

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφοκάρδου και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29/4/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 628/3-5-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. 170/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ από την από 19.04.2022 υπ' αριθμ. 19η τακτική διαζώσης συνεδρίαση), καθώς επίσης και κάθε άλλης, ρητής ή σιωπηρής, προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης των αρμοδίων οργάνων.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 2.746,17 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 549.233,78 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: Κωδικός Πληρωμής: ...).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου

Αριθμός απόφασης: 902/2022

για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ –Μ.Α.Π. (γάντια, άρβυλα, φόρμες, νισεράδες, γιλέκα, αδιάβροχα μπουφάν κλπ)» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και με προϋπολογισθείσα δαπάνη 681.049,89 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 9.7.2021 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 15.7.2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχε πλην της προσφεύγουσας και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...». Μετά την αξιολόγηση των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών και οικονομικών προσφορών, εκδόθηκε η 532/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, κατ'αποδοχή των αριθ. 1 & 2/2021 πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών του Δήμου ..., αμφότερες οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ..., καθώς υπέβαλε την πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Κατά της 532/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής η αιτούσα άσκησε την 2028/27-10-2021 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) ζητώντας την ακύρωσή της, η οποία έγινε δεκτή με την 1869/2021 απόφαση της Αρχής. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι η προσφορά της ... μη νομίμως έγινε αποδεκτή και ακυρώθηκε κατά το κεφάλαιο αυτό η 532/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά της 1869/2021 απόφασης της Αρχής, η ... άσκησε την υπ' αριθ. ΑΚ 10/3.1.2022 αίτηση αναστολής – ακύρωσης η οποία απορρίφθηκε με την 526/15.3.2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Επίσης κατά της 1869/2021 απόφασης της Αρχής η προσφεύγουσα άσκησε την ΑΚ 4/3.1.2022 αίτηση ακύρωσης με την οποία ζήτησε την αναστολή και την ακύρωσή της κατά το μέρος που δεν προέβη στην εξέταση των λοιπών προβληθέντων από την αιτούσα πλημμελειών της τεχνικής προσφοράς της ... Η αίτηση ακύρωσης απορρίφθηκε με την 528/15.3.2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας ως αλυσιτελώς ασκηθείσα, ενόψει της εκδοθείσας 526/15.3.2022 απόφασης του Δικαστηρίου με την οποία η ... αποκλείσθηκε οριστικά από τη διαγωνιστική διαδικασία. Στο μεταξύ, προτού να αποφανθεί η ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) επί της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ..., ως προσωρινή ανάδοχο, την ... πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα

Αριθμός απόφασης: 902/2022

οποία δεν κατατέθηκαν εντός της χορηγηθείσας προθεσμίας. Στις 5/11/2021 ωστόσο μετά την έκδοση της 524/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία απορρίφθηκε αίτημα της αιτούσας για αναστολή εκτέλεσης της 532/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η αναθέτουσα αρχή με την 610/2021 απόφασή της χορήγησε στην ... παράταση 10 ημερών ήτοι από 17.11.2021 έως 27.11.2021, για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά της 610/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής η αιτούσα άσκησε την υπό ΓΑΚ 2218/1.12.2021 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), η οποία απορρίφθηκε με την 107/2022 απόφαση της Αρχής, ως απαραδέκτως ασκηθείσα κατά μη εκτελεστής πράξης. Αίτηση ακύρωσης της προσφεύγουσας κατά της τελευταίας απόφασης της Αρχής απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 687/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Στο μεταξύ, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνήλθε, προκειμένου να συμμορφωθεί με την υπ' αριθ. 1869/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), κατόπιν της έκδοσης των σχετικών αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της ... και την ανάδειξη της προσφεύγουσας σε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης. Με την από 1/2/2022 υπ' αριθ. 16/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, παρά μόνο στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η προσφεύγουσα. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα δεν εκλήθη να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης. Στις 21/4/2022 αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η προσβαλλόμενη, με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι «κατατέθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή και η από 14-4-2022 γνωμοδότηση της δικηγόρου σύμφωνα με την οποία, μετά από έλεγχο όλων των φακέλων του διαγωνισμού διαπιστώθηκε ότι υπάρχουν παρατυπίες που δεν μπορούν να αποκατασταθούν άλλως παρά μόνον με την ακύρωση της διαδικασίας και με δεδομένο ότι η αναθέτουσα αρχή, η οποία έχει κινήσει διαδικασία διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, μπορεί να διακόψει τη διαδικασία χωρίς να προχωρήσει σε σύναψη της σχετικής σύμβασης , προτείνεται προς την Οικονομική Επιτροπή η ματαίωση της διαδικασίας της ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης προμήθειας, σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 902/2022

