟΝΤΩΣ ΕΠΗΛΘΕ ΑΛΛΑΓΗ στις ΑΝΑΓΚΕΣ ΚΑΙ ΣΤΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ;;; Εάν τα προς προμήθεια προϊόντα δεν μεταβληθούν στη νέα σύμβαση σε σχέση με όσα περιλαμβάνονταν στην προηγούμενη υπ' αριθμ. 30 Μελέτη του εν θέματι διαγωνισμού, τότε ποια είναι στ' αλήθεια η αλλαγή των αναγκών του Δήμου ;; Και, τέλος, εάν δεν αναγράφονται στη νέα σύμβαση οι τιμές πώλησης αυτών από τον ... προς τον Δήμο, τότε πώς στ' αλήθεια αποδεικνύεται η αλλαγή των οικονομικών στοιχείων του Δήμου ;; Έτι περαιτέρω, τα ανωτέρω καθίστανται ιδιαίτερα προβληματικά και προκλητικά την ίδια στιγμή που ο ... είχε υποβάλλει στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία την υψηλότερη σε αξία οικονομική προσφορά (245.942,89€) με την χαμηλότερη έκπτωση (δύο τοις εκατό - 2%) επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης του Δήμου 250.962,00 ευρώ (έναντι είκοσι επτά κόμμα έξι (27,6%) τοις εκατό έκπτωσης εκ της δικής μας προφοράς αξίας 181.730,00€). Απορίας άξιο είναι λοιπόν και πάλι, και δυσερμήνευτο, γιατί ο Δήμος ενώ ματαίωσε τον διαγωνισμό επικαλούμενος, μεταξύ άλλων, σημαντικές αποκλίσεις μεταξύ των τιμών των προσφορών των συμμετεχόντων, (επί λέξει στην βαλλόμενη: «Παρατηρείται σημαντική απόκλιση των οικονομικών προσφορών του 2ου (...) και 3ου (...) συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, σε σχέση με τον 1ο (...) που αναδείχθηκε ανάδοχος με την υπ' αριθμ. 52/2021 (ΑΔΑ:...) απόφαση Ο.Ε που τελικά ακυρώθηκε από την Α.Ε.Π.Π.»),

εν τέλει στρέφεται στον πιο ακριβό από τους τρεις συμμετέχοντες (...) προκειμένου να συνάψει σύμβαση απευθείας ανάθεσης προϊόντων για τις «κατεπείγουσες» ανάγκες του Δήμου. Η σημαντικά υψηλή προσφορά του τελευταίου συμμετέχοντα καθιστά αδύνατο σε κάθε τρίτο καλόπιστο παρατηρητή, να ερμηνεύσει καλόπιστα και πειστικά μια τέτοια ενέργεια του Δήμου και να πείσει ότι αυτή ενεργεί προς το συμφέρον του Δημοσίου Συμφέροντος και ουχί προς την βλάβη αυτού.

Εν τέλει, με την μεταγενέστερη υπ' αριθμ. 70/2021 Μελέτη, (ΣΧΕΤΙΚΟ 4) κατόπιν έκδοσης της βαλλόμενης απόφασης περί ματαίωσης του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η Προμήθεια Ελαιολιπαντικών προϋπολογισμού 210.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (συνολικό ποσό 260.400,00 ευρώ), καλυπτόμενοι εξ ιδίων πόρων ΟΤΑ, για δύο έτη από την υπογραφή της σύμβασης. Η ανωτέρω δαπάνη 210.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, συναθροιζόμενη με το ποσό της απευθείας ανάθεσης προμήθειας προς τον ... ποσού 29.391,18 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (συνολική δαπάνη 36.445,06 ευρώ), οδηγεί μαθηματικά περίπου στον ίδιο προϋπολογισμό της επιχειρούμενης να ματαιωθεί διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι **τα 250.962,00 € πλέον ΦΠΑ 24% για τρία (3) έτη από την υπογραφή της σύμβασης και μάλιστα τον ξεπερνά. [...]** Κατόπιν των ανωτέρω, και ο δεύτερος λόγος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή δια των Απόψεών της κρίνεται αβάσιμος, αναπόδεικτος, αναληθής και απορριπτέος. [...].».

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι, μολονότι οι Απόψεις του Δήμου ... κοινοποιήθηκαν εκπροθέσμως, εντούτοις, αναφέρονται στην παρούσα Απόφαση, καθότι ο προσφεύγων υπέβαλε Υπόμνημα προς αντίκρουση των σχετικών αιτιάσεών του.

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας

Ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, εκ του συνδυασμού των άρθρων 221 παρ. 1 περ. στ) και 106 του Ν. 4412/2016, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού είναι το μόνο αρμόδιο όργανο προς παροχή γνώμης στο αποφασιστικό όργανο (εν προκειμένω, Οικονομική Επιτροπή του Δήμου) της

αναθέτουσας αρχής για την μερική ή ολική ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού, κατά το σαφές γράμμα του άρθρου 221 παρ. 1 περ. στ) του ως άνω νόμου, τα αποφαινόμενα (γνωμοδοτικά) όργανα, μεταξύ άλλων: «στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης».

Περαιτέρω, στο **άρθρο 106 («Ματαίωση Διαδικασίας»)** του **N. 4412/2016**, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από **γνώμη του αρμοδίου οργάνου**, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, **μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:** α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) **αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο,**

γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης,

δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

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 εμφοιλόχωρησε 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, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29, περί ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ή 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, εφόσον, στην τελευταία αυτήν περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. [...]».

Ομοίως, στο άρθρο 3.5. («Ματαίωση Διαδικασίας») της ένδικης Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή μεν μέρος, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού...».

Στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ... ελήφθη, χωρίς να χορηγηθεί η προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, παρά μόνο η εισήγηση του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών, ο οποίος, όμως, είναι καθόλα αναρμόδιος όπως εισηγηθεί τη ματαίωση της εν λόγω διαδικασίας ανάθεσης, αφού από καμία διάταξη του νόμου ή της ένδικης Διακήρυξης δεν προκύπτει αρμοδιότητά του να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση του Διαγωνισμού, ακόμη και αν οι λόγοι ματαίωσης άπτονται της σκοπιμότητας του έργου.

Τα ανωτέρω, άλλωστε, επιβεβαιώνονται και από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, καθόσον ελλείπει, όχι μόνο το κείμενο της Γνωμοδότησης της αρμόδιας Επιτροπής, αλλά και οποιαδήποτε αναφορά στην Γνωμοδότηση αυτή. Επομένως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε νομίμως, κατόπιν λήψης της, από **07.12.2022, Γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού**, η οποία, αφού έλαβε υπόψη της το, από 06.12.2021, Υπηρεσιακό Σημείωμα του Τμήματος αποκομιδής απορριμμάτων του Δήμου, γνωμοδότησε

ομόφωνα: «Υπέρ της ματαίωσης του διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ..., προκειμένου να ξεκινήσει νέος διαγωνισμός με επικαιροποιημένους όρους διακήρυξης και νέα μελέτη σύμφωνα με τις τρέχουσες ετήσιες ανάγκες και προδιαγραφές των συμβατικών ειδών», **θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι.** Και τούτο, διότι η επίμαχη Γνωμοδότηση της Επιτροπής, την οποία σημειωτέον ο υπόψη Δήμος επισυνάπτει το πρώτον στο σχετικό έγγραφο Απόψεων του προς την Αρχή, ΔΕΝ έχει αναρτηθεί, ως έδει, για λόγους δημοσιότητας στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ (ώστε να είναι ευχερώς και αντικειμενικά ελέγξιμος ο χρόνος έκδοσής της), πολλώ δε μάλλον, ΔΕΝ περιλαμβάνεται στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης.

Για τους ανωτέρω λόγους, θα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους, επειδή η ανωτέρω Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού «δεν φέρει καν αριθμό πρωτοκόλλου κατά τον επικαλούμενο χρόνο έκδοσής της (07-12-2021), παρά μόνο φέρει ψηφιακή υπογραφή μόλις την 28-01-2022, επομένως δεν τεκμαίρεται ρητά και αδιαμφισβήτητα η ημερομηνία έκδοσής της...». Συναφώς, επισημαίνεται ότι ούτε το, από 06.12.2021, Υπηρεσιακό Σημείωμα του Τμήματος αποκομιδής απορριμμάτων, ανακυκλώσιμων υλικών καθαρισμού κοινόχρηστων χώρων και διαχείρισης – συντήρησης οχημάτων του Δήμου ... κοινοποιήθηκε στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ώστε να ενημερωθούν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς επί του περιεχομένου του, καίτοι, η αναθέτουσα αρχή είχε σχετική υποχρέωση.

