

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 05.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 477/05.03.2021 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ...«...» - ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...Απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης και επανάληψης της διαδικασίας υποβολής «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών» από τότε όπου εμφίλοχώρησε το σφάλμα - κατ' αποδοχή του, από 23.02.2021, Πρακτικού Καταχώρησης Στοιχείων Προσφορών Προμηθευτών και Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια νωπών κρεάτων-πουλερικών, προς κάλυψη των Μονάδων της ...», προϋπολογισμού 140.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάση της τιμής (χαμηλότερη τιμή) σε κάθε είδος ξεχωριστά, όπως αυτή συνάγεται από το μεγαλύτερο ποσοστό εκπτώσεως επί τοις εκατό (%) επί της μέσης αποφορολογημένης λιανικής τιμής πώλησης των ειδών επί του «Δελτίου Πιστοποιήσεως Τιμών» του Τμήματος Εμπορίου

της ..., το οποίο θα είναι ενιαίο για όλα τα είδη (υπ' αριθμ. 01/2021. 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 επτακοσίων ευρώ 700,00€ 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 05.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 477/05.03.2021, 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 140.000,00€ 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) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αρ. πρωτ. ...Απόφαση της ..., με Θέμα: «ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ - ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΙ» αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του εν θέματι Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 24.02.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό (καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών: 23.02.2021), ο οποίος εν τέλει ματαιώθηκε με την προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. ...Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την ανωτέρω Απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως και αναίτιολογήτως έγινε δεκτή η, από 23.02.2021, Εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού περί ματαίωσης και επανάληψης του σταδίου υποβολής Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών «από το σημείο όπου εμφίλοχώρησε το σφάλμα», με συνέπεια να ορισθεί ως νέα ημερομηνία διεξαγωγής του, η 25η Φεβρουαρίου 2021 και ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η 11η Μαρτίου 2021.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα: «... ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ- Παράβαση νόμου – αντιφατική δράση της διοίκησης – καταχρηστική ματαίωση της διαδικασίας με αντιφατικές και νόμω και ουσία αβάσιμες αιτιολογίες - ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΡΧΩΝ ΧΡΗΣΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΚΡΑΤΟΥΣΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΜΕ ΕΛΛΕΙΨΗ ΝΟΜΙΜΗΣ, ΕΜΠΕΡΙΣΤΑΤΩΜΕΝΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΟΥΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ

Επειδή, εκτελεσθή πράξη κατά της οποίας δύναται να ασκείται το δικαίωμα Προδικαστικής Προσφυγής, αποτελεί και η διοικητική πράξη περί ματαίωσης ανοιγείσας δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας, ο έλεγχος της οποίας υπόκειται, σε προδικαστικό επίπεδο, στην εξεταστική αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Εν προκειμένω, η πλήρης υλοποίηση του επιδιωκόμενου με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ στόχου περί παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των

δημοσιών συμβάσεων, θα διακυβευόταν αν οι αναθέτουσες αρχές είχαν την ευχέρεια να προβαίνουν στην ανάκληση προκηρύξεως διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να υπόκεινται σε διαδικασίες ελέγχου με σκοπό την από πάσης απόψεως διασφάλιση της αποτελεσματικής τηρήσεως των οδηγιών περί θεσπίσεως ουσιαστικών κανόνων αφορώντων τις δημόσιες συμβάσεις και περί των αρχών επί των οποίων θεμελιώνονται. Επομένως, η απόφαση περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, καταλέγεται στις αποφάσεις έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, ως ισχύει, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, για τους σκοπούς της διασφάλισης της τηρήσεως των κανόνων του ενωσιακού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των εθνικών κανόνων περί μεταφοράς του ως άνω δικαίου, όπως και έπραξε ο εθνικός νομοθέτης ενσωματώνοντας την εν λόγω οδηγία, με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και εν προκειμένω εφαρμοστέου [βλ. σχετικά Απόφαση C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs Gesellschaft mbH (HI)* (ECLI:EU:C:2002:379, σκ. 48-54, και μεταξύ άλλων αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 933_934/2018 του 7ου Κλιμακίου). Επιπλέον, το έννομο συμφέρον μας για την άσκηση της παρούσας είναι πρόδηλο, ενεργό και άμεσο διότι η ματαίωση του διαγωνισμού εμποδίζει την αξιολόγηση της προσφοράς μας και την ανάδειξή μας ως αναδόχου της συμβάσεως και μας θίγει, επιπλέον, και διότι απαγγέλθηκε χωρίς νόμιμο λόγο, αφού εμείς προηγουμένως είχαμε υποβάλει νομίμως, εμπροθέσμως και σε συμμόρφωση με τις προβλέψεις και τους όρους της οικείας διακήρυξης την προσφορά μας, συνεπεία δε τούτων υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

ΙΣΤΟΡΙΚΟ Η αναθέτουσα Αρχή ... προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάση της τιμής (χαμηλότερη τιμή) σε κάθε είδος ξεχωριστά, για την προμήθεια νωπών κρεάτων-πουλερικών, προς κάλυψη των Μονάδων της ..., εκτιμώμενης αξίας 140.000,00€, πλέον ΦΠΑ σύμφωνα με τους όρους της με αριθμ. ...διακήρυξης (5-2-2021). Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) και η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ έλαβε