άρθρο 106 παρ. 2α. του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της, λόγω της παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης».

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 28/5/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η δε Διακήρυξη αναρτήθηκε την 7/6/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 29/4/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 21/4/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επιδιώκοντας την ανάληψη της σύμβασης κατόπιν ακύρωσης της απόφασης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 3/5/2022 και υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτ. 7478/16-5-2022 έγγραφο απόψεων επ' αυτής στις 16/5/2022, νομίμως και εμπροθέσμως δυνάμει των άρθρων 365 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 3 της υπ' αριθ. 64233/08.06.2021 ΚΥΑ με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 902/2022

Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (Β'2453/ 09.06.2021), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων με το υπόμνημα ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως συμπληρωματικό υπόμνημα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 23/5/2022

9. Επειδή, με την υπ' αριθ. 941/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

11. Επειδή, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης ματαίωσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλοντας ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα: **α)** λόγω έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας, καθόσον αυτή ερείδεται στην αόριστη και γενικόλογη επίκληση παρατυπιών που δεν μπορούν να θεραπευτούν διαφορετικά παρά μόνο με ματαίωση της διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2 περ. α' Ν. 4412, χωρίς ουδόλως να προσδιορίζονται οι εν λόγω παρατυπίες, ούτε καν ως προς το ποιο στάδιο της διαδικασίας αφορούν αυτές, είτε στο σώμα της προσβαλλόμενης είτε μέσω οποιουδήποτε άλλου στοιχείου του φακέλου, δεδομένου ότι η επικαλούμενη από την

Αριθμός απόφασης: 902/2022

αναθέτουσα αρχή σχετική γνωμοδότηση Δικηγόρου ουδέποτε αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ή κοινοποιήθηκε καθ' οιονδήποτε τρόπο στους διαγωνιζόμενους, β) λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της, διότι, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων των άρθρων 103 και 221 Ν. 4412/2016, δεν προηγήθηκε γνώμη του αρμοδίου οργάνου, γ) ότι μη νομίμως ελήφθη υπόψη γνωμοδότηση Δικηγόρου, αντί για την γνώμη του αρμοδίου συλλογικού οργάνου, για την έκδοση της προσβαλλόμενης, δ) διότι, κατά παράβαση των άρθρων 20 ΚΔΔ/σίας και 106 και 221 Ν. 4412/2016, το αποφαινόμενο όργανο απέστη με την έκδοση της προσβαλλόμενης χωρίς έλλειψη αιτιολογίας από την αντίθετη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού περί ανάθεσης της σύμβασης στην προσφεύγουσα και ε) διότι με την προσβαλλόμενη παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, αφού η αναθέτουσα αρχή ματαίωσε τον διαγωνισμό, χωρίς να εξετάσει την δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας από το σημείο που, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, εμφιλοχώρησαν οι παρατυπίες.

12. Επειδή, το άρθρο 106 Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε προ της τροποποίησής του με το άρθρο Ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία που εκκίνησε στις 28/5/2021, ορίζει τα εξής: «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

Αριθμός απόφασης: 902/2022

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 εμψιλοχώρησε 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». Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το άρθρο 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016, «στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: ... ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των

Αριθμός απόφασης: 902/2022

προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας».

13. Επειδή, οι οικείες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 17 – Αιτιολογία. 1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει Αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. ... Άρθρο 20 – Γνώμη-Πρόταση. 1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. ... Άρθρο 21 – Ανάκληση. 1. Αρμόδιο για την Ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. 2. Για την Ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοση της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερα από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών.».

14. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα τα εξής: «3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η

Αριθμός απόφασης: 902/2022

κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα ημερών (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.9 αυτής. ... Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ε.Ε.Ε.Σ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.7 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. ... Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. ... 3.5 Ματαίωση Διαδικασίας. Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106

Αριθμός απόφασης: 902/2022

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 εμφοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

15. Επειδή, από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων προκύπτουν τα εξής:

Σύμφωνα με το άρθρο 106 Ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το περί ματαίωσης άρθρο 3.5 της Διακήρυξης, η ματαίωση της διαδικασίας για την σύναψη δημοσίας συμβάσεως δεν επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά επιτρέπεται μόνο για συγκεκριμένους λόγους, περιοριστικώς αναφερομένους. Τούτο συνάγεται από την σαφή διατύπωση των παραγράφων 1 και 2 του ως άνω άρθρου, στις οποίες παρατίθενται εξαντλητικώς και όχι ενδεικτικώς οι λόγοι αυτοί, αλλά και από τον σκοπό του άρθρου, συνιστάμενο, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, στην επίτευξη «ασφάλειας δικαίου και ... προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, [χάριν των οποίων] παρέχεται εξαντλητική απαρίθμηση των περιπτώσεων στις οποίες λαμβάνει χώρα ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης και πάντοτε με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου» (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 63/2020, σκ. 14). Εξάλλου, όπως ρητώς προβλέπεται από το άρθρο 3.5. της Διακήρυξης, το οποίο στοιχεί προς τις οικείες διατάξεις του Ν. 4412/2016, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής λαμβάνεται κατόπιν γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, το δε αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο μπορεί, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, να αποκλίνει από την ανωτέρω γνώμη αιτιολογώντας νομίμως και επαρκώς την απόφασή του (βλ. ΔΕφΘες/νίκης 159/2022, ΔΕφΑθ 1481/2021, ΔΕφΠειρ 82/2021). Ειδικότερα, για την ενίσχυση και έμπρακτη κατοχύρωση της αρχής της διαφάνειας, ο νομοθέτης, μεταξύ άλλων, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016, προσδιόρισε ειδικώς και αναλυτικώς τις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών οργάνων των διαγωνιστικών διαδικασιών, δηλαδή των οργάνων που γνωμοδοτούν για κάθε ζήτημα της διαγωνιστικής διαδικασίας προς τα αποφαινόμενα όργανα, ενώ με τις διατάξεις των υπόλοιπων

Αριθμός απόφασης: 902/2022

παραγράφων όρισε τις διαδικασίες συγκρότησής τους καθώς και τις ιδιότητες και τον τρόπο επιλογής των μελών τους. Οι αρμοδιότητες των εν λόγω οργάνων, οι οποίες εκτείνονται χρονικώς από την έναρξη των διαγωνιστικών διαδικασιών έως και το στάδιο εκτέλεσης των ανατεθεισών συμβάσεων, περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την αρμοδιότητα τυπικού και ουσιαστικού ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών (περ. α', β' και γ'), την αρμοδιότητα της εισήγησης για την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων και τη ματαίωση της διαδικασίας (περ. ε') και για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης (περ. στ'). Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, ότι ούτε οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να περιστέλλουν, με πράξεις ή παραλείψεις τους, τις αποκλειστικώς καθορισθείσες στο νόμο αρμοδιότητες των τακτικών γνωμοδοτικών οργάνων ούτε τα γνωμοδοτικά όργανα δύνανται να εκχωρούν τις ορισθείσες από το νόμο αρμοδιότητές τους ή να παραλείπουν την άσκησή τους υποκαθιστάμενα από έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας. Κάτι τέτοιο, όχι μόνο θα συνιστούσε ευθεία παράβαση των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του νόμου, αλλά και θα επέφερε πλήγμα στην αρχή της διαφάνειας, η οποία συγκαταλέγεται μεταξύ των θεμελιωδών αρχών του δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, οι αρμοδιότητες της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν μπορούν ούτε να παρακαμφθούν ούτε να παραλειφθούν ούτε να υποκατασταθούν από οποιοδήποτε άλλο όργανο σε κανένα στάδιο της διαδικασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 184/2020, ΣτΕ 199/2021), πολλώ δε μάλλον κατά την τυχόν έκδοση απόφασης ματαίωσης, για την οποία ρητώς απαιτείται από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού (βλ. ΔΕφΘεσ/νικης 159/2022).

16. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, κατόπιν της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση και των σχετικών αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ και του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας (βλ. ανωτέρω σκέψη 2), όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή του, το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η Οικονομική Επιτροπή, αποφάσισε την «απόρριψη» του Πρακτικού 5/2022, με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην προσφεύγουσα, σε

Αριθμός απόφασης: 902/2022

συμμόρφωση με τις εκδοθείσες στο μεταξύ αποφάσεις που αφορούσαν την απόρριψη της προσφοράς της ..., και την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την επίκληση του δυνητικού λόγου ματαίωσης του άρθρου 106 παρ. 2 περ. α' Ν. 4412/2016 λόγω εμφιλοχώρησης παρατυπιών που δεν μπορούν να θεραπευτούν παρά μόνο με ματαίωση του διαγωνισμού. Κατά την πλειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Αθηνάς Μπουζιούρη και του Μέλους Σταυρούλας Κουρή, ενόψει των γενομένων δεκτών στην προηγούμενη σκέψη, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση των εφαρμοστέων διατάξεων των άρθρων 106 και 221 παρ. 1 περ. ε' Ν. 4412/2016 και 3.5 της Διακήρυξης, καθώς επίσης και των άρθρων 20 και 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Ειδικότερα, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε διατυπώσει γνώμη μόνο υπέρ της ανάθεσης της σύμβασης, χωρίς ουδόλως να προκύπτει ότι τοποθετήθηκε και επί του ζητήματος της ματαίωσης του διαγωνισμού. Η δε γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της ανάθεσης της σύμβασης δεν καλύπτει τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης και του νόμου, καθόσον η αυτή δεν αναφέρεται στο ζήτημα της ματαίωσης (πρβλ. ΔΕφΠειρ 82/2021, σκ. 8, ΔΕφΘες/νίκης 132/2019, ΑΕΠΠ 515/2020), ενώ ούτε η από 14/4/2022 γνωμοδότηση Δικηγόρου - η οποία, μάλιστα, δεν περιέχεται στον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού - δύναται να υποκαταστήσει την έλλειψη γνώμης του αρμοδίου συλλογικού οργάνου (βλ. ανωτέρω σκέψη 15), και μάλιστα επί του δυνητικού λόγου ματαίωσης της διαδικασίας του άρθρου 106 παρ. 2 περ. α' Ν. 4412/2016, επί του οποίου στηρίχθηκε η έκδοση της προσβαλλόμενης. Και ναι μεν η τήρηση του ουσιώδους αυτού τύπου δεν θα απαιτείτο στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλούσε την απόφαση αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας αποκλίνοντας με ειδική αιτιολογία από την αντίθετη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, οπότε και θα επερχόταν ως αυτόθροη συνέπεια η ματαίωση του διαγωνισμού λόγω έλλειψης έτερης παραδεκτής προσφοράς κατ' άρθρο 106 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 (υποχρεωτικός λόγος ματαίωσης), αλλά κάτι τέτοιο δεν συνέβη με την προσβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας είχε γίνει δεκτή σύμφωνα με το από 26/8/2021 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατόπιν ελέγχου του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, το οποίο (Πρακτικό) επικυρώθηκε με την από 28/9/2021

Αριθμός απόφασης: 902/2022

υπ' αριθ. 532/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας. Η εν λόγω απόφαση ουδέποτε ακυρώθηκε κατά το σκέλος της με το οποίο είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας ούτε ανακλήθηκε από το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής. Η δε προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ουδεμία αναφορά κάνει σε λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ούτε, εξάλλου, στηρίζει την ματαίωση του διαγωνισμού στον λόγο του άρθρου 106 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, ήτοι στην μη υποβολή παραδεκτών προσφορών, παρά μόνο στην ύπαρξη, γενικώς και αορίστως, παρατυπιών της διαδικασίας με την επίκληση του άρθρου 106 παρ. 2 περ. α' Ν. 4412/2016. Αφ' ης στιγμής, λοιπόν, στην προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ουδείς λόγος γίνεται περί πλημμελειών της προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν μπορεί καθ' οιονδήποτε τρόπο να συναχθεί από αυτήν ματαίωση του διαγωνισμού λόγω ανάκλησης, και μάλιστα αιτιολογημένης, της αρχικής υπ' αριθ. 532/2021 απόφασης αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας. Η υπ' αριθ. 532/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ανακλήθηκε ούτε και με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, από τις οποίες προκύπτει το πρώτον ζήτημα επανόδου στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, κατόπιν νέας εκτίμησης των πραγματικών στοιχείων. Και τούτο, αφενός διότι οι απόψεις αυτές υπογράφονται από τον Δήμαρχο ... και όχι από το όργανο που είχε εκδώσει την υπ' αριθ. 532/2021 απόφαση και, συνεπώς, είναι το μόνο αρμόδιο κατ' άρθρο 20 ΚΔΔ/σίας να την ανακαλέσει, ήτοι την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου και αφετέρου διότι, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπίστωσε την ύπαρξη πλημμελειών της προσφοράς της προσφεύγουσας μετά από νέα εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου, όφειλε, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 2 ΚΔΔ/σίας, να ακολουθήσει την διαδικασία έκδοσης της ανακαλούμενης πράξης, ήτοι να λάβει εκ νέου την γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού επί των λόγων αποκλεισμού που διαπιστώθηκαν και, ακολούθως, να εκδοθεί η οικεία απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Σε κάθε, λοιπόν, περίπτωση, η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού αποτελεί ουσιώδη τύπο έκδοσης της προσβαλλόμενης, ο οποίος δεν τηρήθηκε εν προκειμένω, καθιστώντας αυτήν ακυρωτέα, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατόπιν των

Αριθμός απόφασης: 902/2022

ανωτέρω, κατ' αποδοχή του δεύτερου και του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της.

Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Ε. Αφοκάρδου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στην προσβαλλόμενη σωρεύονται αφενός η απόρριψη της αποδοχής της προσφεύγουσας και η απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, πράξεις οι οποίες πλήττονται αμφότερες με την υπό εξέταση προσφυγή. Ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η απόρριψη της προσφοράς της αποτελεί ανάκληση της προηγούμενης υπ' αριθμ. 16/2022 εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος (και στην οποία ενσωματώνεται και η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της τεχνικής της προσφοράς). Για τη δε αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας είχε τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία απλής γνώμης της αρμόδιας Επιτροπής. Δοθέντος ότι το αποφασίζον όργανο μπορεί είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση είτε να απέχει από την έκδοση της πράξης εφόσον έχει διακριτική ευχέρεια που του το επιτρέπει και εφόσον αιτιολογεί ειδικά αυτήν του την επιλογή (ΣΤΕ 3898/1986), η αναθέτουσα αρχή αρμοδίως δύναται είτε να εγκρίνει είτε να μην εγκρίνει το πρακτικό της Επιτροπής, αιτιολογώντας ειδικώς την επιλογή της στην τελευταία περίπτωση. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξεως, ενώ η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος των ευμενών για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξεων. Σύνθεση των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται, εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους (ΣΤΕ 2414/2011, 3269/2010, 1501/2008, 3906/2008, 2403/1997 Ολομ. κ.α.) υπό τον όρο της αιτιολογήσεως της ενέργειας αυτής με αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά ή στοιχεία, η ύπαρξη ή η έλλειψη των οποίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε συνάρτηση με το ισχύον κατά την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως νομικό καθεστώς, θεμελιώνει την διαπιστούμενη παρανομία και, κατ' ακολουθίαν, την συνδρομή νομίμου λόγου ανακλήσεως (βλ. ΣΤΕ1931/2015). Η δε ανάκληση χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας και

Αριθμός απόφασης: 902/2022

όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών, εκτός αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ 3793/2008). Κατά δε γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, ναι μεν η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια, και όχι υποχρέωση, να ανακαλεί τις παράνομες διοικητικές πράξεις, η γενική, όμως, αυτή αρχή, ως έχει κριθεί, κάμπτεται σε περίπτωση κατά την οποία η τήρησή της από την Διοίκηση στα στάδια της διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού σύμβασης με κριτήριο κατακύρωσεως την πλέον συμφέρουσα προσφορά αναιρεί τις αρχές του διευρυμένου συναγωνισμού και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, οι οποίες είναι θεμελιώδεις για τον δημόσιο αυτό διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 43/2003, 598/2002), χάριν δε αυτών η Διοίκηση υποχρεούται σε ανάκληση της παρανόμου διοικητικής πράξεως (ΣτΕ ΕΑ 294/2004). Επομένως, εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε εκ των υστέρων ότι παρανόμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας, αρμοδίως εδύνατο να ανακαλέσει την πράξη της με ειδική αιτιολογία για τους λόγους που, εν τέλει, δεν εγκρίνει το πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 378/2019, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου). Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη δεν αιτιολογεί την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως αυτή βασίμως υποστηρίζει. Ωστόσο, δυνάμει του άρθρου 365 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δύναται να υποβάλει είτε αρχική είτε συμπληρωματική αιτιολογία. Εν προκειμένω, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία μάλιστα τους αντικρούει με το υποβληθέν υπόμνημά της. Επομένως, η ΕΑΔΗΣΥ πρέπει να εξετάσει τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους οικείους ισχυρισμούς προκειμένου να αποφανθεί σχετικά με τη νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Σε περίπτωση δε που κρίνονταν ότι νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, η ματαίωση του διαγωνισμού θα λάμβανε χώρα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής κατά τα προβλεπόμενα στην παρ.1 περ. α του άρθρου 106 του Ν.4412/2016. Συνακόλουθα, η μη λήψη γνώμης της αρμόδιας Επιτροπής στην περίπτωση αυτή θα προβάλλονταν αλυσίτελως από την προσφεύγουσα (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 560/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου) και η προσφυγή θα έπρεπε να απορριφθεί. Αντίθετα, στην περίπτωση που κρίνονταν ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, η απόφαση ματαίωσης θα στερούνταν αιτιολογικού

Αριθμός απόφασης: 902/2022

ερείσματος (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 763/2021, ειδική γνώμη Ε. Αφοκάρδου), καθώς δύναται μία εκτελεστή διοικητική πράξη να αποτελεί το αιτιολογικό ή νόμιμο έρεισμα έτερης διοικητικής πράξης και εφόσον αυτή ακυρωθεί να καθίσταται ακυρωτέα οποιαδήποτε άλλη διοικητική πράξη στηρίζεται σ' αυτήν εφόσον συμπροσβάλλεται, ως εν προκειμένω (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 567), και θα ήταν ακυρωτέα για τον λόγο αυτό, ως και η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

17. Επειδή, κατά την γνώμη που κράτησε στο Κλιμάκιο, ενόψει της κατά τα ανωτέρω μη νόμιμης έκδοσης της προσβληθείσας με την προδικαστική προσφυγή πράξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι λοιποί προβαλλόμενοι λόγοι περί της νομιμότητας της αιτιολογίας αυτής είναι κατ' αρχήν απορριπτέοι ως αλυσιτελείς (ΔΕφΠειρ 82/2021, σκ. 9, ΑΕΠΠ 515/2020). Σε κάθε δε περίπτωση, κατά την ίδια πλειοψηφούσα γνώμη, οι λόγοι αποκλεισμού της προσφεύγουσας, τους οποίους παραθέτει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ως αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν θα μπορούσαν να εξεταστούν πρωτογενώς από την ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς αυτοί να έχουν διαπιστωθεί αρμοδίως από το αποφαινόμενο και το γνωμοδοτικό όργανο της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΑθ 334/2020).

18. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