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, στο οποίο απαριθμούνται περιοριστικά και ρυθμίζονται οι περιπτώσεις ματαίωσης ενός δημόσιου διαγωνισμού, προβλέπεται ότι η Απόφαση ματαίωσης πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη και να λαμβάνεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου. Είναι χαρακτηριστικό ότι η προϋπόθεση αυτή (ήτοι, της Γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου), η οποία συνιστά αναμφίβολα ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, επαναλαμβάνεται ρητά, τόσο στις περιπτώσεις υποχρεωτικής ματαίωσης της παρ. 1 του άρθρου 106, όσο και στις περιπτώσεις δυνητικής ματαίωσης της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, χωρίς να εξαιρείται και η περίπτωση λήψης Απόφασης περί επανάληψης οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας

σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της (παρ. 5 του ίδιου άρθρου). Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης έχει προβλέψει ότι, για να είναι νόμιμη η Απόφαση ματαίωσης, θα πρέπει να έχει προηγηθεί η διατύπωση της γνώμης του αρμοδίου οργάνου, γεγονός το οποίο ουδόλως αμφισβητείται από τον υπόψη Δήμο, ο οποίος με την υπ' αριθμ. 9/15.01.2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του (ΑΔΑ:...), όρισε Γνωμοδοτική Επιτροπή – Επιτροπή Διενέργειας για τον ένδικο Διαγωνισμό.

Περαιτέρω, ως, άλλωστε, προελέχθη, τα όργανα για τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (συμπεριλαμβανομένης της ματαίωσης) συγκροτούνται και διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, στην παρ. 3 του οποίου προβλέπεται ότι με Απόφαση της αναθέτουσας αρχής/του αναθέτοντος φορέα συγκροτείται, είτε μία Επιτροπή σε ετήσια βάση, είτε μία Επιτροπή ανά σύμβαση. Συνεπώς, από τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 προκύπτει αναμφίβολα ότι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού, συνιστάμενη κατά τα εκεί οριζόμενα. Σε κάθε δε περίπτωση, το ειδικότερο αυτό κανονιστικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων είναι αυτό που τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις τέτοιες, όπως αυτές του καθορισμού του αρμοδίου οργάνου που θα εισηγηθεί την κατακύρωση του διαγωνισμού ή την ματαίωσή του.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει σαφώς, ότι η συσταθείσα από τον Δήμο ... Επιτροπή Διαγωνισμού ήταν η μόνη αρμόδια να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, η λήψη Απόφασης χωρίς την Γνώμη της Επιτροπής, επάγεται την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, όπως αυτός προβλέπεται στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016. Συναφώς, η έκδοση της προσβαλλομένης Απόφασης, με λήψη υπόψη της εισήγησης του ως άνω μονοπρόσωπου οργάνου, συνιστά ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του μοναδικού νομίμως αρμοδίου προς τούτο συλλογικού οργάνου (ήτοι, της Επιτροπής Διαγωνισμού), με συνέπεια η Απόφαση αυτή να καθίσταται άκυρη, λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

Ως, εξάλλου, έχει κριθεί από την Αρχή (βλ. υπ' αριθμ. 232/2020 Απόφαση (πρώην) 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π): *«Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι η σπουδαιότητα τήρησης του εν λόγω τύπου αναδεικνύεται σε κατεξοχήν*

στοιχείο νομιμότητας, το οποίο αντανακλά αφενός την πρόνοια και μέριμνα του νομοθέτη για αποφυγή παρέλκυσης εκ μέρους των αναθετόντων φορέων μίας ανοιχτής διαδικασίας με καταχρηστικές και μη σύννομες μεθοδεύσεις ματαίωσης, αφετέρου τη σπουδαιότητα και αναγκαιότητα τήρησης του εσωτερικού – προαπαιτούμενου τύπου ως προϋπόθεση νόμιμης ενάσκησης της ευχέρειας ματαίωσης, ελλείψει της οποίας (προϋποθέσεως) η απόφαση τυγχάνει παντελώς άκυρη...». Με βάση τα προλεχθέντα, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης

- Κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει προδήλως ακυρωτέα, λόγω πλημμελούς αιτιολογίας και παράλειψης στοιχειώδους αναφοράς της νομιμοποιητικής βάσης, στην οποία αυτή ερείδεται. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει στην Προσφυγή της: «... Πιο συγκεκριμένα, ως προς τον μοναδικό λόγο που αφορά σε φερόμενη μεταβολή των οικονομικών στοιχείων και των αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου, ένεκα αφενός μεν και της επικαλούμενης σημαντικής απόκλισης των οικονομικών προσφορών της εταιρείας μας «....» και του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «...» σε σχέση με τον πρώτο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα (...) που αναδείχθηκε ανάδοχος με την υπ' αριθμ. 52/2021 απόφαση Ο.Ε. η οποία τελικά ακυρώθηκε από την ΑΕΠΠ, αφετέρου δε ένεκα του επικαλούμενου μεγάλου χρονικού διαστήματος που παρήλθε από την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι σήμερα, -γεγονότα που κατά την αναθέτουσα αρχή οδηγούν στην ανάγκη ανασύστασης της τεχνικής μελέτης βάσει της οποία προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός-, πασιφανές είναι ότι αυτός τυγχάνει προδήλως αναληθής, προσχηματικός και αβάσιμος, σε κάθε δε περίπτωση ανεπαρκώς αιτιολογημένος [...].».

- Κατά τον Δήμο ..., η προσβαλλόμενη Απόφαση εκδόθηκε επί τη βάση αντικειμενικών στοιχείων, όπως είναι: α) το υπ. αριθμ. 69/2021 Υπηρεσιακό Σημείωμα του Τμήματος αποκομιδής απορριμμάτων, ανακυκλώσιμων υλικών, υλικών καθαρισμού κοινόχρηστων χώρων και διαχείρισης συντήρησης οχημάτων του Δήμου ..., με το οποίο ο Δήμος ενημερώθηκε για το ότι οι ετήσιες ανάγκες για την προμήθεια ελαιολιπαντικών για τη συντήρηση των

δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου έχουν μεταβληθεί, με αποτέλεσμα οι ποσότητες και οι προδιαγραφές, που χρησιμοποιούσε για την υλοποίηση προγενέστερων προμηθειών, να μην μπορούν πλέον να καλύψουν τις ανάγκες του, β) η υπ. αριθμ. 70/2021 Μελέτη με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ CPV ...», που εκδόθηκε βάσει του ανωτέρω Υπηρεσιακού Σημειώματος και γ) η υπ. αριθμ. 403/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε η ανωτέρω Μελέτη και καθορίστηκαν οι όροι του σχετικού διαγωνισμού.

- Ως προς την 1^η βάση επί της οποίας ερείδεται η Απόφαση ματαίωσης του υπόψη Διαγωνισμού, δέον επισημανθεί ότι η οικονομική διαφορά που παρατηρείται μεταξύ των δύο Προσφορών, ήτοι, της Προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» - που με την υπ' αριθμ. 52/2021 Απόφαση της Ο.Ε είχε κριθεί ως η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά - και της Προσφοράς της προσφεύγουσας, είναι εξαιρετικά μικρή, ιδίως δε εάν συνυπολογισθεί η εκτενής χρονική διάρκεια της οικείας σύμβασης, αφού έγκειται στο ποσό των 20.000,00 ευρώ (περίπου), άλλως, στο ποσό των 7.000,00€ ετησίως. Επομένως, το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα ποσοστό έκπτωσης (27,6% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης των 250.962,00€ για διάστημα τριών ετών), κρίνεται ως ιδιαίτερα ικανοποιητικό και συμφέρον για τον Δήμο, απέχει δε μόλις 8,4% από την έκπτωση που προσέφερε ο οικονομικός φορέας «...» επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης (36%).

Άλλωστε, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων: «[...] η αξιολόγηση μίας οικονομικής προσφοράς ως μη συμφέρουσας, λαμβάνει χώρα κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και όχι μεταγενέστερα. Το στάδιο αυτό έχει παρέλθει ενπροκειμένω δια της έκδοσης του Πρακτικού II του διαγωνισμού, και επομένως οι αξιολογήσεις των οικονομικών προσφορών ολοκληρώθηκαν με την (τότε) ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου (απόφαση υπ' αριθμ. 52/2021 η οποία στη συνέχεια ακυρώθηκε).[...].».

- Ως προς την 2^η βάση, επί της οποίας ερείδεται η Απόφαση ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της επίμαχης διαδικασίας, θα πρέπει να επισημανθεί ότι από την ημερομηνία προκήρυξης του υπόψη Διαγωνισμού (29.12.2020) και την ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς της προσφεύγουσας (03.02.2021 -

καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών), μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης (14.12.2021) «... δεν παρήλθε χρονικό διάστημα ικανό να συντελέσει στην ουσιώδη μεταβολή των οικονομικών στοιχείων και αναγκών του Δήμου, λαμβανομένου μάλιστα υπόψιν και του γεγονότος ότι η οικεία προκήρυξη όριζε ως αντικείμενο της σύμβασης την προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες κίνησης των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου ..., **για τρία (3) έτη από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως των συμβατικών ποσοτήτων ή του συμβατικού ποσού [...]**».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι στην προσβαλλόμενη πράξη δεν αναλύονται - και δη, με συγκεκριμένη αναφορά στο εφαρμοζόμενο, εν προκειμένω, άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 - οι νομιμοποιητικές βάσεις, στις οποίες ερείδεται η ματαίωση του εν λόγω Διαγωνισμού, η δε παράθεση των λόγων για τους οποίους αποφασίσθηκε η εξεταζόμενη ματαίωση, είναι γενική και αόριστη, αφού δεν συνοδεύεται, ούτε αιτιολογείται από επίσημα οικονομικά στοιχεία του Δήμου, που να τεκμηριώνουν τη φερόμενη μεταβολή των οικονομικών συνθηκών. Ειδικότερα, προκειμένου η προσβαλλόμενη Απόφαση να είναι επαρκώς αιτιολογημένη, θα έπρεπε να συνοδεύεται από οικονομικά δεδομένα και προϋπολογισμούς του Δήμου, ήτοι, από οικονομικά στοιχεία εσόδων – εξόδων κλπ, για το χρονικό διάστημα που προηγήθηκε της ματαίωσης του Διαγωνισμού, καθώς και από στοιχεία ανάλυσης κόστους για την σκοπούμενη μείωση του εκτιμώμενου προϋπολογισμού της προς ανάθεση προμήθειας, ώστε να καταστεί σαφές για ποιον ακριβώς λόγο επήλθε η φερόμενη μεταβολή στα οικονομικά στοιχεία και στις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου, αλλά και για να προσδιορισθεί ο χρόνος, κατά τον οποίον οι επίμαχες δαπάνες έπαυσαν πλέον να είναι διαχειρίσιμες. Ως δε βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων για το εν λόγω ζήτημα: «...Προς τεκμηρίωση της αληθούς οικονομικής κατάστασης της αναθέτουσας αρχής ,, η τελευταία έπρεπε να επικαλεσθεί και να προσκομίσει ακόμα και έγγραφα της Οικονομικής της Διεύθυνσης, με τα οποία να καθιστά σαφή την οικονομική της κατάσταση και την επικαλούμενη οικονομική της βλάβη ένεκα των μεταβολών στις προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και του χρόνου που παρήλθε από την προκήρυξη του διαγωνισμού...».

Τέλος, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης περί ανάγκης ανασύστασης της τεχνικής Μελέτης, βάσει της οποίας προκηρύχθηκε ο ένδικος Διαγωνισμός, λόγω μεταβολής των οικονομικών παραμέτρων, δεν βρίσκει έρεισμα στις πραγματικές δαπάνες του Δήμου, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι: α) με την μεταγενέστερη υπ' αριθμ. 70/2021 Μελέτη (η οποία συντάχθηκε κατόπιν έκδοσης της προσβαλλόμενης Απόφασης περί ματαίωσης του Διαγωνισμού), αποφασίστηκε η Προμήθεια Ελαιολιπαντικών προϋπολογισμού 210.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (συνολικό ποσό 260.400,00 ευρώ), εξ ιδίων πόρων ΟΤΑ, για δύο έτη από την υπογραφή της σύμβασης και β) αποφασίστηκε η απευθείας ανάθεση σύμβασης προμήθειας ελαιολιπαντικών στον οικονομικό φορέα «...» ποσού 29.391,18 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (συνολική δαπάνη 36.445,06 ευρώ). Και τούτο, διότι το άθροισμα των ανωτέρω δύο ποσών ανέρχεται στον προϋπολογισμό της επιχειρούμενης να ματαιωθεί διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι, στο ποσό των 250.962,00€ πλέον ΦΠΑ 24% για τρία (3) έτη από την υπογραφή της σύμβασης. Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 387/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (αριθμ. 43/13.12.2021 Πρακτικό Συνεδρίασης), με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της εκκρεμούσας διαγωνιστικής διαδικασίας και η επαναδημοπράτηση του Διαγωνισμού με νέους όρους και η

Αριθμός απόφασης: 254 /2022

οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη), κατά το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων διακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα ενός λεπτού 1.254,81€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