Αριθμός απόφασης:800/2021

Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: Ο διαγωνισμός είχε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 23/02/21 και ώρα 10:00 π.μ. Στις 8:30 π.μ. στις 23/02 επικοινωνήσαμε με την Αναθέτουσα Αρχή διότι κατά την υποβολή της προσφοράς μας στο ΕΣΗΔΗΣ, το σύστημα εμφάνιζε συστημικό σφάλμα. Τους εξηγήσαμε ότι δεν μπορούσαμε να υποβάλλουμε την προσφορά μας και διαπίστωσαν ότι το σφάλμα οφείλονταν σε δικό τους λάθος κατά το σχεδιασμό του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Αφού η Αναθέτουσα Αρχή αποκατέστησε το παραπάνω σφάλμα απέστειλε στο σύστημα επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ αυτοματοποιημένο μήνυμα, ότι πραγματοποιήθηκε τροποποίηση (με Α/Α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ...,1) προκειμένου να προχωρήσει η διαγωνιστική διαδικασία με την υποβολή των προσφορών από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς (χωρίς να δοθεί παράταση) του διαγωνισμού στις 09:25 (στις 23/02) και εμείς αποδεχόμενοι την τροποποίηση, υποβάλλαμε στις 09:42 εμπρόθεσμα, νομότυπα και σύμφωνα με τις προβλέψεις και τους όρους της οικείας διακήρυξης την προσφορά μας και η προσφορά μας έλαβε αριθμό Κωδικό

Σημειωτέον ότι αναφορικά με τον έτερο οικονομικό φορέα που αναφέρεται ότι επιθυμούσε να υποβάλει προσφορά, δεν προκύπτει ούτε από την εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής, ούτε από την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι απέστειλε μήνυμα στο σύστημα επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ περί της αδυναμίας του υποβολής προσφοράς, ως όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 1 εδαφ. Δ της με αριθμ. ...διακήρυξης. Αντιθέτως, ενώ αποκαταστάθηκε το σφάλμα και εστάλη σχετικό μήνυμα αποκατάστασης στο σύστημα επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ τριάντα (30) λεπτά πριν την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών, δεν προέβη στην υποβολή της προσφοράς του, λόγω έλλειψης επίδειξης επαρκούς επιμέλειας εκ μέρους του. Την επόμενη ημέρα, η Αναθέτουσα Αρχή μας ενημέρωσε ότι αποφάσισε με την από 23-2-2021 και με αριθμ. Φ....απόφασή της να ματαιώσει το στάδιο υποβολής Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών και την επανάληψή του εν λόγω σταδίου, από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα στην παρούσα διαδικασία ανάθεσης και σύμφωνα με τη διακήρυξη που θα αναρτηθεί εκ νέου στο ΕΣΗΔΗΣ και με νέα έναρξη υποβολής των ανωτέρων δικαιολογητικών στις 25 Φεβρουαρίου 2021 ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής στις 11 Μαρτίου 2021 ημέρα

Πέμπτη και ώρα 10:00, καθ' υπαγόρευση του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν.4412/2016 για λόγους διασφάλισης της διαφάνειας και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος.

Με την ως άνω απόφαση η Αναθέτουσα Αρχή κάλεσε προς ενημέρωση τους οικονομικούς φορείς που εκδήλωσαν ενδιαφέρον μέχρι τη ματαίωση του σταδίου υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη μετά από εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού της ..., η οποία στο από 23-2-2021 Πρακτικό Καταχώρησης Στοιχείων Προσφορών Προμηθευτών και Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής στο Διαγωνισμό ...για την προμήθεια νωπών κρεάτωνπουλερικών, εισηγήθηκε τη ματαίωση της διαδικασίας υποβολής Τεχνικών προσφορών δικαιολογητικών συμμετοχής και την επανάληψη της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα. Στο εν λόγω πρακτικό αναφέρεται στην παραγ. 2 εδαφ. α. ότι η αδυναμία αποκαταστάθηκε τριάντα (30) λεπτά πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας, με αποτέλεσμα ένας εκ των οικονομικών φορέων να υποβάλει φάκελο προσφοράς δικαιολογητικών συμμετοχής και ο άλλος οικονομικός φορέας, ανέφερε αδυναμία υποβολής του παραπάνω φακέλου. Στο εδαφ. δ. αναφέρει το πρακτικό ότι μετά τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας την 23-2-2021 η Επιτροπή ενημερώθηκε ότι έτερος οικονομικός φορέας που ήθελε να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, προσήλθε στην έδρα της ...και ανέφερε ότι δεν πραγματοποίησε την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών δίχως να καταθέσει σε έντυπη μορφή τα παραπάνω δικαιολογητικά. Η Αναθέτουσα Αρχή, μετά την αποκατάσταση του σφάλματος, θα μπορούσε εναλλακτικά να είχε προβεί σε παράταση μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να δοθεί περαιτέρω χρόνος για την υποβολή των προσφορών από τους οικονομικούς φορείς. Αντ' αυτού, αποφάσισε την παράνομη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την εκ νέου διακήρυξη του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις 26/02 λάβαμε αυτοματοποιημένο μήνυμα με θέμα: «Απαιτείται επιβεβαίωση: Τροποποίηση 2 στο διαγωνισμό ... (01/2021)», που αφορούσε τη νέα ημερομηνία υποβολής προσφορών, δηλαδή την επανάληψη των υποβολών και σε καμία περίπτωση δεν έλαβε χώρα εκ νέου διακήρυξη του διαγωνισμού, όπως αναφέρεται ως άνω στην προσβαλλόμενη απόφαση. Με την παρούσα μας προσφυγή αιτούμεθα την

ακύρωση της προσβαλλόμενης από 23-2-2021 και με αριθμ. Φ....απόφασης της ..., που μας κοινοποιήθηκε στις 24-2-2021, για τους ακόλουθους νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: [...]

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 εμφοιχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Επί της ερμηνείας και εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης η νομολογία είναι πάγια : Η με αριθμό 158/2011 Απόφαση ΣτΕ διαλαμβάνει στο εδάφιο 6 ότι: Επειδή, το π.δ. 118/2007 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (Α'150), το οποίο διέπει, κατά ρητή πρόβλεψη της διακηρύξεως (αρ. 1 παρ. 4), τον ματαιωθέντα διαγωνισμό, στο άρθρο 21 ορίζει τα εξής: «Το αρμόδιο για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού όργανο, με αιτιολογημένη γνωμοδότησή του, μπορεί να προτείνει: α) Κατακύρωση της προμήθειας [...] β)... γ) ... δ) Ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και επανάληψή του με τροποποίηση ή μη των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών ε) Ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, όταν συντρέχει λόγος επείγοντος....στ)...η)....». ... Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια να προβαίνει στη ματαίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών και την επαναπροκήρυξή του, εφόσον όμως συντρέχει νόμιμος λόγος, η δε απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 543/2010, 1803/2008, Ε.Α. 226/2009). Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης του διαγωνισμού, ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία και συνεκτιμώντας τις ειδικώς εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν (βλ. ΑΕΠΠ 354/2018 και 355/2018 σκ. 20). Η κατά τα ανωτέρω ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τόσο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση

αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, η ειδική δε αυτή αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης είναι απαραίτητη, προκειμένου να δύναται να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, τελικώς, δε, ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. Επέκεινα, ως ισχύει κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία καθόσον, μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον, ενώ η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία και αιτιολόγηση κάποιου εκ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγων, θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με αυτονόητες, ζημιογόνες συνέπειες λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στην μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές κατατείνουν (βλ. ΑΕΠΠ 998/2018 σκ.19 ,167/2017 σκ. 10, 66/2020 σκ. 10).

Από το σύνολο των προαναφερόμενων προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε κατά την λήψη απόφασης της να ματαιώσει τον επίδικο διαγωνισμό, καθόσον η διακριτική ευχέρεια αυτής βάσει του διέποντος κανονιστικού πλαισίου και της ίδιας της διακήρυξης εξαντλείτο στη δυνατότητα ματαίωσης αποκλειστικά για κάποιον από τους περιοριστικά αναφερόμενους νόμιμους λόγους για τους οποίους πρέπει να υπάρχει πλήρης και ειδική αιτιολογία αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση ... περί ματαίωσης της διαδικασίας υποβολής Τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών συμμετοχής και επανάληψης της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα, στερείται πλήρους και ειδικής αιτιολογίας καθότι αναφέρει αόριστα ότι αποφάσισε να ματαιώσει το στάδιο υποβολής Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών και την επανάληψή του εν λόγω σταδίου, από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα στην παρούσα διαδικασία, καθ' υπαγόρευση του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν.4412/2016 για λόγους διασφάλισης της διαφάνειας και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος.

Επιπροσθέτως, και η εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού της ..., η οποία διατυπώνεται στο από 23-2-2021 Πρακτικό ... στερείται επαρκούς αιτιολογίας, καθότι αναφέρει παντελώς αόριστα ότι μετά τη λήξη της

καταληκτικής ημερομηνίας την 23-2-2021 η Επιτροπή ενημερώθηκε ότι έτερος οικονομικός φορέας που ήθελε να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, προσήλθε στην έδρα της ...και ανέφερε ότι δεν πραγματοποίησε την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών δίχως να καταθέσει σε έντυπη μορφή τα παραπάνω δικαιολογητικά και ότι λόγω του μικρού χρονικού διαστήματος μετά την αποκατάσταση της δυσλειτουργίας της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ.3 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 3 παρ.5 σελ. Α-43 της διακήρυξης με αριθμ. ...που αφορά την ακύρωση μερικώς της διαδικασίας ανάθεσης ή την αναμόρφωση ανάλογα του αποτελέσματος της ή την επανάληψη από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη και με σκοπό τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος και της διαφάνειας εισηγείται τη ματαίωση της διαδικασίας.

Ειδικότερα, η αιτιολογία είναι ανεπαρκής δεδομένου ότι δεν αναφέρει με ποιο τρόπο ο έτερος οικονομικός φορέας είχε εκδηλώσει ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στο εν λόγω διαγωνισμό κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθότι στο ως άνω πρακτικό διατυπώνεται ότι μετά τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας την 23-2-2021, η Επιτροπή ενημερώθηκε ότι έτερος οικονομικός φορέας που ήθελε να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, προσήλθε στην έδρα της ...και ανέφερε ότι δεν πραγματοποίησε την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών δίχως να καταθέσει σε έντυπη μορφή τα παραπάνω δικαιολογητικά και επιπλέον, δεν αναφέρεται με ποιο τρόπο εμποδίστηκε ο άλλος οικονομικός φορέας να υποβάλει εμπρόθεσμα προσφορά ενώ εμείς επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια υποβάλαμε εμπρόθεσμα και νομότυπα την προσφορά μας.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης της αγωνιστικής διαδικασίας, παραβιάζεται ο σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και

θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Η ματαίωση του διαγωνισμού έγινε επιλεκτικά και με αδιαφανή κριτήρια, αόριστες και αντιφατικές αιτιολογίες, όλως αδιαφανώς καθότι έχει επισυμβεί μετά από την επιτυχή από εμάς υποβολή της προσφοράς μας.

Για τους παραπάνω λόγους η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και ακυρωτέα. Ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987).

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

7. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική

ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 106 («Ματαίωση της διαδικασίας») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105,

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού 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 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 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, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.

6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών.

7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία.».

10. Επειδή, στο άρθρο 3 παρ. 5 «Ματαίωση Διαδικασίας» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 43), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοιλόχρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

12. Επειδή, 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 τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη

προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

14. Επειδή, σύμφωνα με τη θεωρία, η πλήρης απουσία αιτιολογίας στο σώμα της προσβαλλόμενης Απόφασης, η οποία συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση της Διοίκησης να περιλαμβάνει αιτιολογία στις ατομικές *διοικητικές πράξεις που εκδίδει, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντ. που ορίζει ότι: «Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο»*, αλλά και το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. Συγκεκριμένα, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης.

15. Επειδή, περαιτέρω, η υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων απορρέει από την ίδια την αρχή της νομιμότητας και την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του διοικουμένου. Για να είναι νόμιμη η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής. Δηλαδή

δεν πρέπει να είναι αόριστη, πρέπει να αναφέρεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και όχι κατά τρόπο γενικό στις νομικές διατάξεις, βάσει των οποίων εκδίδεται η πράξη, καθώς και να επαρκεί ποιοτικά και ποσοτικά για να θεμελιώσει το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που δίδει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001), ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη Απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518). Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από τον νόμο ρητά, οπότε συνιστά ουσιώδη τύπο της πράξης και πρέπει να περιέχεται έστω και συνοπτικά στο σώμα αυτής, είτε στην περίπτωση των δυσμενών πράξεων, από τη φύση της πράξης, οπότε αρκεί και να προκύπτει από τα

στοιχεία του φακέλου. Παράλειψή της στην πρώτη περίπτωση συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενώ στη δεύτερη κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Όταν η Διοίκηση εκδίδει την πράξη αυτεπαγγέλτως, οφείλει να συγκεντρώσει και τα αποδεικτικά στοιχεία που συνιστούν την αιτιολογία της πράξεως. Αν, ωστόσο, η πράξη εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως του διοικούμενου, τότε αυτός υποχρεούται να υποβάλλει και τα απαραίτητα δικαιολογητικά στοιχεία. Αν μια ατομική πράξη δεν φέρει την απαιτούμενη δικαιολογία τότε υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που συνιστά και λόγο ακύρωσης, διότι η αιτιολογία αποτελεί έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002) («Διοικητικό Δίκαιο», Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτης, εκδ. Σάκκουλα). Η νομολογία εξάλλου έχει κρίνει παγίως, ότι η απόφαση της αναθέτουσας σε δημόσιους διαγωνισμούς πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (ΔΕφΑθ (Ασφ) 90/2013, 223/2013, 809/2012, 828/2012, 430/2011, ΕΑ ΣτΕ44/2010, 944/2007, 893/2005).

16. Επειδή, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών, βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού, αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, «Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Περαιτέρω, ως έχει παγίως κριθεί, ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

17. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς,

δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, «Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα», 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά τον χρόνο άσκησης της Προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την Αριθμός απόφασης: 1400/2020 11 έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της Προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

18. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση Προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την

αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελές).

20. Επειδή, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, κρίσιμη είναι η εξέταση της βλάβης του προσφεύγοντος, λόγω του επικαλούμενου επικείμενου αποκλεισμού του ιδίου από τη διαγωνιστική διαδικασία ή της ενδεχόμενης δυσχέρειας συμμετοχής του και όχι η διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή του.

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, το συμφέρον του προσφεύγοντος για να είναι έννομο δεν θα πρέπει να παραβιάζει την κείμενη νομοθεσία και την καλή πίστη (ΣτΕ Ολ. 106/1991).

22. Επειδή, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες, ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004). Συνεπώς, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική.

23. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον αιτούντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣτΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται επομένως η αίτηση ακυρώσεως (κατ' αναλογία, και η Προσφυγή), η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή, δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως, δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Αυτό μπορεί να είναι συνέπεια και της εν τω μεταξύ διαφορετικής γενικής νομοθετικής ρύθμισης του θέματος (ΣτΕ Ολ 3167-3168/2014, 1418/2013 7μ, Ολ. 1372/2013) ή αλλαγής νομικών προϋποθέσεων στο πρόσωπο του αιτούντος ή στο επίδικο αντικείμενο.

24. Επειδή, εκτελεστή πράξη κατά της οποίας δύναται να ασκείται το δικαίωμα Προδικαστικής Προσφυγής, αποτελεί και η διοικητική πράξη περί ματαίωσης ανοιγείσας δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας, ο έλεγχος της οποίας υπόκειται, σε προδικαστικό επίπεδο, στην εξεταστική αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Εν προκειμένω, η πλήρης υλοποίηση του επιδιωκόμενου με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ στόχου περί παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, θα διακυβευόταν αν οι αναθέτουσες αρχές είχαν την ευχέρεια να προβαίνουν στην ανάκληση προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να υπόκεινται σε διαδικασίες ελέγχου, με σκοπό την από πάσης απόψεως διασφάλιση της αποτελεσματικής τηρήσεως των οδηγιών περί θεσπίσεως ουσιαστικών κανόνων αφορώντων τις δημόσιες συμβάσεις και περί των αρχών επί των οποίων θεμελιώνονται. Επομένως, η απόφαση περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, καταλέγεται στις αποφάσεις έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, ως ισχύει, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, για τους σκοπούς της διασφάλισης της τηρήσεως των κανόνων του ενωσιακού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των εθνικών κανόνων περί μεταφοράς του ως άνω δικαίου, όπως και έπραξε ο εθνικός νομοθέτης ενσωματώνοντας την εν λόγω οδηγία, με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και εν προκειμένω εφαρμοστέου [βλ. σχετικά Απόφαση C-92/00, Hospital Ingenieure

Krankenhaustechnik Planungs - GesellschaftmbH (HI) (ECLI:EU:C:2002:379, σκ. 48-54].

25. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. Φ.600.163/18/21757 Σ.990./09.03.2021 έγγραφο Απόψεων με Θέμα: «ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ – ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΙ», η οικεία αναθέτουσα αρχή επισημαίνει καταρχάς σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή, τα προβλήματα που αντιμετώπισαν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς κατά την ανάρτηση των προσφορών τους (καταληκτική ημερομηνία:, 23.02.2021, ώρα: 10:00).

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η ..., την τελευταία μέρα του Διαγωνισμού (23.02.2021), η προσφεύγουσα εταιρία «...» επικοινωνήσε τηλεφωνικά (ώρα 08:30) με τον αρμόδιο Επιτελή, για να ενημερώσει ότι αδυνατούσε να αναρτήσει την Προσφορά του στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ). Την ίδια μέρα τηλεφώνησε εκπρόσωπος της εταιρίας «...», για να ενημερώσει ότι, επίσης, αδυνατούσε να αναρτήσει την Προσφορά της στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

► Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι κατόπιν έρευνας, ο αρμόδιος Επιτελής διαπίστωσε πως η ως άνω αδυναμία ανάρτησης των προσφορών οφείλεται σε συστημικό σφάλμα της ηλεκτρονικής εφαρμογής, που προέκυψε από παράλειψη συμπλήρωσης του πεδίου τεχνικών προδιαγραφών με μια τουλάχιστον απαίτηση. Το εν λόγω σφάλμα διορθώθηκε στις 09:30 και ενημερώθηκαν σχετικά οι ανωτέρω ενδιαφερόμενοι, τόσο με αυτοματοποιημένο μήνυμα, όσο και τηλεφωνικά.

► Στις 09:45, η εταιρία «...» επικοινωνήσε εκ νέου τηλεφωνικά, για να αναφέρει ότι, λόγω σφάλματος στο ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορούσε να αναρτήσει τα δικαιολογητικά της, μετά δε την παρέλευση του χρονικού ορίου (10:00), διαπιστώθηκε ότι η εταιρία «...» είχε υποβάλλει ηλεκτρονικά την Προσφορά της και επιπλέον, κατέθεσε τα δικαιολογητικά της σε έντυπη μορφή (εντός σφραγισμένου φακέλου).

► Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας, εκπρόσωπος της εταιρίας «...», επικοινωνήσε με την ..., προκειμένου να ενημερώσει ότι δεν κατέστη τεχνικά δυνατό να υποβάλλει εν τέλει Προσφορά στον Διαγωνισμό και ζήτησε να προσέλθει στα γραφεία της Υπηρεσίας για να συζητήσει το πρόβλημα που

ανέκυψε. Πράγματι, ο εκπρόσωπος της εν λόγω εταιρίας προσήλθε στην ... στις 11.30 και συναντήθηκε με τα αρμόδια όργανα, στα οποία μάλιστα επέδειξε προς τεκμηρίωση του προβλήματος: α) στιγμιότυπα της οθόνης του Η/Υ, όπου φαινόταν η αδυναμία ανάρτησης της Προσφοράς της στην πλατφόρμα του υπόψη Διαγωνισμού και β) εκτυπώσεις μηνυμάτων επικοινωνίας μεταξύ της εταιρίας και του τεχνικού υπεύθυνου (help desk) της πλατφόρμας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Τέλος, ο εκπρόσωπος της ως άνω εταιρίας επεσήμανε στην Υπηρεσία ότι το πρόβλημα είναι συστημικό και ζήτησε παράταση της προθεσμίας, προκειμένου να καταστεί δυνατόν να υποβάλλει Προσφορά.

► Κατόπιν των ανωτέρω και επειδή το σφάλμα αποκαταστάθηκε στις 9:30, ήτοι, μόλις τριάντα (30) λεπτά πριν λήξει η καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών (23.02.2021, ώρα: 10:00), η αρμόδια Επιτροπή νομίμως και αιτιολογημένα εισηγήθηκε την ματαίωση της διαδικασίας υποβολής «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και την επανάληψή της από το σημείο όπου εμφοχώρησε το σφάλμα, β) τη ΜΗ αποσφράγιση του έντυπου φακέλου «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς» που υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρία «...» και περαιτέρω, την επιστροφή του έντυπου φακέλου στην εν λόγω εταιρία. Μάλιστα, μετά την ανάρτηση της προσβαλλόμενης Απόφασης ματαίωσης της διαδικασίας στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, η προσφεύγουσα παρέλαβε τον φάκελο δικαιολογητικών που είχε υποβάλει αρχικά στον Διαγωνισμό (ο οποίος δεν είχε αποσφραγισθεί) και υπέβαλε εκ νέου φάκελο στις 26.02.2021.

► Εν συνεχεία, ως προς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος προς άσκηση της κρινόμενης Προσφυγής, η ... υποστηρίζει ότι κάθε ενδιαφερόμενος οφείλει να αποδείξει προκαταρκτικά τη βλάβη του, ώστε να μπορέσει η Α.Ε.Π.Π να εξετάσει τη λυσιτέλεια ή την αλυσιτέλεια του σχετικού αιτήματός του. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι ως βλάβη, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή

τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις ή λόγω της πιθανολογούμενης θέσης των προσφερόμενων από αυτόν προϊόντων σε δυσμενέστερη μοίρα έναντι των προϊόντων των άλλων συμμετεχόντων.

Τέλος, η οικεία αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 και τη θεμελιώδη αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο προσφεύγων - που δεν έχει αποκλειστεί από τον Διαγωνισμό, αλλά αντιθέτως, αποτελεί και τον μοναδικό οικονομικό φορέα που υπέβαλε Προσφορά πριν αποφασισθεί η ματαίωση και η επανάληψη του σταδίου υποβολής των «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» - ουδόλως απέδειξε ότι υφίσταται άμεση και μη επανορθώσιμη βλάβη των εννόμων συμφερόντων του και ως εκ τούτου, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και β) οι προσβαλλόμενες πράξεις (Εισήγηση Επιτροπής Διαγωνισμού και Απόφαση της αναθέτουσας αρχής), ελήφθησαν με γνώμονα την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος.

26. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

► Η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το ότι με την προσβαλλόμενη πράξη μη νομίμως και αναίτιολογήτως αποφασίσθηκε η ματαίωση της διαδικασίας υποβολής «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και η επανάληψή της από το σημείο όπου εμφοχώρησε το σφάλμα. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει στην Προσφυγή της, η έλλειψη αιτιολογίας έγκειται: α) στο ότι στην παράγραφο 2 εδάφιο α) του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού αναφέρεται ότι η αδυναμία υποβολής προσφορών λόγω συστημικού σφάλματος στην πλατφόρμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ αποκαταστάθηκε τριάντα (30) λεπτά πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας, με αποτέλεσμα ένας μόνο εκ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να υποβάλει φάκελο «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» και ένας άλλος οικονομικός φορέας να αναφέρει αδυναμία υποβολής του παραπάνω φακέλου και β) στο ότι στο εδάφιο δ) του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού

αναφέρεται ότι μετά τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας (23.02.2021), η Επιτροπή ενημερώθηκε ότι έτερος οικονομικός φορέας που ήθελε να συμμετάσχει στον υπόψη Διαγωνισμό προσήλθε στην έδρα της ...και ανέφερε ότι δεν πραγματοποίησε την ηλεκτρονική υποβολή των «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών», δίχως να καταθέσει σε έντυπη μορφή τα παραπάνω δικαιολογητικά.

► Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι στις παρ. 3-5 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: *«3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της [...]».*

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, παρουσιάσθηκε - όπως, άλλωστε, συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της - συστημικό σφάλμα στον ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού, που είχε ως συνέπεια η ανάρτηση του υποφακέλου «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» να καταστεί για κάποιους οικονομικούς φορείς δύσκολη, αλλά τελικά εφικτή (όπως, π.χ στην περίπτωση της προσφεύγουσας), ενώ και για κάποιους άλλους φορείς να καταστεί αδύνατη (όπως, π.χ στην περίπτωση της εταιρίας «...»). Σε αντίθεση, όμως, με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν ήταν υποχρεωτικό για τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, όπως αποστέλλουν ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ σχετικά με την αδυναμία ανάρτησης της Προσφοράς τους στην εν λόγω πλατφόρμα, καθόσον όπως προκύπτει από το

έγγραφο Απόψεων της ..., η έτερη εταιρία («...»), επικοινωνήσε τηλεφωνικά με αυτήν (ένα τέταρτο πριν λήξει η προθεσμία υποβολής προσφορών), ώστε να ενημερωθεί σχετικά με το τεχνικό πρόβλημα που ανέκυψε. Περαιτέρω, η ως άνω ενδιαφερόμενη εταιρία προσήλθε στην έδρα της Υπηρεσίας, προκειμένου να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία περί της αντικειμενικής αδυναμίας της όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά τα «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» (εκτυπώσεις μηνυμάτων επικοινωνίας με το help desk της πλατφόρμας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και στιγμιότυπα από την οθόνη του Η/Υ).

Επίσης, το γεγονός ότι στο ως άνω Πρακτικό δεν αναφέρεται συγκεκριμένα η επωνυμία της εταιρίας που αποπειράθηκε να αναρτήσει Προσφορά στον ένδικο Διαγωνισμό, αλλά εν τέλει δεν τα κατάφερε ή ότι δεν αναφέρεται *«με ποιον τρόπο εμποδίστηκε....»* να υποβάλλει Προσφορά, δεν συνεπάγεται ότι αυτό στερείται αιτιολογίας ή ότι στερείται επαρκούς αιτιολογίας, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού σε κάθε περίπτωση, ο λόγος (τεχνική αδυναμία ανάρτησης των προσφορών, που επιλύθηκε μισή ώρα πριν λήξει η σχετική προθεσμία), στον οποίο ερείδεται η ματαίωση/επανάληψη της διαδικασίας, ως απαιτεί το άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, αναφέρεται ρητά σε αυτό.

Πιο συγκεκριμένα, στο επίμαχο Πρακτικό αναφέρεται ότι: α) μολονότι δύο (2) οικονομικοί φορείς επιθυμούσαν να συμμετάσχουν στον εν θέματι Διαγωνισμό, λόγω συστημικού σφάλματος που οφείλεται στη μη συμπλήρωση του πεδίου «τεχνικές προδιαγραφές λεπτομέρειες ενότητα» με μια (1) τουλάχιστον απαίτηση διαγωνισμού, δεν κατάφεραν να προβούν στην υποβολή των δικαιολογητικών, β) η τεχνική αδυναμία αποκαταστάθηκε τριάντα (30) λεπτά πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας από Επιτελή της..., γ) στις 23.02.2021 υποβλήθηκε μόνο μια Προσφορά (ηλεκτρονικά και έντυπα) από την εταιρία «...», δίχως, όμως, να επακολουθήσει διαδικασία αποσφράγισής της, δ) η Επιτροπή δεν προέβη σε αποσφράγιση (ηλεκτρονική ή έντυπη) του μοναδικού υποβληθέντος υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και ε) μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών, η Επιτροπή ενημερώθηκε για το ότι έτερος οικονομικός φορέας προσήλθε στην έδρα της Υπηρεσίας, προκειμένου να αναφέρει ότι δεν κατέστη δυνατό να υποβάλλει ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά, τα οποία δεν υπέβαλε ούτε σε έντυπη μορφή.

Τέλος, στο ως άνω Πρακτικό αναφέρεται ότι, λόγω του μικρού χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε από την αποκατάσταση της δυσλειτουργίας της πλατφόρμας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ έως του χρόνου λήξης υποβολής προσφορών, η Επιτροπή εισηγείται, **σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα, άρθρο 3 παρ. 5 της Διακήρυξης)** τη ματαίωση και επανάληψη της διαδικασίας υποβολής «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών».

Επομένως, τόσο από το περιεχόμενο του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού, όσο και από τη συμπληρωματική αιτιολογία της οικείας αναθέτουσας αρχής, προκύπτει σαφώς ότι η επανάληψη της εν θέματι διαδικασίας, είναι - βάσει του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 - νόμιμη και περαιτέρω, ότι η προσβαλλόμενη πράξη περιέχει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αφού αναφέρονται σε αυτήν αναλυτικά οι λόγοι για τους οποίους αποφασίσθηκε η επανάληψη του επίμαχου σταδίου (πρβλ. ΣτΕ 543/2010, 1803/2008, Ε.Α. 226/2009), αλλά και το εφαρμοζόμενο, εν προκειμένω, άρθρο του Ν. 4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης, απορριπτομένων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, βάσει των οποίων η ματαίωση αποφασίσθηκε επιλεκτικά, με αδιαφανή κριτήρια και αντιφατικές αιτιολογίες.

Τέλος, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις συμπληρωματικές Απόψεις της προς την Αρχή (βλ. και σελ. 1 του Πρακτικού), επειδή το συστημικό σφάλμα αποκαταστάθηκε στις 9:30, ήτοι, μόλις τριάντα (30) λεπτά πριν λήξει η καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών (23.02.2021 και ώρα 10:00), η αρμόδια Επιτροπή νομίμως και δη, με γνώμονα την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας — η οποία έχει κατ' ουσίαν ως σκοπό να αποκλείει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, βλ., μεταξύ άλλων, Υπόθεση T-50/05 Ευρωπαϊκή Δυναμική – Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής — και της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος, εισηγήθηκε την ματαίωση της διαδικασίας και την επανάληψή της από το σημείο όπου εμφιλοχώρησε το σφάλμα, για λόγους «ανοίγματος» της οικείας σύμβασης στον ανταγωνισμό, αφού μεσούντος του τεχνικού προβλήματος μόνο μια εταιρία (η προσφεύγουσα) κατάφερε εν τέλει να υποβάλλει Προσφορά. Και τούτο, αφού προηγουμένως όλοι οι ενδιαφερόμενοι αντιμετώπισαν προβλήματα, τα οποία και γνωστοποίησαν

στην Υπηρεσία, είτε τηλεφωνικά και με αυτοπρόσωπη παρουσία («...»), είτε μέσω σχετικού αιτήματος στην πλατφόρμα (προσφεύγουσα).

Ως εκ τούτου, αβασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ότι με την προσβαλλόμενη Απόφαση παραβιάζεται ο σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, που είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνης πλαισίου, εντός του οποίου, θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, αφού η προσβαλλόμενη Απόφαση περί επανάληψης του σταδίου υποβολής των «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» **προσβλέπει ακριβώς στα ανωτέρω αναφερόμενα, ήτοι, στη διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων**, δια της (εκ νέου) δημιουργίας μιας κοινής και απρόσκοπτης αφετηρίας προς υποβολή των προσφορών τους και στη **διασφάλιση όσο τον δυνατόν μεγαλύτερης συμμετοχής στον ένδικο Διαγωνισμό**, δια της ανάπτυξης συνθηκών υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού.

Καταληκτικά, το επίμαχο συστημικό πρόβλημα της πλατφόρμας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., (το οποίο ουδόλως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα), αποτέλεσε στην προκείμενη περίπτωση το «σφάλμα», στο οποίο αναφέρεται η παράγραφος 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, η διαπίστωση του οποίου παρέχει εκ του νόμου διακριτική ευχέρεια στη αναθέτουσα αρχή να αποφασίσει την επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο κατά το οποίο εμφίλοχώρησε το σφάλμα αυτό.

► Πέραν δε των ανωτέρω και δοθέντος ότι, κατά πάγια νομολογία, ως βλάβη, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν, είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμά του, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες, η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος

στρέφεται κατά της με αρ. πρωτ. ...Απόφασής της, αφού ουδεμία άμεση και μη επανορθώσιμη βλάβη υφίσταται από την επανάληψη του επίμαχου σταδίου.

Ειδικότερα, δέον ειπείν ότι η προσφεύγουσα στερείται - κατά τα ανωτέρω - εννόμου συμφέροντος, όπως επικαλεσθεί «επιλεκτική» ματαίωση της επίμαχης διαδικασίας εκ μόνου του λόγου ότι η ματαίωση αυτή «έχει επισυμβεί μετά από την επιτυχή ... υποβολή της προσφοράς» της, καθόσον η επιτυχής υποβολή της Προσφοράς της δεν δύναται να ενταχθεί στην έννοια της «βλάβης», η οποία σημειωτέον αποτελεί βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ουδόλως προσδιόρισε ειδικώς την τυχόν βλάβη του (ΣτΕ 1995/2016) και ουδόλως επικαλέστηκε στην Προσφυγή του τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την προσβαλλόμενη πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντός του (ΣτΕ 3905/2004). Τέλος, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (βλ. ΣτΕ 928/2004), προέκυψε το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος προς υποβολή της υπό κρίση Προσφυγής του. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη « Το έννομο συμφέρον εξετάζεται ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (βλ. ΣτΕ Ολ. 106/1991 και Απόφαση ΑΕΠΠ 90/2019 του 7^{ου} Κλιμακίου)». Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια, κατά περίπτωση, σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κ.α), ο μοναδικός λόγος της κρινόμενης Προσφυγής απορρίπτεται, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος και συνεπώς, ως απαράδεκτος και περαιτέρω, ως αβάσιμος.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει 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

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού επτακοσίων ευρώ 700,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 05 Μαΐου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα