

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17-12-2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-11-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1624/10-11-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

**1.** Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 327/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν διενήργησε έλεγχο για να αποφανθεί επί της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού της προσφοράς της και δη για τα προϊόντα με α/α 17β, 27α και 26β, να καταλήξει σε συγκεκριμένο πόρισμα κατόπιν του ελέγχου αυτού και να αποφανθεί αιτιολογημένα εάν η προσφορά της έπρεπε ή δεν έπρεπε να γίνει δεκτή και να αναδειχθεί η προσφεύγουσα ανάδοχος της σύμβασης «Προμήθεια Υλικών Φωτισμού».

**2.** Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 600,00€.

**3.** Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 5-11-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 10-11-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκεί με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος του έργου.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ.πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης έργου «Προμήθεια Υλικών Φωτισμού», CPV ..., προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 80.628,95€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ και διάρκειας από την υπογραφή της σύμβασης έως και την 31 Δεκεμβρίου 2020. Κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, αντικείμενο της της σύμβασης είναι η προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για την αποκατάσταση ζημιών και προβλημάτων που εντοπίζονται στον δημοτικό φωτισμό, στο δίκτυο ηλεκτροφωτισμού των διαφόρων κοινοχρήστων χώρων, οδών και πλατειών του Δήμου, στα δημοτικά κτίρια, καθώς και όπου προκύπτουν βλάβες, οι οποίες χρειάζονται άμεση αποκατάσταση ή αντικατάσταση ηλεκτρολογικού υλικού, καθώς και για τις ανάγκες των αθλητικών εγκαταστάσεων (γήπεδα ποδοσφαίρου και κλειστά γυμναστήρια), σχολείων κ.λπ. του ..., προκειμένου να συντηρηθούν και να βελτιωθούν οι συνθήκες των μαθητών και η άσκηση των δημοτών. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... στις 14-5-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... . Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε στην 1-6-2020. Στον ως άνω διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορά η προσφεύγουσα, καθώς και οι εταιρείες «...», «...» και «...». Στις 04.08.2020 συνεδρίασε η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης υποβαλλόμενων προσφορών, προκειμένου να

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

αποσφραγίσει ηλεκτρονικά τις προσφορές που υποβλήθηκαν στον ανωτέρω ηλεκτρονικό διαγωνισμό της. Από την προσφεύγουσα (...) και τη διαγωνιζόμενη εταιρεία «...», η επιτροπή αξιολόγησης ζήτησε διευκρινίσεις, με τα υπ' αριθ. 16932/14-07-2020 & 17891/23-07-2020 έγγραφά της. Με το 1<sup>ο</sup> πρακτικό, η Επιτροπή αξιολόγησης εισηγήθηκε ομόφωνα την απόρριψη των εν λόγω διαγωνιζομένων «...» & «...», λόγω ελλείψεων των προσφορών τους και την συνέχιση της διαδικασίας στο επόμενο στάδιο (άνοιγμα οικονομικών προσφορών) με την συμμετοχή της προσφεύγουσας και της «...». Στις 05/08/2020 η Επιτροπή αξιολόγησης, με το 2<sup>ο</sup> πρακτικό της, προέβη στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών που προκρίθηκαν. Από την εξέταση των οικονομικών προσφορών προέκυψαν τα εξής: α) «...» συνολική τιμή προσφοράς 77.507,28 πλέον ΦΠΑ. β) «...» συνολική τιμή προσφοράς 56.283,70 πλέον ΦΠΑ. Με την υπ' αριθ. 237/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... αποφασίστηκε η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρείας «...». Κατά της ως άνω αποφάσεως η «...» και η «...» άσκησαν ενώπιον της ΑΕΠΠ αντίστοιχες προδικαστικές προσφυγές, με τις οποίες η μεν «...» επιδίωξε την ακύρωση της υπ' αριθ. 237/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..., με την οποία αποφασίστηκε η πρόκριση της εταιρείας «...» στο στάδιο ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, ώστε να μην αναδειχθεί ο οικονομικός φορέας «...» προσωρινός ανάδοχος για την Προμήθεια Υλικών Φωτισμού, αλλά να αναδειχθεί η εταιρεία του, η δε «...» επιδίωξε να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτήν, η οποία υπέβαλε την χαμηλότερη οικονομική προσφορά. Η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθ 1308, 1309/2020 απόφασή της δέχθηκε αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές, απέρριψε την παρέμβαση και ακύρωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 237/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της. Ειδικότερα, κατά το σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι «.....30. Επειδή, ειδικότερα, ο α' προσφεύγων [ενν. «...»] ισχυρίζεται μεταξύ άλλων ότι για το υλικό με α/α 16 Υλικά φωτισμού Α ζητείται: Γλόμπος γάλακτος Φ40 plexiglas, ωστόσο ο ήδη παρεμβαίνων [ενν. «...»] προσέφερε μπάλα άθραυστη ενώ σε ουδένα σημείο της προσφοράς του δεν αναφέρεται ότι είναι από Plexiglas, ως ζητείται από τη διακήρυξη. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται αορίστως ότι υπερκαλύπτει την εν λόγω απαίτηση και η αναθέτουσα αρχή ότι αιτήθηκε διευκρινήσεις τις οποίες και προσκόμισε ο

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

παρεμβαίνων ήτοι με Υπεύθυνη Δήλωση του δήλωσε ότι ο γλόμπτος είναι από Plexiglass. Ωστόσο, σύμφωνα με τους σαφείς όρους της διακήρυξης ρητά απαιτείται η κάλυψη των τιθέμενων προδιαγραφών με την τεχνική προσφορά συμπεριλαμβανομένης και της απόδειξης των συγκεκριμένων απαιτήσεων και προδιαγραφών βάσει των οικείων εγγράφων και δικαιολογητικών που προσκομίζει ( άρθρο 2.4.3.2). Ο δε παρεμβαίνων, ουδόλως απέδειξε, ως όφειλε, κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς του ότι το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν είναι από plexiglass, που αποτελεί ρητή και ουσιώδη, επί ποινή αποκλεισμού, απαίτηση κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 28 της παρούσας). Ούτε όμως η αναθέτουσα αρχή εδύνατο να ζητήσει νομίμως διευκρινήσεις καθόσον εν τοις πράγμασι θεραπεύθηκε η παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (βλ. σκ. 27 της παρούσας). Επομένως, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκέψη 28 της παρούσας η προσφορά έχρηζε απόρριψης γι' αυτό το λόγο, γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών του α' προσφεύγοντος και απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος. Περαιτέρω, αναφορικά με τα προϊόντα με α/α 21-22 (ΠΛΑΣΤΙΚΑ ΚΑΛΥΜΜΑΤΑ), σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι δεν συνάδουν με τις τεθείσες από τη διακήρυξη προδιαγραφές, που τέθηκαν επί αποκλεισμού στο σύνολο τους, και τούτο διότι με τις παρεχόμενες με αρ. πρωτ. 12102/26.05.2020 διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής, διευκρινίσθηκε σαφώς ότι «Για τα άρθρα με Α Α 21 και Α Α 22 Υλικά Φωτισμού Α, τα καπάκια που αναφέρονται θα είναι διαστάσεων α. Για το άρθρο 21 – πλαστικό παραλληλόγραμμο 22\*29,5 και διαγώνια 35cm β. Για το άρθρο 22 – πλαστικό παραλληλόγραμμο 24\*26 και διαγώνια 34cm» χωρίς ουδόλως να προβλέπεται δυνατότητα αποδεκτής απόκλισης, ως αντιστοίχως προβλέφθηκε με τις ίδιες διευκρινήσεις για έτερο προϊόν και αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Οι δε οικείες διευκρινήσεις, ενσωματώθηκαν στα έγγραφα του διαγωνισμού και ουδόλως προσβλήθηκαν επικαίρως, πολλώ δε μάλλον από τον ήδη παρεμβαίνοντα, ως νομίμως εδύνατο (βλ. σκ. 250-26 της παρούσας). Επομένως, βάσει των αναγραφόμενων στη σκέψη 28 της παρούσας, η προσφορά του παρεμβαίνοντος έχρηζε απόρριψης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο α' προσφεύγων και για αυτό το λόγο. Έτι, περαιτέρω,

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι για το προϊόν με α/α ΥΛΙΚΑ ΦΩΤΙΣΜΟΥ Β, δεν έχει κατατεθεί Δήλωση Συμμόρφωσης (CE), αλλά πιστοποιητικό ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας, γίνεται δεκτός ενώ κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι -καθόσον αναπόδεικτοι- οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί μη σχετικής απαίτησης πιστοποίησης ως και του παρεμβαίνοντος ο οποίος αορίστως ισχυρίζεται ότι κατέθεσε τούτο. Εν προκειμένω, έκαστη εκ των ανωτέρω διαπιστωθεισών πλημμελειών στην προσφορά του προσφεύγοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ήδη προσωρινού αναδόχου και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των επάλληλων ισχυρισμών του α' προσφεύγοντος ως προς τον αποκλεισμό του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του α' προσφεύγοντος για την άρνηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής να του χορηγήσει τις έγγραφες διευκρινήσεις που κατέθεσε ο παρεμβαίνων κατόπιν σχετικής προς τούτο κλήσης της, γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι και τούτο διότι, αφενός, ακόμη και τα ιδιωτικά έγγραφα όταν εισέλθουν στην υπηρεσία και μάλιστα πρωτοκολληθούν, αποκτούν τον χαρακτήρα δημοσίου εγγράφου (βλ. σχετικά άρθρο 16 ΚΔΔσίας), ιδία όταν τα ιδιωτικά έγγραφα, ως εν προκειμένω, ελήφθησαν υπόψη για τη διαμόρφωση κρίσεως του διοικητικού οργάνου (Γν... 436/1992, 482/1995, 665/1998, 243/2000), ήτοι για την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Επομένως, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι απαιτείται προς τούτο ειδικό έννομο συμφέρον, εξάλλου αφενός και η ίδια η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται αορίστως στο «ενδεχόμενο» να περιέχουν στοιχεία εμπιστευτικού χαρακτήρα, αφετέρου, ο ήδη παρεμβαίνων ουδόλως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι, χαρακτήρισε αυτά ως εμπιστευτικά, ως νομίμως εδύνατο κατά τις διατάξεις της διακήρυξης (άρθρο 1.7 και 2.4.2.3). Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται παράνομη χρήση τεχνικών φυλλαδίων και πιστοποιητικών της δικής του εταιρείας εκ μέρους του παρεμβαίνοντος για τα προϊόντα με α/α 29 και 30, τα οποία χρησιμοποίησε για να προκριθεί η προσφορά της κατά το στάδιο της αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι τα εν λόγω τεχνικά φυλλάδια έφεραν θεώρηση του δικηγόρου του προσφεύγοντος ως τα είχε καταθέσει σε αντίστοιχο διαγωνισμό του Δήμου έτους 2019, ενώ τόσο ο Δικηγόρος του

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

προσφεύγοντος ουδέν γνώριζε όσο και η κατασκευάστρια εταιρεία του με α/α 29 προϊόντος ουδέποτε έστειλε οικονομική προσφορά, τεχνικά φυλλάδια και δηλώσεις συμμόρφωσης στον παρεμβαίνοντα καθώς δεν υπήρχε και δεν υπάρχει καμία συνεργασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Επί των εν λόγω ισχυρισμών ο παρεμβαίνων ουδέν αναφέρει, η δε αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση, ωστόσο το ζήτημα του προσφεύγοντος δεν είναι εάν απαιτείτο θεώρηση αλλά ότι ο παρεμβαίνων χρησιμοποίησε τεχνικά φυλλάδια και πιστοποιητικά εταιρείας με την οποία ουδέποτε είχε συνεργαστεί που προφανώς δεν ήταν διαθέσιμα στο διαδίκτυο, εξου και η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται σε εκ μέρους της τηλεφωνικής επικοινωνία και αποστολή fax προς αυτήν, και όχι σε διαδικτυακή έρευνα όπως προς αντίκρουση έτερων λόγων της προσφυγής. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αποφανθεί επί των ουδιωδών ισχυρισμών του α' προσφεύγοντος. Εν πάσει περιπτώσει η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει νομίμως την αναθέτουσα αρχή και να αποφανθεί το πρώτον επί της συνδρομής ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού (βλ. ΕΑ ΣΕ 54/18 σκ.8), αρμοδιότητα την οποία κατά τις σαφείς διατάξεις του ν. άρθρου 73 του 4412/2016 επιφυλάσσει ο νομοθέτης στην αναθέτουσα αρχή ( βλ. και σκ. 101 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς το μέρος αποδοχής της προσφοράς και ανακήρυξης ως προσωρινού αναδόχου του ήδη παρεμβαίνοντος τόσο από πλευράς μη συνδρομής των πιθέμενων λόγων αποκλεισμού όσο και από πλευράς πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών.

31. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του β' προσφεύγοντος [ενν. «...»] που αφορούν στην προσφορά του 2<sup>ου</sup> μειοδότη και ήδη α' προσφεύγοντος [ενν. «...»] λεκτέα είναι τα κάτωθι. Καταρχήν, ο β' προσφεύγων δεν αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του 2<sup>ου</sup> σε σειρά μειοδοσίας προσφέροντος, και ήδη α' προσφεύγοντος, παρά μόνο ζητά να γίνει δεκτή η προσφυγή του και να κατακυρωθεί σε αυτόν η σύμβαση (βλ. πεδίο 11 της προσφυγής του με τίτλο ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ), ούτε σε ουδένα έτερο σημείο της προσφυγής του αιτείται την απόρριψη της προσφοράς. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την προσφυγή του παραθέτει «τις διαπιστώσεις» του για τις οποίες και κατέθεσε Υπόμνημα στην επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ προς την αναθέτουσα αρχή, στις 25/06/20 08:43:06 και

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

10/07/2020 17:24:40, ως ρητά αναγράφει, με τα αντίστοιχα σχετικά αρχεία και μεταφράσεις. Στο δε τέλος των λόγων της προσφυγής του (σελ...5 της προσφυγής) αναφέρει «Παρακαλώ, όπως ελέγξετε την ακρίβεια όλων των παραπάνω και ειδικά την περίπτωση που ενδέχεται να υπάρχει παραποίηση εγγράφου», παραθέτει δε και επισυναπτόμενα έγγραφα ενώ σε αρκετά σημεία αναφέρεται στην Επιτροπή Διαγωνισμού, και τούτο προφανώς διότι το περιεχόμενο της προσφυγής του αντλήθηκε από τα ως άνω Υπομνήματα του. Ωστόσο, πέραν των πραγματικών ισχυρισμών του που στην συντριπτική πλειοψηφία τους είναι αόριστοι και αποσπασματικοί, ουδόλως παραπέμπει στους όρους της διακήρυξης, ή έστω του ν. 4412/2016, πολλώ δε μάλλον, ως ανωτέρω εκτέθηκε, δεν επικαλείται ότι η προσφορά χρήζει απόρριψης. Ειδικότερα, καταρχήν, ο β' προσφεύγων δεν επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του, ως προς την εκ μέρους του άσκηση της προσφυγής, το οποίο παγίως εξειδικεύεται αυθεντικά από τον ίδιο, επί ποινή απαραδέκτου της προσφυγής, και ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από τον δικαστή, και εν προκειμένω από την ΑΕΠΠ, ωστόσο μετά την πρόσφατη μεταστροφή της νομολογίας (βλ. σκ. 7 της παρούσας), δύναται να υποστηριχθεί ότι αυτό είναι πρόδηλο, ήτοι εμπίπτει στην εξαίρεση υποχρέωσης θεμελίωσης του καθόσον προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004). Παρά ταύτα, το αόριστο περιεχόμενο της προσφυγής του, με την πλήρη απουσία συγκεκριμένων νομικών ισχυρισμών, στην συντριπτική πλειοψηφία των ισχυρισμών του, ως ήδη αναφέρθηκε, αλλά και των τυχόν παραβιασθέντων διατάξεων της διακήρυξης και των κυρώσεων που τυχόν επάγονται, δεν δύναται να συγκεκριμενοποιηθεί μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των μερών (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 935/2017). Εν προκειμένω, αναφορικά με την απαίτηση θέσεως σφραγίδας του Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου, στα έγγραφα της μετάφρασης, ουδόλως προσδιορίζει ο β' προσφεύγων ή έστω επικαλείται ποια είναι η σχετική κύρωση που τυχόν επάγεται η απουσία της ως άνω σφραγίδας, πολλώ δε μάλλον ουδόλως προσδιορίζει από ποια διάταξη αυτή απαιτείται. Αναφορικά με τον ισχυρισμό για το με Α/Α: Α3 προϊόν, και

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

πάλι πέραν του πραγματικού ισχυρισμού του περί ασυμφωνίας των δύο τελευταίων αριθμών του 12ψήφιου κωδικού στο datasheet και στη δήλωση συμμόρφωσης, ουδόλως ισχυρίζεται, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει ότι τίθεται ζήτημα μη συμμόρφωσης της προσφοράς με τους όρους της διακήρυξης του ήδη α' προσφεύγοντος και μάλιστα επί ποινή απόρριψης την οποία άλλωστε και δεν αιτείται ρητά. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του που αφορά στο υλικό 17B, παραθέτει μεν στοιχεία ωστόσο αναγράφει «Θα σας παρακαλούσαμε να ελέγξετε την γνησιότητα των έγγραφων και πιστοποιητικών επικοινωνίας αναφέρονται στο mail (ΣΧΕΤΙΚΟ 1)» ήτοι και βάσιμοι υποτιθέμενοι, και πάλι ουδόλως παραθέτει νομικούς ισχυρισμούς αναφορικά με τη βάση απόρριψης της προσφοράς του α' προσφεύγοντος. Ομοίως και για το προϊόν με α/α 4B, και πάλι απευθύνεται στην Επιτροπή (ενν. Διαγωνισμού) προκειμένου να ελέγξει την γνησιότητα των εν λόγω πιστοποιητικών που κατατέθηκαν από τον 2ο σε σειρά μειοδότη και ήδη α' προσφεύγοντα, ήτοι ισχύουν *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στο προηγούμενο εδάφιο. Αναφορικά με το προσφερόμενο υλικό με α/α 9B ισχυρίζεται εν τοις πράγμασι ότι δεν έχει δήλωση συμμόρφωσης δεν αναγράφει ωστόσο από ποιον όρο της διακήρυξης απαιτείται και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, ακόμη δε και εάν αυτό ευρεθεί, δεν καθίσταται αντιληπτό σε τι συνίσταται η αναθεώρηση της σχετικής οδηγίας που επικαλείται, ομοίως και των υλικών με α/α 10B και 11B. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του περί μη κατάθεσης CE εκ μέρους του 2<sup>ου</sup> μειοδότη για το προϊόν με α/α 30B, προβάλλεται απαραδέκτως καθόσον, ως προαναφέρθηκε στην εξέταση της προσφυγής του α' προσφεύγοντος, ο ίδιος ο β' προσφεύγων δεν έχει CE, ήτοι μη δυνάμενου να τον επικαλεστεί εφόσον συντρέχει για τον ίδιο και να άγει σε νόμιμο αποκλεισμό έτερου προσφέροντος κατά προφανή παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, είναι όμως και αβάσιμος, ως προέκυψε στο πλαίσιο αυτεπάγγελτου ελέγχου συνδρομής εννόμου συμφέροντος του α' προσφεύγοντος προς προβολή του κατά του εκεί παρεμβαίνοντος και β' προσφεύγοντος (βλ. αρχείο ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ σελ. 123/127 της προσφοράς του α' παρεμβαίνοντος). Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που αφορούν στα προϊόντα με α/α 27<sup>A</sup> και 26B που αφορούν σε παραποίηση έγγραφου, πάλι δεν αναφέρεται στις διατάξεις της διακήρυξης οι οποίες επάγονται τον αποκλεισμό του, ήτοι προβάλλεται ομοίως αορίστως κατά τα ως άνω. 32. Επειδή, λόγω της φύσης



## Αριθμός απόφασης: 30/2021

της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229). 33. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). 34.Επειδή, αναφορικά με τα προϊόντα με α/α 17B, 27A και 26B, ο β' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις αλλοίωσης, παραποίησης έγγραφου και ψευδής δήλωσης της εταιρίας ..., που η αναθέτουσα αρχή δεν έλεγξε όπως έπρεπε και δεν ενημέρωσε τα αρμόδια όργανα, όπως όφειλε να πράξει, βάση της διαδικασίας και τα οριζόμενα στον Ν 4412/2016, μετά από ενημέρωση της εταιρίας μας και της εταιρία «...» με αντίστοιχα υπομνήματα. Ειδικότερα, σε αντίθεση με τους προηγηθέντες ισχυρισμούς, στον παρόντα ισχυρισμό ευχερώς προκύπτει ότι ο β' προσφεύγων αναφέρεται σε παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει ισχυρισμό που ρητά αναφέρει ότι αφορά μεταξύ άλλων και σε ψευδή δήλωση του 2<sup>ου</sup> μειοδότη και ήδη α' προσφεύγοντος. Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της απλά αναφέρει ότι «Σχετικά με τα θέματα της παραποίησης εγγράφου, ενδείξεων αλλοίωσης και ψευδούς δήλωσης που αναφέρονται στην προσφυγή: Η Επιτροπή με το υπ' αρ. 18884/04-08-2020 έγγραφό της απευθύνθηκε στη Νομική Υπηρεσία του ... για να αξιολογήσει τη σοβαρότητα των καταγγελιών και να προβεί στις κατάλληλες ενέργειες.». Επομένως, ευχερώς συνάγεται ότι από την προσβαλλόμενη αλλά και τις οικείες απόψεις της αναθέτουσας αρχής ουδόλως προκύπτει εάν πράγματι διενεργήθηκε ο

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

οικείος έλεγχος και ποιο το πόρισμα του, γιατί δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού, και εν τέλει για ποιο λόγο η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη α προσφεύγοντος δεν έπρεπε να αποκλεισθεί. Σημειώνεται επίσης, ότι ο 2<sup>ος</sup> μειοδότης και ήδη α προσφεύγων δεν άσκησε παρέμβαση στην προδικαστική προσφυγή του β προσφεύγοντος προκειμένου να εκθέσει τις οικείες απόψεις του. Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και ως προς την αποδοχή της προσφοράς του 2<sup>ου</sup> μειοδότη, προεχόντως ως ανατιολόγητη. Εν πάσει περιπτώσει η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει νομίμως την αναθέτουσα αρχή και να αποφανθεί το πρώτον επί της συνδρομής ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού (βλ. ΕΑ ΣΕ 54/18 σκ.8), αρμοδιότητα την οποία κατά τις σαφείς διατάξεις του ν. άρθρου 73 του 4412/2016 επιφυλάσσει ο νομοθέτης στην αναθέτουσα αρχή (βλ. και σκ. 101 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).». Κατόπιν της εκδόσεως της υπ' αριθ. 1308, 1309/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, η Επιτροπή Διαγωνισμού, σε συμμόρφωση με την απόφαση αυτή της ΑΕΠΠ, εξέδωσε το Πρακτικό 3, κατά το οποίο «.....Με την υπ. αριθμ. 1308-1309/2020 Απόφασή της, η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ) δέχτηκε αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές, απέρριψε την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...» και ακύρωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 237/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του .... Στο κείμενο της υπ' αριθμ. 1308-1309/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ αναφέρονται τα κάτωθι: • «Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς το μέρος αποδοχής της προσφοράς και ανακήρυξης ως προσωρινού αναδόχου του ήδη παρεμβαίνοντος (ήτοι του οικονομικού φορέα ...) τόσο από πλευράς μη συνδρομής των τιθέμενων λόγων αποκλεισμού όσο και από πλευράς πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών.». • «Επειδή, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση,

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

2017, σελ 229).» • «Σχετικά με τα θέματα της παραποίησης εγγράφου, ενδείξεων αλλοίωσης και ψευδούς δήλωσης που αναφέρονται στην προσφυγή: Η Επιτροπή με το υπ' αρ. 18884/04-08-2020 έγγραφό της απευθύνθηκε στη Νομική Υπηρεσία του ... για να αξιολογήσει τη σοβαρότητα των καταγγελιών και να προβεί στις κατάλληλες ενέργειες. Επομένως, ευχερώς συνάγεται ότι από την προσβαλλόμενη αλλά και τις οικείες απόψεις της αναθέτουσας αρχής ουδόλως προκύπτει εάν πράγματι διενεργήθηκε ο οικείος έλεγχος και ποιο το πόρισμα του, γιατί δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού, και εν τέλει για ποιο λόγο η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη α προσφεύγοντος δεν έπρεπε να αποκλεισθεί. Σημειώνεται επίσης, ότι ο 2ος μειοδότης και ήδη α προσφεύγων δεν άσκησε παρέμβαση στην προδικαστική προσφυγή του β προσφεύγοντος προκειμένου να εκθέσει τις οικείες απόψεις του. Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και ως προς την αποδοχή της προσφοράς του 2ου μειοδότη (ήτοι του οικονομικού φορέα ...), προεχόντως ως αναιτιολόγητη. Εν πάση περιπτώσει η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει νομίμως την αναθέτουσα αρχή και να αποφανθεί το πρώτον επί της συνδρομής ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού (βλ. ΕΑ ΣΕ 54/18 σκ.8), αρμοδιότητα την οποία κατά τις σαφείς διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 επιφυλάσσει ο νομοθέτης στην αναθέτουσα αρχή (βλ. και σκ. 101 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).». Κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 16/10/2020 και ώρα 16:01:27, χωρίς να έχει ζητηθεί κάτι σχετικό από την επιτροπή διαγωνισμού, επιστολή, η οποία έφερε συνημμένα κάποια ιδιωτικά έγγραφα προς απόδειξη της μη συνδρομής καταστάσεων παραποίησης εγγράφου, ενδείξεων αλλοίωσης και ψευδούς δήλωσης που αναφέρονται στην προσφυγή του οικονομικού φορέα «...». Επισημαίνεται ότι στην υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη του Δημάρχου προβλέπονται τα κάτωθι: «Απλά αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 παρ. 2 β) του Κώδικα Δικηγόρων (Ν 4194/2013), ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014 καθώς και ιδιωτικά έγγραφα σε απλή φωτοτυπία εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

βεβαιώνεται η ακρίβειά τους σύμφωνα με την παρ.13 του άρθρ. 80 του Ν.4412/16, τροποποίηση που επήλθε με την παράγραφο 7αε του άρθρου 43 του Ν. 4605/19.». Κατά συνέπεια, τα ανωτέρω υποβαλλόμενα έγγραφα δεν λαμβάνονται υπόψη για τις ανάγκες της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Κρίνεται, ωστόσο, ότι θα μπορούσε να διερευνηθεί περαιτέρω η συνδρομή ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού. Οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412 προβλέπουν ότι «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:....δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη.....». Κρίσιμο στοιχείο για την γνωμοδότηση της Επιτροπής του διαγωνισμού, ιδίως όταν υποβλήθηκε μια προσφορά και διερευνάται το ενδεχόμενο ματαίωσης του διαγωνισμού, είναι το είδος του διαγωνισμού και οι περιστάσεις διενέργειάς του, ώστε να διακριβωθεί εάν πιθανολογείται η προσέλευση νέων υποψηφίων σε μια νέα επαναληπτική διαδικασία (Υπ. αριθμ. 1076/2017 Απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου). Η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» ήταν κατά πολύ υψηλότερη των έτερων οικονομικών φορέων, ήτοι 77.507,28€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. έναντι 48.534,90€, 56.283,70€ και 59.501,06€ των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...», αντίστοιχα, παρά το γεγονός ότι αρκετά εκ των προσφερόμενων ειδών από τους οικονομικούς φορείς προέρχονται από την ίδια κατασκευάστρια εταιρεία και είναι του ίδιου τύπου. Επιπλέον, η προσφερόμενη τιμή του οικονομικού φορέα «...» αντιστοιχεί σε ποσοστό έκπτωσης 3,87% έναντι ποσοστού 7,26% που προσέφερε κατά το έτος 2019. Μετά από τα παραπάνω, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών λαμβάνοντας υπόψη τα παρακάτω: • Ότι η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» κρίνεται ως μη συμφέρουσα ακόμα και στην περίπτωση που αποδειχτεί η μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού. • Ότι η πολυπλοκότητα της διακήρυξης προκάλεσε δυσχέρεια στην υποβολή παραδεκτών προσφορών από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. • Με βάση τις περιστάσεις του διαγωνισμού κρίνεται ότι είναι εξαιρετικά πιθανή η επίτευξη συμφερότερης οικονομικής προσφοράς σε νέα επαναληπτική διαδικασία. • Το άρθρο 367 του ν. 4412/2016. • Την υπ' αριθμ. 1308-1309/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ,

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

εισηγείται ομόφωνα α. Την συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1308-1309/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. β. Τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης «Προμήθεια Υλικών Φωτισμού» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και συνολικού προϋπολογισμού 99.979,90 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην ... διακήρυξη του Δημάρχου.». Μετά ταύτα, η Οικονομική Επιτροπή του ... εξέδωσε την προσβαλλόμενη με αρ. 327/2020 απόφασή της, με την οποία αποφάσισε ομόφωνα «Την συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής με την υπ' αριθμ. 1308-1309/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, ήτοι την ακύρωση της 237/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής. Τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης «Προμήθεια Υλικών Φωτισμού» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και συνολικού προϋπολογισμού 99.979,90 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην ... διακήρυξη του Δημάρχου. Επανάληψη του διαγωνισμού με τροποποιημένους όρους.».

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης, προβάλλουσα τα ακόλουθα: 1. Μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 1308, 1309/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ακυρώσει την υπ' αριθ.237/2020 απόφασή της, τηρώντας το σκεπτικό της ως άνω αποφάσεως της ΑΕΠΠ, και δη: (α) να απορρίψει την πάσχουσα ακυρότητας προσφορά της «...» και (β) να διενεργήσει έλεγχο για να αποφανθεί επί της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού της προσφοράς της «...» (και δη για τα προϊόντα με α/α 17β, 27α και 26β), να καταλήξει σε συγκεκριμένο πόρισμα κατόπιν του ελέγχου αυτού και να αποφανθεί αιτιολογημένα εάν η προσφορά της έπρεπε ή δεν έπρεπε να αποκλειστεί. Η «...» έστειλε εγκαίρως όλα τα έγγραφα που αποδείκνυαν ότι δεν υφίστατο λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της και ότι οι αιτιάσεις της «...» περί παραπαιήσεως εγγράφων-ψευδούς δηλώσεως ήσαν παντελώς αβάσιμες, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Παρότι, όμως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καταλήξει σε ένα πόρισμα και αποφανθεί αιτιολογημένα εάν εν τέλει υφίστατο ή όχι λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως κατέληξε στο οποιοδήποτε πόρισμα. Αντιθέτως, κατέληξε στο παντελώς αόριστο και γενικόλογο, κατά την

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

προσφεύγουσα, σόφισμα ότι: «...τα ανωτέρω υποβαλλόμενα έγγραφα δεν λαμβάνονται υπόψη για τις ανάγκες της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Κρίνεται, ωστόσο, ότι θα μπορούσε να διερευνηθεί περαιτέρω η συνδρομή ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού...». Με τον τρόπο αυτόν, όμως, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή ευθέως παραβίασε την υπ' αριθ. 1308, 1309/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ και ιδίως το σκεπτικό αυτής. Κατά την προσφεύγουσα, με τον τρόπο αυτό η αναθέτουσα αρχή κατέστησε την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα. **2.** Κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση προσέβαλε την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της αυτοτέλειας των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ειδικότερα, ενώ είχε ολοκληρωθεί και το τελευταίο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (άνοιγμα οικονομικών προσφορών), χωρίς η αναθέτουσα αρχή να έχει την παραμικρή αντίρρηση - σχόλιο για την υποβληθείσα προσφορά της «...», ανεπίτρεπτα επανήλθε στον έλεγχο αυτής, συγκρίνοντάς την αφενός με τις (απορριφθείσες για τεχνικούς λόγους-ελλείψεις) προσφορές των υπολοίπων τριών διαγωνιζομένων, αφετέρου με παλαιότερη προσφορά «...». Όμως, όπως έχει κατ' επανάληψη κριθεί, ως συνεπεία της αρχής της αυτοτέλειας των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, επέρχεται αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους πράξεων, ακόμη και αν οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αμφισβητούν τη συνταγματικότητα ρητρών της ή τη συμφωνία τους προς το ενωσιακό δίκαιο. Για το λόγο αυτό, κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. **3.** Σύμφωνα με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ.1 Συντάγματος), οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νομοθέτη σκοπού δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι σε σχέση προς αυτόν. Η αρχή της αναλογικότητας ενυπάρχει στις διατάξεις της ΕΣΔΑ, ενώ περιλαμβάνεται σε ρητή διάταξη του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ που έχει τυπική ισχύ ίση προς την Συνθήκη της ΕΕ (άρθρο 52 παρ.1 «Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση..»). Εν προκειμένω, κατά την προσφεύγουσα, με την

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάστηκε η αρχή της αναλογικότητας, καθώς η προσφεύγουσα που είχε καταθέσει με τον προσήκοντα τρόπο την προσφορά της και είχε ανακηρυχθεί αρχικά 2<sup>η</sup> μειοδότηρια στον επίμαχο διαγωνισμό, ανέμενε, μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 1308, 1309/2020 αποφάσεως της ΑΕΠΠ, να γίνει από την αναθέτουσα αρχή ο έλεγχος επί της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα προϊόντα με α/α 17β, 27α και 26β, και εφόσον ο έλεγχος ήταν απορριπτικός ως προς τις προβληθείσες αιτιάσεις, να αναδειχθεί η προσφεύγουσα ανάδοχος. Αιφνιδίως, και χωρίς να συντρέχει οποιοσδήποτε λόγος, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία ματαιώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία. Κατά την προσφεύγουσα, είναι προδήλως ανεπιεικής, δυσανάλογα σκληρή και κατ' επέκταση ακυρωτέα η απόφαση που ελήφθη. 4. Κατά την προσφεύγουσα, επικουρικώς προς τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης βάσεως και αιτιολογίας και πρέπει να ακυρωθεί ως νόμω αβάσιμη και ανεπέριστη. Ειδικότερα, κατ' επίκληση της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 2 εδ. δ' του ν.4412/2010, η προσβαλλόμενη απόφαση ουδέν έρεισμα έχει στην ως άνω διάταξη διότι: α) Η αναθέτουσα αρχή συγκρίνει την προσφορά της προσφεύγουσας με προσφορές που δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού. Είναι προδήλως ανεπιεικές και αλυσιτελές, κατά την προσφεύγουσα, να συγκρίνεις μια προσφορά που προκρίθηκε (και με την υπ' αριθ. 1308, 1309/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ) ως πληρούσα τους όρους της διακηρύξεως του διαγωνισμού με τρεις προσφορές διαγωνιζομένων που κρίθηκε (από την ίδια την αναθέτουσα αρχή για τις δύο πρώτες εξ αυτών, από την ΑΕΠΠ για την 3η εξ αυτών) ότι δεν πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης. β) Η αναθέτουσα αρχή συγκρίνει την προσφορά της προσφεύγουσας με την προσφορά που αυτή είχε καταθέσει το έτος 2019. Δεν έχουν καμία σχέση οι οικονομικές συνθήκες που επικρατούν σήμερα με τις οικονομικές συνθήκες του 2019. Η πανδημία του covid-19, τα μέτρα που έχουν ληφθεί για τον περιορισμό της και η εν γένει αβεβαιότητα έχουν εκτοξεύσει τα κόστη στις μεταφορές. Είναι προδήλως ανεπιεικές να συγκρίνεις ποσοστά έκπτωσης όταν οι εν γένει οικονομικές συνθήκες έχουν διαφοροποιηθεί σε τόσο μεγάλο βαθμό. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ακόμη κι αν παρ' ελπίδα ήθελε γίνει δεκτό ότι νομίμως και παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

στην απόφαση της ΑΕΠΠ και νομίμως και παραδεκτώς ήλεγξε εκ νέου την προσφορά της προσφεύγουσας (πράγματα που κατηγορηματικά αυτή αρνείται), η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έχει έρεισμα στη ανωτέρω διάταξη.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από υπ' αρ.πρωτ. 30762/12-11-2020 έγγραφο διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της προς απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής. Οι απόψεις αυτές μέσω της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ απεστάλησαν από την αναθέτουσα αρχή στη προσφεύγουσα στις 13-11-2020. Με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή προέβαλε τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τη διάταξη της παραγράφου 2 περ. δ του άρθρου 106 του Ν. 4412, προβάλλει ότι δεν επικαλείται για την αιτιολόγηση της απόφασής της τις οικονομικές προσφορές που υποβλήθηκαν στον υπό κρίση διαγωνισμό και αφορούν σε οικονομικούς φορείς, οι οποίοι αποκλείστηκαν σε προηγούμενο στάδιο και ως εκ τούτου δεν δύνανται να αξιολογηθούν και να ληφθούν υπόψη. Οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» μνημονεύονται στην εισήγηση της επιτροπής όχι επειδή αξιολογούνται σε σχέση με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», αλλά επειδή αποτέλεσαν σαφή ένδειξη για την έναρξη της επί της ουσίας διερεύνησης της οικονομικότητας της εν λόγω προσφοράς. Είναι δε σε γνώση της επιτροπής ότι έχει γίνει νομολογιακά δεκτό ότι ειδικά σε περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή, στους οποίους υποβάλλεται μία μόνο προσφορά ή τελικά γίνεται αποδεκτή μία μόνο προσφορά, η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί σε ακύρωση του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξη για λόγους που ανάγονται στην μη επίτευξη συμφέρουσας προσφοράς θα πρέπει για να θεμελιώσει την κρίση της να επικαλεστεί συγκριτικά στοιχεία τιμών είτε προηγούμενων διαγωνισμών είτε της αγοράς που επιβεβαιώνονται με παραστατικά. Για το λόγο αυτό, η επιτροπή διαγωνισμού ανέτρεξε σε προηγούμενα έτη, ώστε να αποκτήσει πρόσβαση σε συγκριτικά στοιχεία τιμών προηγούμενων διαγωνισμών. Διαπίστωσε ότι η προσφερόμενη τιμή του οικονομικού φορέα «...» αντιστοιχεί σε ποσοστό έκπτωσης 3,87% έναντι ποσοστού 7,26% που προσέφερε κατά το έτος 2019. Επιπλέον, διαπιστώθηκε (εκ παραδρομής δεν αναφέρθηκε στο σχετικό εισηγητικό κομμάτι) ότι η προσφερόμενη τιμή κατά το έτος 2018 αντιστοιχούσε σε ποσοστό 37,29% επί του προϋπολογισμού της διακήρυξης. Δέον δε να τονιστεί ότι η μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο



## Αριθμός απόφασης: 30/2021

κομμάτι της διακήρυξης δεν έχει υποστεί ουσιώδεις τροποποιήσεις κατά τα τελευταία έτη. Επιπλέον, κρίνεται σκόπιμο να τονιστεί ότι παρά τις δεδομένες δυσχέρειες στην οικονομική δραστηριότητα που προκλήθηκαν από την πανδημία COVID-19, η επιτροπή δεν έχει διαπιστώσει σημαντικές αποκλίσεις στις προσφερόμενες τιμές διαγωνιστικών διαδικασιών που διεξάγει ο Δήμος ... κατά το τρέχον οικονομικό έτος σε σχέση με αυτές προηγούμενων ετών. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης αναφέρεται ρητά ότι: «Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της σύμβασης έως και την 31 Δεκεμβρίου 2020». Είναι δε πλέον σαφές ότι δεν είναι δυνατό πλέον να εκτελεστεί η σύμβαση με βάση τα όσα ρητά αναφέρονται στην διακήρυξη του διαγωνισμού και η οποία δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η Επιτροπή με το υπ' αρ 28670/23-10-2020 υπηρεσιακό σημείωμα, απευθύνθηκε εκ νέου στη Νομική Υπηρεσία ... ζητώντας να γνωμοδοτήσει αν πρέπει να διερευνηθούν τα θέματα της (ενδεχόμενης) παραποίησης εγγράφου, (ενδεχόμενων) ενδείξεων αλλοίωσης και (ενδεχόμενης) ψευδούς δήλωσης, δεδομένου ότι η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών με το Πρακτικό Νο3/21-10-2020 εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή ... την ματαίωση του διαγωνισμού για διαφορετικούς λόγους και η Νομική Υπηρεσία δεν απάντησε έως τη σύνταξη του εγγράφου των απόψεων της αναθέτουσας αρχής (12-11-2020).

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής*

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

**10.** Επειδή, κατά το άρθρο 367 παρ. 3 του ν.4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, κατά δε το άρθρο 106 του ν.4412/2016, περί ματαίωσης διαδικασίας, ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

*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.....».*

11. Επειδή, εκ των ανωτέρω παρατεθέντων προκύπτει 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 ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 29 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μίας 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 Ν. 4412/2016. Εναπόκειται δε στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων και στις περιπτώσεις β, γ και δ της παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον η προσφορά κριθεί από αυτή ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη ή εάν δεν την ενδιαφέρει πλέον η

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου για το λόγο ότι οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς.

12. Επειδή, εν προκειμένω, με τη με αρ. 1308, 1309/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ για μεν την προσφορά της «...» κρίθηκε ότι «.....*Εν προκειμένω, έκαστη εκ των ανωτέρω διαπιστωθεισών πλημμελειών στην προσφορά του προσφεύγοντος [ενν. «...»] παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος [ενν. «...»] και ήδη προσωρινού αναδόχου και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των επάλληλων ισχυρισμών του α' προσφεύγοντος ως προς τον αποκλεισμό του.....Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς το μέρος αποδοχής της προσφοράς και ανακήρυξης ως προσωρινού αναδόχου του ήδη παρεμβαίνοντος [ενν. «...»] τόσο από πλευράς μη συνδρομής των τιθέμενων λόγων αποκλεισμού όσο και από πλευράς πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών.» (βλ. σκ. 30 αυτής), για δε τη συμμετέχουσα εταιρία «...» κρίθηκε ότι «*Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και ως προς την αποδοχή της προσφοράς του 2<sup>ου</sup> μειοδότη [ενν. «...»], προεχόντως ως αναιτιολόγητη.*» (βλ. σκ. 34 αυτής). Σημειωτέον ότι με την απόφαση αυτή (1308, 1309/2020 ΑΕΠΠ) δεν διατάχθηκε αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή λόγω παράλειψής της (ενν. της αναθέτουσας αρχής) να εξετάσει ισχυρισμό που αφορά, μεταξύ άλλων, και σε φερόμενη ψευδή δήλωση της «...» αναφορικά με τα προϊόντα με α/α 17B, 27A και 26B. Μετά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ (που έκρινε ακυρωθείσα τη με αρ. 237/2020 προηγούμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής), προφανώς δεχθείσα ως νόμιμη την προσφορά της «...», παρά την περί αντιθέτου κρίση της ΑΕΠΠ με την υπ' αρ.1308, 1309/2020 απόφασή της («.....*η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και ως προς την αποδοχή της προσφοράς του 2<sup>ου</sup> μειοδότη [ενν. «...»], προεχόντως ως αναιτιολόγητη.*») προέβη σε αξιολόγηση της οικονομικότητας αυτής, εκθέτοντας σχετικά συγκριτικά στοιχεία. Στο πλαίσιο αυτό, οι οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» αποτέλεσαν συγκριτικά στοιχεία σε σχέση με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και όχι επανέλεγχο των κατατεθεισών οικονομικών προσφορών, όπως αβασίμως προέβαλε η*

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

προσφεύγουσα. Επιπλέον τούτων, η αναθέτουσα αρχή ανέτρεξε σε προηγούμενα έτη, ώστε να αντλήσει συγκριτικά στοιχεία τιμών προηγούμενων διαγωνισμών. Έτσι, διαπίστωσε ότι η προσφερόμενη τιμή του οικονομικού φορέα «...» αντιστοιχεί σε ποσοστό έκπτωσης 3,87% έναντι ποσοστού 7,26% που ο ίδιος προσέφερε κατά το έτος 2019. Επιπλέον, διαπίστωσε ότι η προσφερόμενη τιμή κατά το έτος 2018 αντιστοιχούσε σε ποσοστό 37,29% επί του προϋπολογισμού της διακήρυξης, μολονότι η μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της διακήρυξης δεν έχει υποστεί ουσιώδεις τροποποιήσεις κατά τα τελευταία έτη, ισχυρισμό που διέλαβε η αναθέτουσα αρχή ως συμπληρωματική αιτιολογία με τις κατατεθείσες απόψεις της, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν.4412/2016. Η συλλογή από την αναθέτουσα αρχή των προπαρατεθέντων συγκριτικών στοιχείων δεν συνιστά ανεπίτρεπτο επανέλεγχο της προσφοράς της προσφεύγουσας *«συγκρίνοντάς την αφενός με τις (απορριφθείσες για τεχνικούς λόγους-ελλείψεις) προσφορές των υπολοίπων τριών διαγωνιζομένων, αφετέρου με παλαιότερη προσφορά '...»*, ως αβασίμως προέβαλε η προσφεύγουσα, ούτε παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας. Κατόπιν αυτών των συγκριτικών στοιχείων, η αναθέτουσα αρχή με ειδική αιτιολογία κατέληξε με την προσβαλλόμενη απόφασή της στο συμπέρασμα ότι η προσφορά της «...» ήταν μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη και ακολούθως επί τη βάση αυτή προέβη στη ματαίωση του διαγωνισμού, κατ' άρθρο 106 παρ. 2 περ. δ του ν.4412/2016. Ωστόσο, η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής εκκίνησε από την εσφαλμένη αφετηρία της αποδοχής της προσφοράς της «...», παρά τα περί αντιθέτου ως άνω κριθέντα με την απόφαση 1308, 1309/2020 της ΑΕΠΠ, και χωρίς η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει όσα κρίθηκε με τη σκέψη 34 αυτής ότι κατέλιπε ανατιολόγητα και χωρίς έλεγχο. Ο δε ισχυρισμός που διέλαβε η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της ότι η Νομική Υπηρεσία του ... δεν της απάντησε σε σχετικό έγγραφο της δεν αποτελεί δικαιολογητικό λόγο. Υπό τα δεδομένα αυτά, η απόφασή της να ματαιώσει το διαγωνισμό, λόγω μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς της «...», δεν τυγχάνει νόμιμη. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή στις κατατεθείσες ενώπιον της ΑΕΠΠ απόψεις της διέλαβε, ως είχε δικαίωμα κατ' άρθρο 365 παρ. 1 ν.4412/2016, συμπληρωματική αιτιολογία για τη ματαίωση του διαγωνισμού, προβάλλουσα ότι πλέον δεν είναι δυνατό να εκτελεστεί η υπό ανάθεση σύμβαση με βάση τα

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

όσα ρητά αναφέρονται στην διακήρυξη του διαγωνισμού και δη το άρθρο 1.3 της διακήρυξης κατά το οποίο «*Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της σύμβασης έως και την 31 Δεκεμβρίου 2020*». Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει την ευχέρεια να αποφασίσει τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, δηλαδή τη μη πραγματοποίηση της προμήθειας, όταν ιδίως, είτε ενόψει του σκοπού, στον οποίο αυτή απέβλεπε, έπαυσε να υφίσταται ο δικαιολογητικός της λόγος, είτε εκλείπει η ανάγκη της είτε υπάρχει αδυναμία πραγματοποίησης της προμήθειας είτε δεν επαρκεί ο χρόνος εντός του οποίου θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί η προμήθεια οπότε εκλείπει και ο λόγος για τον οποίο προκηρύχθηκε και ενεργείται ο διαγωνισμός (... 627/1997). Επομένως, σε περίπτωση που έχει ανατραπεί το χρονοδιάγραμμα της προκήρυξης εκτιμάται ότι υφίσταται σοβαρός λόγος ματαίωσης, σύμφωνα με τον όρο αυτής περί ύπαρξης μεταβολής των αναγκών σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση στο σύνολό της (... 142/2008). Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη με αρ. 327/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει νόμιμη, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β του άρθρου 2 και του άρθρου 5 του ν.4412/2016, αφού οι υφιστάμενες τεχνικές παράμετροι και δη η παρέλευση του χρόνου εντός του οποίου θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί η προμήθεια δικαιολογεί τη με αυτήν την ειδική και επαρκή αιτιολογία απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει το διαγωνισμό. Πέραν τούτων, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, καθώς η προσφεύγουσα, που είχε καταθέσει προσφορά της και είχε ανακηρυχθεί αρχικά με την υπ' αρ. 237/20202 απόφαση της αναθέτουσας αρχής 2<sup>η</sup> μειοδότης στον επίμαχο διαγωνισμό, ανέμενε, μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 1308, 1309/2020 αποφάσεως της ΑΕΠΠ, να γίνει από την αναθέτουσα αρχή ο έλεγχος επί της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα προϊόντα με α/α 17β, 27α και 26β, και εφόσον ο έλεγχος ήταν απορριπτικός ως προς τις προβληθείσες αιτιάσεις, να αναδειχθεί η προσφεύγουσα ανάδοχος, αιφνιδίως, όμως, αυτή προέβη σε ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, κρίνεται απορριπτέος. Τούτο διότι, καίτοι ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει καταρχήν νόμιμος σύμφωνα με όσα ανωτέρω κρίθηκαν σχετικά, εντούτοις η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της (327/2020) εκκίνησε από την εσφαλμένη αφετηρία της αποδοχής της προσφοράς της «...», παρά τα περι

## Αριθμός απόφασης: 30/2021

αντιθέτου ως άνω κριθέντα με την απόφαση 1308, 1309/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ και χωρίς η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει όσα κρίθηκε με τη σκέψη 34 αυτής ότι κατέλιπε αναιτιολόγητα και χωρίς έλεγχο. Όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία αποφασίσθηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, κρίθηκε κατά τα ανωτέρω εντέλει νόμιμη επί τη βάση των διατάξεων της περ. β του άρθρου 2 και του άρθρου 5 του ν.4412/2016, μετά την παρατεθείσα συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου αλισυτελής τυγχάνει ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας. Τέλος δε, ομοίως απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος για τον ίδιο λόγο κρίνεται και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης βάσης και αιτιολογίας συγκρίνοντας την προσφορά της με προσφορές που δεν πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης και συγκρίνοντας την προσφορά της με προσφορά που η ίδια είχε καταθέσει το έτος 2019. Τούτο διότι αφενός κατά την προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ (1308, 1309/2020), η προηγούμενη απόφαση 237/2020 της αναθέτουσας αρχής κρίθηκε ότι *«...πάσχει ακυρότητας και ως προς την αποδοχή της προσφοράς του 2<sup>ου</sup> μειοδότη [ενν. «...»], προεχόντως ως αναιτιολόγητη.»* (βλ. σκ. 34 της με αρ.1308, 1309/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ) και άρα ουδόλως είχε κριθεί δεκτή η δική της προσφορά και αφετέρου διότι η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κρίθηκε, κατά τα ανωτέρω, εντέλει νόμιμη επί τη βάση των διατάξεων της περ. β του άρθρου 2 και του άρθρου 5 του ν.4412/2016, μετά την παρατεθείσα συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής και όχι λόγω μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς της «...».

**13.** Επειδή, κατόπιν όσων ανωτέρω έγιναν δεκτά, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

**14.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00€, πρέπει να καταπέσει.

### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 600,00€.

**Αριθμός απόφασης: 30/2021**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 17-12-2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 7-1-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ**