

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 15^η Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μιχάλης Σειραδάκης - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη - Εισηγήτρια και
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 4.11.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1353/05.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην, επί της οδού,, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί ή τροποποιηθεί η απόφαση με αρ. 338/2019 της 27ης/7-10-2019 συνεδρίασης (Θέμα 6ο) της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία κατ' αποδοχή της υπ' αριθ. πρωτ. εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού που προκηρύχτηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 44335/5096/20-12-2018 Απόφαση Δημάρχου, σύμφωνα με το εδαφ. (ε) της παρ. 2 του άρθ. 106 του Ν.4412/2016, ως και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης της Αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 1.637,10 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 01.11.2019 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Διεθνή, Ανοικτό, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΤΙΡΙΩΝ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ (άρθ. 21 παρ.11 του ν.3731/2008), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για το σύνολο των υπηρεσιών χρονικής περιόδου ενός (1) ημερολογιακού έτους, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 327.419,35,€, πλέον ΦΠΑ. Πιο συγκεκριμένα η ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης, αφορά στη φύλαξη και φρούρηση των δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων σε δωρη καθημερινή βάση, όλες τις ημέρες της εβδομάδας, 365 ημέρες το χρόνο με Patrol. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 31η -12-2018 και ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 14η-02-2019.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: 2018-12-20 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 04.11.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης στις 24.10.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με την προσβαλλόμενη και εν προκειμένω με το «ΘΕΜΑ 6ο: «Ματαίωση διαδικασίας, ανοικτού διαγωνισμού για την υπηρεσία «Φύλαξη κτιρίων εγκαταστάσεων και χώρων του σύμφωνα με το άρθ. 21 παρ. 11 του ν.3731/2008», αποφασίσθηκε η έγκριση του με αριθ. πρωτ. Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την υπηρεσία «Φύλαξη κτιρίων εγκαταστάσεων και χώρων του σύμφωνα με το άρθ. 21 παρ. 11 του ν.3731/2008 και «η ματαίωση του διαγωνισμού σύμφωνα με το εδαφ. (ε) της παρ. 2 του άρθ. 106 του Ν.4412/2016, διότι ο χρόνος ισχύος των προφορών έχει λήξει χωρίς να έχει ασκηθεί αίτηση για την παράταση αυτών προς τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του Ν.4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της οικείας διακήρυξης». Σημειώνεται, δε ότι στο σώμα της προσβαλλόμενης αναγράφεται το ιστορικό της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας όπου μεταξύ άλλων, αναγράφεται ότι ο προσφεύγων είχε ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος με την με αρ. 248/2019 (ΑΔΑ:) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους μέσω της πλατφόρμας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25/07/2019 και δεν υποβλήθηκε ουδεμία προδικαστική προσφυγή και ότι **«Την δε 1/08/2019, η επιτροπή διαγωνισμού απέστειλε πρόσκληση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο ο οποίος και ανταποκρίθηκε εμπρόθεσμα».**

7. Επειδή, με την με αρ. 1718/06.11.2019 Πράξη του Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση

προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί αυτής και επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 08.11.2019 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 12.11.2019 απόψεις της.

9. Επειδή η πλήρης υλοποίηση της αποτελεσματικής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, θα διακυβευόταν αν οι αναθέτουσες αρχές είχαν την ευχέρεια να προβαίνουν στην ανάκληση προκηρύξεως διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, χωρίς να υπόκεινται στις 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/ματαίωσης προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών καταλέγεται στις αποφάσεις έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, για τους σκοπούς της διασφαλίσεως της τηρήσεως των κανόνων του κοινοτικού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των εθνικών κανόνων περί μεταφοράς του ως άνω δικαίου. (C-92/00, της 18 Ιουνίου 2002, (HI), σκ.54-55). Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω, καταρχήν παραδεκτώς θεμελιώνει ο προσφεύγων το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά στη ματαίωση της υπό στοιχείο 2 ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας. Ισχυρίζεται δε, εν προκειμένω, μετά βεβαιότητας θα κατακυρωνόταν και οριστικά σε αυτόν το αποτέλεσμα του υπό κρίση διαγωνισμού εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράνομη και ήδη προσβαλλόμενη πράξη περί ματαίωσης του διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν αναλυτικής παράθεσης του ιστορικού της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας ισχυρίζεται ότι «ενόσω η εταιρεία μας είχε την εύλογη πεποίθηση ότι ο διαγωνισμός θα εξελίσσονταν ομαλά και μετά βεβαιότητας ανέμενε ότι θα κατακυρωνόταν σε εμάς οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, δεδομένου ότι η προσφορά της εταιρείας μας ήταν νόμιμη και σύμφωνη με τις προβλέψεις της ως άνω διακήρυξης και ήμασταν η μοναδική μειοδότηρια εταιρεία έχοντας υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εντούτοις εντελώς απροσδόκητα και αιφνιδιαστικά στις 24-10-2019 λάβαμε γνώση της υπ'αρ. 338/2019 και ήδη προσβαλλομένης με την παρούσα απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του»..... «Ωστόσο, το ανωτέρω αναρτημένο απόσπασμα της 27ης/7-10-2019 συνεδρίασης της οικονομικής Επιτροπής του καθώς και το εγκριθέν με αυτό από πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αποφάσισε την ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού, είναι νομικά πλημμελές και πρέπει να ακυρωθεί, ως εκδοθέν άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ ουσίαν διάταξης νόμου τόσο των εθνικών και κοινοτικών διατάξεων αλλά του κανονιστικού πλαισίου που διέπει την διεξαγωγή των διαγωνισμών του Δημοσίου». Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι υφίσταται : «. Β ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΟΡΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ - ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΚΑΤΟΥΣΙΑΝ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΝΟΜΟΥ -ΜΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΤΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΩΝ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΩΝ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2 (ΕΔΑΦΙΟ Ε) ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 106 ΤΟΥ Ν. 4412/2016. Ι. Σύμφωνα με το όρο 3.5 με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» προβλέπεται 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 παραλήψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Επίσης το κανονιστικό πλαίσιο του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 που διέπει τη ματαίωση της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ορίζει ότι : «... 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:... ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97.3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. II. Όσο αφορά το κανονιστικό περιεχόμενο σχετικά με τον χρόνο ισχύος των προσφορών στον υπ' αρ, 2.4.5. όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα εκατόν ογδόντα (180) ημέρες από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι μέχρι την 13/08/2019. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα τα διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του

ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς». Ομοίως στο άρθρο 97 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών. οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι». **Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, όλως παρανόμως, καταχρηστικώς και αναιτιολογήτως αποφάσισε την ματαίωση του υπό κρίση διαγωνισμού, επικαλούμενη την περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016 και με μόνη αιτιολογία ο χρόνος ισχύος των προσφορών έχει λήξει χωρίς να έχει ασκηθεί αίτηση για την παράταση αυτών προς τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα**

οριζόμενα στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της οικείας διακήρυξης. Ωστόσο, η ως άνω και ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής εκλαμβάνει εντελώς λαθεμένα και κατά ουσιώδη παράβαση των όρων της διακήρυξης ότι συντρέχει το πραγματικό εφαρμογής του εδαφ. (ε) της παρ. 2 του άρθ. 106 του Ν.4412/2016 σε συνδυασμό με την παρ. 4 του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016, θεωρώντας ότι η λήξη του χρόνου ισχύος των προφορών αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή του και παρά το γεγονός ότι ο νόμος ρητώς και αδιαστίκτως προβλέπει ότι τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται μετά τη λήξη του ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς. Εντούτοις το πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης είναι περιοριστικά οριοθετημένο και καταλαμβάνει αποκλειστικά και μόνο τις περιπτώσεις όπου διαπιστώνεται ότι η παράταση ισχύος των προσφορών στις διαδικασίες σύμβασης προμηθειών έχει λήξει κατ' ανώτατο όριο! Περαιτέρω, από το περιεχόμενο των ως άνω αναφερομένων κανονιστικών ρυθμίσεων προκύπτει ότι η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι ορίζονται αυστηρά και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν άνευ ετέρου τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωση τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. (ΑΕΠΠ 90/2019). Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανέλυσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Έχει άλλωστε νομολογηθεί πως η λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, δεν συνεπάγεται πάντως κατά τη νεότερη νομολογία κατ' ανάγκη την ματαίωση του διαγωνισμού, εάν από το στάδιο του διαγωνισμού προκύπτει ο ανάδοχος (π.χ. ανοίχτηκαν οι οικονομικές προσφορές) και η διοίκηση, εκτιμώντας ότι η προσφορά του εξακολουθεί να είναι συμφέρουσα, του ζητήσει και αυτός αποδεχτεί να εξακολουθεί να δεσμεύεται από αυτήν, παρά τη λήξη της

(ΣΕ ΟΛΟΜ. 538/2013,1189,1190,1193/2019). Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει στην επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, όταν η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης βρίσκεται υπό εξέλιξη, ήτοι δεν σημαίνει ότι ματαιώνεται υποχρεωτικώς από την Διοίκηση, με έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξεως, εκ μόνου του λόγου της παρόδου του κατά παράταση ανωτάτου χρόνου ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, εάν, κατά την λήξη του εν λόγω ανωτάτου χρονικού ορίου, η διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται σε σημείο, κατά το οποίο, μετά την αποσφράγιση των φακέλων των οικονομικών προσφορών, προκύπτει ο αναδεικνυόμενος ανάδοχος, ως μειοδότης ή ως έχων υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά, συμφώνως προς το προβλεπόμενο από την διακήρυξη του διαγωνισμού κριτήριο κατακυρώσεώς του. Εν προκειμένω η εταιρεία μας υπέβαλλε καθόλα νόμιμη, εμπρόθεσμη και παραδεκτή οικονομική προσφορά, με χρόνο ισχύος ίσο με τον προβλεπόμενο στο κείμενο της διακήρυξης, ήτοι για χρονικό διάστημα εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα για διάστημα μέχρι την 13/08/2019, διαθέτοντας όλες της εκ της διακηρύξεως τεχνικές και οικονομικές προδιαγραφές και απαιτήσεις, για την ανάθεση σε εμάς του αντικειμένου της σύναψης της σύμβασης. Ακολούθως, στις 1-08-2019 η εταιρεία μας έλαβε γνώση της υπ'αρ. πρωτ. «ΘΕΜΑ: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΤΙΡΙΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ» πρόσκλησης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του επίμαχου διαγωνισμού. Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι η εν λόγω πρόσκληση όριζε ως καταληκτική προθεσμία υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης την 21η-08-2019, δηλαδή ημερομηνία μεταγενεστέρα της 13ης-08-2019 οπότε και θα έληγε η χρονική ισχύς της προσφοράς μας. Το γεγονός αυτό υποδηλώνει ότι πρόθεση της αναθέτουσας αρχής ήταν σε κάθε περίπτωση να παραταθεί η χρονική διάρκεια ισχύος της προσφοράς μας και αντιστοίχως δια της εν λόγω προσκλήσεως για το επόμενο στάδιο της διαδικασίας (υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης) η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε συννόμως δεσμευόμενη από την

υποβληθείσα προσφορά της και συνεπώς προκύπτει ότι για αμφότερα τα μέρη η χρονική ισχύς της προσφοράς εξακολουθούσε να θεωρείται δεσμευτική! Άλλωστε την αυτή πρόθεση παράτασης της ισχύος της προσφοράς μας παραδέχεται και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στην σελ. 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως της αναφέροντας επί λέξει ότι: «Με την αριθ. 287/2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής αποφασίσθηκε η χρονική παράταση ισχύος των προσφορών για χρονικό διάστημα 180 ημερών. Η ανωτέρω απόφαση δεν κοινοποιήθηκε προκειμένου για την αποδοχή της από το προσωρινό ανάδοχο με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της οικείας διακήρυξης. Σε κάθε όμως περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η ισχύς της προσφοράς μας είχε λήξει την 13η-08-2019, όπως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή δια της προσβαλλόμενης αποφάσεως της, η εταιρεία μας είχε εύλογη πεποίθηση και βάσιμη προσδοκία ότι η προσφορά μας θα μπορούσε να παραταθεί κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη χρονική διάρκεια ισχύος της προσφοράς ήτοι για διάστημα εκατόν ογδόντα (180) ημερών! Είναι προφανές ότι το εν λόγω ανώτατο χρονικό διάστημα δεν είχε παρέλθει κατά το χρόνο κοινοποίησης σε εμάς της προσβαλλόμενης ήτοι στις 24-10-2019 και ως εκ τούτου δεν μπορούν να παραχθούν τα έννομα αποτελέσματα του εδαφ. (ε) της παρ. 2 του άρθ. 106 του Ν.4412/2016, αντίθετα με τα όσα ισχυρίζεται εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή! III. Επίσης σύμφωνα με τον υπ'άρ. 3.2 όρο της Διακήρυξης με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» ορίζεται ότι: « Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσου του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο

των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσου του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές 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: ι) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο, δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή εάν 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 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής». Εξάλλου από το γράμμα του δε όρου 2.2.9.2 της επίμαχης διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» προκύπτει ότι το δικαίωμα και οι όροι συμμετοχής, όπως ορίζονται στις παραγράφους, κρίνονται από την αναθέτουσα σε τρία χρονικά σημεία α) κατά τον χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών β) κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών που απαιτεί το άρθρο 80 από τον προσωρινό ανάδοχο για την οριστική κατακύρωση και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 (ΕΛ Συνεδρ. VI 1349, 1351/2017). Η εταιρεία μας, κατόπιν της ως άνω αναφερόμενης και με αρ. πρωτ. πρόσκλησης για υποβολή των

δικαιολογητικών κατακύρωσης του επίμαχου διαγωνισμού, υπέβαλε παραδεκτά και εμπρόθεσμα φάκελο με όλα τα απαιτούμενα εκ των όρων 2.2.1 έως 2.2.8 δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας, ήτοι την 16η-08-2019. Ωστόσο και παρά την ως άνω αναφερόμενη κανονιστική πρόβλεψη σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του, η εταιρεία μας ουδέποτε έλαβε σχετική έγγραφη ειδοποίηση από την αναθέτουσα αρχή για την τυχόν προσκόμιση ή συμπλήρωση των υποβληθέντων από εμάς δικαιολογητικών, γεγονός που βεβαιώνει και αποδεικνύει πως η προσφορά της εταιρείας μας ήταν καθόλα νόμιμη, επαρκής και πλήρης ως προς όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και δεν έχρηζε συμπλήρωσης ή διευκρίνισης. Αντίθετα, εντελώς αποπροσανατολιστικά και άστοχα η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού αναφέρει στο υπ'αρ. πρωτ πρακτικό της περί της ύπαρξης τριών εκκρεμοτήτων για την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι οποίες δεν έχουν σχέση με την προσφορά της εταιρείας μας, διατείνοντας επί λέξει ότι : «η Επιτροπή, από την μέχρι τώρα εξέταση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έχει τρεις εκκρεμότητες: α) η πρώτη αφορά τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης του προσωπικού της εταιρείας«.....», και για τα οποία έχει ήδη στείλει email στην αρμόδια υπηρεσία έκδοσής τους και περιμένει την απάντησή τους, β) η δεύτερη αφορά την εγκυρότητα εγγράφου και συγκεκριμένα μιας υπεύθυνης δήλωσης που έχει προσκομίσει η εταιρεία, ενώ η διακήρυξη απαιτεί ένορκη βεβαίωση. Έχει ζητηθεί από τον (Νομικό του) την γνωμοδότησή του. γ) η τρίτη αφορά την άδεια, λειτουργίας της επιχείρησης η οποία έχει λήξει, αλλά έχει κατατεθεί αίτηση στην αστυνομία για την ανανέωσή της. Έχει ζητηθεί διευκρίνιση (μέσω ΕΣΗΔΗΣ), εάν γίνεται δεκτό ή όχι το έγγραφο περί ανανέωσης της άδειας». Ωστόσο αφενός οι ως άνω αναφερόμενες υπ αρ. α και β εκκρεμότητες δεν ανάγονται στη δική μας σφαίρα ευθύνης και αφετέρου ως προς την υπ' αρ. γ

αναφερόμενη εκκρεμότητα πρέπει να σημειωθεί πως ΟΥΔΕΠΟΤΕ μας κοινοποιήθηκε οιοδήποτε αίτημα για παροχή διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ., το οποίο εξυπακούεται πως δεν θα αγνοούσαμε αν και εφόσον λαμβάναμε γνώση του περιεχομένου του σχετικού αιτήματος. Είναι ανεπίτρεπτο, έκνομο, και βάλλει κατάφωρα κατά των προστατευόμενων από το ενωσιακό δίκαιο και την κείμενη νομοθεσία που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες η αναθέτουσα αρχή να μετακυλύει το βάρος ευθύνης στην εταιρεία μας για πταίσματα και κωλυσιεργίες που δεν οφείλονται σε δική μας παράλειψη ή υπαιτιότητα τη στιγμή μάλιστα που η εταιρεία μας καλόπιστα, σύννομα και εμπροθέσμως προσκόμισε στην αναθέτουσα αρχή όλα τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εξάλλου σύμφωνα και με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η ατομική διοικητική πράξη, ως τέτοια είναι και η υπ'αρ. 248/2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής περί προσωρινής κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρεία μας, καλύπτεται από το τεκμήριο της νομιμότητας, ήτοι από την έναρξη της ισχύος της και για όσο διάστημα ισχύει, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματα της έως ότου ακυρωθεί δικαστικά ή ανακληθεί, ανεξάρτητα από τυχόν νομικές πλημμέλειες. Αυτό ισχύει και αν ακόμη η πράξη πάσχει από παρανομία και την καλύπτει έως ότου αυτή ακυρωθεί δικαστικά ή ανακληθεί. Αυτό σημαίνει ότι τόσο η πράξη αυτή, ήδη ανακλειθείσα, όσο και οι στηριζόμενες σε αυτήν επόμενες διοικητικές πράξεις που απαρτίζουν στην σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού ήταν καθόλα νόμιμες και παρήγαγαν τα έννομα αποτελέσματά τους και συνεπώς και η εταιρεία μας εύλογα είχε την πεποίθηση ότι ο εν διαγωνισμός θα εξελίσσονταν ομαλά. Συνεπώς από τα ως άνω διαλαμβανόμενα προκύπτει ότι όλως παρανόμως και καταχρηστικώς η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση και τη μη κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρεία μας, παρόλο που η πράξη προσωρινής κατακύρωσης ήταν καθόλα νόμιμη, καθώς καλυπτόταν από το τεκμήριο νομιμότητας, ενώ παράλληλα η οικονομική προσφορά της εταιρείας ήταν πλήρως σε ισχύ διότι έχει παραταθεί σιωπηρά με την από 1-08-20019 και με αρ. πρωτ. πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης

του επίμαχου διαγωνισμού και έως την 21 η-10-2019. Άλλως ακόμη αν ήθελε υποτεθεί ότι δεν συντρέχει περίπτωση σιωπηρής παράτασης ισχύος της προσφοράς μας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι μετά το χρονικό αυτό διάστημα λήξης ισχύος της προσφοράς (1η λήξη) ήτοι από την 13η-08-2019 υπήρχε προσδοκία δικαιώματος να παραταθεί η ισχύς έως το ανώτατο χρονικό σημείο που τάσσει ο νόμος στο άρθρο 97 παρ. 4 εδ β και ως εκ τούτου σε καμία περίπτωση δεν στοιχειοθετείται το πεδίο εφαρμογής του εδ. ε παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται η αναθέτουσα, διότι κατά το χρονικό διάστημα κοινοποίησης σε εμάς της ήδη προσβαλλομένης, ήτοι την 24η-10-2019, η κατ' ανώτατο όριο παράταση ισχύος της προσφοράς δεν είχε λήξει! IV. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.2.1. όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ίση με ποσοστό 2% επί του προϋπολογισμού της παρούσας, χωρίς το Φ.Π.Α., δηλαδή ποσού έξι χιλιάδων πεντακοσίων σαράντα οκτώ ευρώ και τριάντα εννέα λεπτών (6.548,39€) για το σύνολο των υπηρεσιών. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.3.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 13/09/2019 άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.» Στο ίδιο πνεύμα, εξάλλου, το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση... Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η

αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τι/ λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τι/ διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής». Η εταιρεία μας συμμορφούμενη προς το γράμμα των ως άνω διατάξεων, απέστειλε στις 6-02- 2019 προς την αναθέτουσα αρχή την από 6-02-2019 και με αριθμό εγγυητική επιστολή εκδόσεως της τράπεζας, Επιχειρηματικό Κατάστημα, με την οποία δεσμεύτηκε έναντι ποσού 6.548,39 ευρώ για τη συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό και για χρονική διάρκεια ισχύος έως και την 30-11-2019. Ωστόσο η αναθέτουσα αρχή αποσιωπά το γεγονός ότι η εγγυητική επιστολή της συμμετοχής της εταιρείας μας ήταν ενεργή και σε πλήρη ισχύ και συνεπώς δέσμευε την εταιρεία μας έως και την 30-11- 2019, γεγονός που αποδεικνύει ολοφάνερα τη βούληση της εταιρείας μας να παραμείνουμε και να δεσμευόμαστε ως προς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για χρονικό διάστημα έτι μεγαλύτερο από τον χρόνο λήξης ισχύος της προσφοράς μας (Στε 3932/2011, ΔΕφ Πατρών Ν54-2017). Γ. ΠΛΗΜΜΕΛΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ-ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΚΡΩΝ ΟΡΙΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΕΥΧΕΡΕΙΑΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ. Όπως αναφέραμε προηγουμένως η ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου κατά τα οριζόμενα στον υπ'αρ. 3.5 όρο της διακήρυξης σε συνδυασμό με το εδ. ε παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Η ευχέρεια της αναθέτουσας δεν είναι απόλυτη καθόσον θα πρέπει να ακολουθεί τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου και να είναι νομίμως και επαρκώς και ειδικώς αιτιολογημένη. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α' 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ματαίωση δεν θα πρέπει να λύεται με ευκολία οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10) ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον

οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της μатаιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242). Ειδικότερα, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣΤΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Ειδικότερα, στοιχεία της αιτιολογίας είναι 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. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Αριθμός απόφασης: 90/2019 31 Διαδικασίας, ν. 2690/1999, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣΤΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣΤΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά

[(ΣΤΕ 1776/1956, 107/1945) και <https://www.prevedourou.gr> «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων»]. Επομένως η αιτιολογία οφείλει να διαλαμβάνει την συνδρομή του συντρέχοντος κατά περίπτωση λόγου ματαίωσης με την προσήκουσα υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών. Ωστόσο η προσβαλλόμενη πράξη στηρίζεται σε μη νόμιμη και ανεπαρκή αιτιολογία και ως εκ τούτου είναι ακυρωτέα. Δεδομένου ότι δεν εντάσσεται στο πρηνματικό του εδ ε παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 προκειμένου να μπορέσουν να επέλθουν τα έννομα αποτελέσματα της ματαίωσης. Συγκεκριμένα η αναθέτουσα αρχή περιέπεσε σε πλάνη περί τα πράγματα κατά την εκτίμηση των κριτηρίων που θα πρέπει να συντρέχουν για υπαγωγή των υπό κρίση πραγματικών περιστατικών στο πραγματικό του εδ. ε παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 διότι εκτίμησε εσφαλμένα ότι ο χρόνος ισχύος της οικονομικής μας προσφοράς είχε λήξει και ότι ενόψει αυτής της προϋπόθεσης συντρέχει λόγος ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού. Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν. Ο, δε, επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και «η διείδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» (βλ. Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα. 1982, σελ. 341 και σελ. 381). Η αναθέτουσα αρχή στο μέτρο που επικαλείται ως στοιχεία δικαιολογητικών της ματαίωσης πραγματικά περιστατικά που δεν ερείδονται στο νόμο, υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας και ως εκ τούτου η πράξη της και ήδη προσβαλλόμενη είναι παράνομη και ακυρωτέα. Επίσης στην όλως απίθανη περίπτωση, που ήθελε κριθεί ότι το ανωτέρω αναφερόμενο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού δύναται να υποκαταστήσει την ειδική αιτιολογία που απαιτείται να φέρει η προσβαλλόμενη απόφαση της Διοίκησης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ως άνω

πρακτικό έχει απλά έχει πληροφοριακό χαρακτήρα ως προς την έκβαση της διαδικασίας εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδόλως δύναται να προσδιορίσει με σαφήνεια και πληρότητα τους λόγους ματαίωσης του εν λόγω διαγωνισμού και ούτε με οιοδήποτε τρόπο συνέχεται με τον επικαλούμενο από την Αναθέτουσα Αρχή λόγο ματαίωσης. Συγκεκριμένα οι λόγοι που επικαλείται η Επιτροπή Διαγωνισμού περί ύπαρξης ορισμένων εκκρεμοτήτων κατά το στάδιο τη>; περάτωση της διαδικασίας εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. σε καμία περίπτωση δεν δύναται κατά νόμο να θεμελιώσουν λόγο ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού. αντιθέτως με τα όσα μη νόμιμα και εντελώς αντιφατικά εισηγήθηκε προς την αναθέτουσα αρχή. Οι επικαλούμενοι από την Επιτροπή Διαγωνισμού σκοπό έχουν μόνο να αποπροσανατολίσουν και αποσκοπούν καθαρά στη δημιουργία εντυπώσεων προκειμένου να οδηγηθεί η Αναθέτουσα Αρχή στην ματαίωση του Διαγωνισμού. Άλλωστε, εντελώς αντιφατικά, η ίδια Επιτροπή Διαγωνισμού, στο υπ'αρ. πρωτ. πρακτικό της (σελ. 5 της προσβαλλόμενης πράξεως) σε σχέση με τη δυνατότητα ματαίωσης παραπέμπει σε όσα αναγράφονται στο άρθρο 106 του Ν.4412/2016, συνομολογώντας ότι: «Σχετικά με την δυνατότητα ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης με την ανωτέρω εταιρεία, σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφ. (ε) της παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, η επιτροπή και τις δυνατότητες που δίνει ο νομοθέτης στην αναθέτουσα αρχή περί ματαίωσης διαγωνισμού. Η Επιτροπή διαγωνισμού, εστιάζει στο σκοπό της, που δεν είναι άλλος από τον έλεγχο της νομιμότητας των δικαιολογητικών που έχει προσκομίσει η εταιρεία και η ανάδειξη του τελικού αναδόχου του διαγωνισμού, εφόσον δε συντρέχουν τελικά λόγοι ματαίωσής του. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.5 της διακήρυξης, είναι αρμόδια για την παράταση ή όχι του χρόνου ισχύος των προσφορών και για την πιθανή ματαίωση του διαγωνισμού μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών». Συνεπώς για όλους τους παραπάνω αναλυτικά αναφερόμενους λόγους θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη, αφενός μεν διότι στερείται παντελώς οποιασδήποτε αιτιολογίας, πόσο δε μάλλον της ειδικής αιτιολογίας που αξιώνει ο Νόμος, παράβαση του άρθρου 106 παρ. 2 του Ν.

4412/2016. Δ. ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗΣ ΕΜΠΙΣΤΟΣΥΝΗΣ Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ως ενδιάθετη ψυχολογική κατάσταση του διοικούμενου, στηρίζεται στην εύλογη πεποίθηση ότι η υφιστάμενη νομική κατάσταση αυτού, θα συνεχίσει να υφίσταται. Η ως άνω κατάσταση συνδέεται με αντικειμενικά στοιχεία, τα οποία αίρουν τον προσωπικό της χαρακτήρα και της αποδίδουν τον χαρακτήρα της πεποίθησης που θα είχε υπό παρόμοιες συνθήκες ο μέσος συνετός άνθρωπος, διοικούμενος, κοινωνός του οικείου κλάδου δραστηριότητας (πρβλ. Δεληκωστόπουλος Σ., Η προστασία της εμπιστοσύνης εν τω διοικητικά δικαίω, 1969, σελ. 13-16.). Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, ως ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου, απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου, κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, ΣτΕ 602/2003 [Ολομ.], 1508/2002, 1802/2009) και επιβάλλει τη διατήρηση της ισχύος της ευμενούς για τον διοικούμενο πράξης (ΣτΕ 2035/2011 [Ολομ]). Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης προς τη διοίκηση αναγνωρίζεται ως αναπόσπαστο κομμάτι της ενωσιακής έννομης τάξης και ως θεμελιώδης αρχή του ενωσιακού δικαίου. Κατά την νομολογία του η δυνατότητα επίκλησης της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης παρέχεται σε όλους τους διοικουμένους στους οποίους το αρμόδιο όργανο δημιούργησε βάσιμες προσδοκίες, παρέχοντας ακριβείς διαβεβαιώσεις, ανεξαρτήτως μορφής, οι οποίες ήταν απαλλαγμένες από αιρέσεις, περιείχαν συγκλίνοντα πληροφοριακά στοιχεία και προέρχονταν από έγκυρες και αξιόπιστες πηγές (C-426/2010 (.....), της 22/09/2011 σκ.56, C-67/2009 της 14/10/2010 σκ.71, C-537/2008 της 16/12/2010 σκ.63, C- 519/2007 της 17/09/2009 σκ.84,). Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου δεσμεύει τη διοίκηση, επιβάλλει την ερμηνεία των συνταγματικών και μη διατάξεων υπό το φως αυτής και συνιστά αυτοτελές αγαθό, ικανό να σταθμιστεί με άλλα συνταγματικά αγαθά. Περαιτέρω, η αρχή της χρηστής διοίκησης υποχρεώνει τα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους με βάση,

μεταξύ των άλλων, το περί δικαίου αίσθημα τους, με αναλογικότητα και επιείκεια. Σύμφωνα με την αρχή αυτή η δημόσια διοίκηση οφείλει να διευκολύνει τους διοικουμένους να απολαμβάνουν τα δικαιώματά τους και να προστατεύουν τα συμφέροντά τους. Η αρχή της χρηστής διοίκησης σε συνδυασμό με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Συντάγματος), επιβάλλουν στη δημόσια διοίκηση να μην εκμεταλλεύεται το διοικούμενο και ακόμη περισσότερο να μην δημιουργεί καταστάσεις πλάνης αυτού. Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης επιβάλλει στη δημόσια διοίκηση να μην επικαλείται δικές της παραλείψεις, για τις οποίες ο διοικούμενος δεν φέρει καμία ευθύνη, ή να παραβλέπει μια ευνοϊκή για τον διοικούμενο νομική ή/και πραγματική κατάσταση που έχει δημιουργηθεί και να αρνείται το δικαίωμα του να συνάγει τις ωφέλιμες έννομες συνέπειες της, τα οφέλη δηλαδή, που αυτή συνεπάγεται. Σύμφωνα με τις ανωτέρω αρχές, απαγορεύεται η αντιφατική δράση της δημόσιας διοίκησης. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα ως άνω αναλυτικώς εκτεθειμένα, η εταιρεία μας η οποία διατηρούσε ευλόγως τη πεποίθηση ότι ο εν εξελίξει διαγωνισμός θα συνεχιζόταν κανονικά και ότι μετά βεβαιότητας θα κατακυρωνόταν σε εμάς το αποτέλεσμα του υπό κρίση διαγωνισμού και ενόσω διατηρούσαμε βάσιμες προσδοκίες ότι θα μπορούσε να παραταθεί ο χρόνος ισχύος της προσφοράς μας κατ' ανώτατο όριο, έχοντας εγγυηθεί ως προς αυτή έως και την 30η -11-2019 αλλά και έχοντας προβεί σε έξοδα για την προσκόμιση πλήρους φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντελώς ανεπίτρεπτα, απροσδόκητα και αιφνιδιαστικά πληροφορηθήκαμε στις 24-10-2019 περί της ματαίωσης και μη κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Η ήδη προσβαλλομένη πράξη της αναθέτουσας αρχής ανατρέπει εντελώς παράνομα και αναιτιολόγητα μια ήδη διαμορφωμένη ευνοϊκή προς εμάς κατάσταση και ως τέτοια είναι αποδοκιμαστέα από την έννομη τάξη και συνεπώς ακυρωτέα. Ε.ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του εδ. ε παρ. 2 του Ν.4412/2016 πρέπει να λαμβάνει υπόψη της και το κριτήριο της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον

ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουάριου 1993 κατά, C-148/91, σκ. 9, κατά, C-19/92, σκ. 32). Εξάλλου, σύμφωνα με τον υπ'αρ. 3.5 όρο της διακήρυξης σε συνδυασμό με την παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, 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. Δεδομένου ότι ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται μεταξύ άλλων και από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία η ολοσχερής ανάκληση της διακήρυξης δια του περιοριστικό μέτρου της ματαιώσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας και της μη κατακύρωσης σε εμάς του αποτελέσματος του διαγωνισμού πρέπει να υπακούει τη αρχή της αναλογικότητας ενόψει και των θιγόμενων επαγγελματικών συμφερόντων των επιλεγέντων αναδοχών. Στο πλαίσιο αυτό, είναι δυνατό να υποστηριχθεί, ότι η ΑΕΠΠ έχει την δυνατότητα να υποδείξει στις αναθέτουσες αρχές διορθώσεις και επισημάνσεις σχετικά με ρήτρες της διακήρυξης που παρουσιάζουν λάθη, αντιφάσεις ή ελλείψεις, οι οποίες εντούτοις είναι κατά την κρίση της Αρχής επουσιώδεις, δυνάμενες να αρθούν μέσω της κατάλληλης ενημέρωσης των υποψηφίων από την αναθέτουσα αρχή, ώστε να μην δικαιολογείται η ματαίωση της ανοιγείσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε αυτή την περίπτωση, κρίσιμο είναι αν οι διαπιστωθείσες πλημμέλειες της διακήρυξης είναι πράγματι επουσιώδεις.

Κατά την άποψή μας, είναι εξαιρετικά σημαντικό να ερμηνεύονται στενά τόσο η κρίση περί του ουσιώδους ή μη της πλημμέλειας της διακήρυξης όσο και η ίδια η δυνατότητα της Αρχής να υποδεικνύει στην αναθέτουσα τις πλημμέλειες αυτές. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή έκανε κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας, διότι προχώρησε στην έσχατη λύση της ματαίωσης του υπό εξελίξει διαγωνισμού χωρίς προηγουμένως να αναζητήσει εναλλακτικούς τρόπους θεραπείας προκειμένου να περισωθεί ο διαγωνισμός και παρά το γεγονός ότι δεν είχε διαπιστωθεί ουδεμία ουσιώδης πλημμέλεια, παρατυπία ή παράλειψη προσκόμισης εκ μέρους της εταιρείας μας των δικαιολογητικών κατακύρωσης αλλά και ούτε συνέτρεχε κάποιος λόγος δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς η κρίση της αναθέτουσας αρχής πάσχει όσο αφορά την αιτιολογία της στο μέτρο που ιδρύει έναν λόγο διακωλυτικό της σύναψης της σύμβασης παρά το γεγονός ότι δεν ήταν ο κατάλληλος, πρόσφορος και αναγκαίος και ως εκ τούτου τυγχάνει ακυρώσεως του από την Αρχή Σας»....

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.5. «Χρόνος ισχύος των προσφορών», της οικείας διακήρυξης του αριθ. 68805 συστημικού διαγωνισμού, και την παρ. 4 του όρθ. 97 του Ν.4412/2016 προβλέπονται τα ακόλουθα: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι μέχρι την 13/08/2019. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια.» Το ανωτέρω γεγονός απεικονίζεται στα πλαίσια του αριθ. 68805 συστημικού διαγωνισμού ρητά. Καθώς, τόσο ο αρχικός χρόνος ισχύος των προσφορών, όσο και η ισόποση χρονικά παράταση αυτών, έχουν ημερολογιακή ισχύ εκατόν

ογδόντα (180) ημερών. Γεγονός που έχει δεσμευτικό χαρακτήρα για την Αναθέτουσα Αρχή και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Είναι σαφές πως σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή δεν ζητήσει, πριν τη λήξη της, εγγράφως την παράταση των προσφορών, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να αποσύρουν τις προσφορές τους χωρίς ποινή, για παράδειγμα την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής. Με την αριθ. πρωτ. εισήγηση και καθώς η διαγωνιστική διαδικασία ήταν σε εξέλιξη προτάθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή η άσκηση του δικαιώματος της Αναθέτουσας Αρχής «Στα πλαίσια του συστημικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με α/α χρονικής παράτασης ισχύος των προσφορών για διάστημα 180 ημερών και μέχρι τις 10/01/2020, με αντίστοιχη χρονική παράταση ισχύος των εγγυητικών συμμετοχής», σχετική η αριθ. 287/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής [επισυνάπτεται]. Ωστόσο, η υπογραφή της συγκεκριμένης απόφασης καθυστέρησε, γεγονός που την κατέστησε διαθέσιμη μετά τις 3/9/2019. Με το αριθ. πρωτ. έγγραφο του Αντιδημάρχου Οικονομικών και Διοικητικών Υπηρεσιών [επισυνάπτεται] προς την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού ζητήθηκε η εξέταση της δυνατότητας ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης στα πλαίσια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Στο εδαφ. (ε) της παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, προβλέπεται η ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στην περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 97, δηλαδή όταν έχει λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών χωρίς η Αναθέτουσα Αρχή να έχει ζητήσει από τον Οικονομικό Φορέα την παράταση αυτών, με αντίστοιχη παράταση του χρόνου ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής. Συνεπώς, μόνο η χρονική ισχύ των εγγυητικών επιστολών χωρίς αντίστοιχη ισχύ των προσφορών ή το αντίστροφο δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του νόμου, ο οποίος προσδιορίζει ως ικανή και αναγκαία συνθήκη τη χρονική ισχύ και των δύο ταυτόχρονα. Σύμφωνα, με το άρθρο 3.5 «Ματαίωση Διαδικασίας» της οικείας διακήρυξης προβλέπεται: «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του

άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.» Με την 338/2019 (ΑΔΑ:) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ο διαγωνισμός ακυρώθηκε αιτιολογημένα σύμφωνα με το εδαφ. (ε) της παρ. 2 του άρθ. 106 του Ν.4412/2016 διότι ο χρόνος ισχύος των προφορών έχει λήξει χωρίς να έχει ασκηθεί αίτηση για την παράταση αυτών προς τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του Ν.4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της οικείας διακήρυξης. Συνεπώς υπήρχε ουσιώδες κώλυμα για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπλέον, σας γνωρίζουμε ότι ο δεν προχώρησε στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας προκείμενου να προχωρήσει σε επιλογή άλλου προσφέροντα. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει ήδη προχωρήσει σε αναμόρφωση του Προϋπολογισμού ο.ε. 2019 [επισυνάπτονται, η αριθ. 384/2019 (ΑΔΑ:) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και η 412/2019 (ΑΔΑ:) Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και το καθολικό εξόδων του σχετικού λογαριασμού] και έχει αποδεσμεύσει το χρηματικό υπόλοιπο στο Κ.Α.Ε. 10.6278.0002 καθώς πραγματικά δεν ενδιαφέρεται για τη σύναψη της σχετικής σύμβασης. Επισημαίνουμε, ότι αντίστοιχα θα κινηθούμε και στον υπό κατάρτιση προϋπολογισμό του ο.ε. 2020 καθώς πιστεύουμε ότι το συγκεκριμένο αντικείμενο δεν εξυπηρετεί με τον τρόπο που παρέχεται το δημόσιο συμφέρον. Αντίθετα οι πολύτιμοι οικονομικοί πόροι που αποδεσμεύονται θα διοχετευτούν σε άλλες λειτουργικές δαπάνες άμεσα αναγκαίες για τη βελτιστοποίηση της ωφελιμότητας που θα απολαμβάνουν οι δημότες μας. Συνεπώς, καθώς το σύνολο των ενεργειών του ήταν σύννομο, η δε ακολουθούμενη διαδικασία προβλέπεται τόσο από τα έγγραφα της σύμβασης όσο και από το Ν.4412/2016, η δε αριθ. 338/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ειδικώς

αιτιολογημένη, αιτούμαστε την απόρριψη της Α.Ε.Π.Π. 1353/2019 προδικαστικής προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....».

13. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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 [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

14. Επειδή στην παρ. 1 του άρθρου 72 «Εγγυήσεις» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1.Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής» [...].

15. Επειδή στο άρθρο 97 «Χρόνος ισχύος προσφορών» του ν. 4412/2016, κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, ορίζεται: «....2. Σε περίπτωση αιτήματος για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την περίπτωση α΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 72, για τους

οικονομικούς φορείς που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. ...4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς».

16. Επειδή, στο άρθρο 106 («Ματαίωση 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 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 ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. [...]».

17. Επειδή στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διακήρυξη ορίζεται «2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ίση με ποσοστό 2% επί του προϋπολογισμού της παρούσας, χωρίς το Φ.Π.Α., δηλαδή ποσού έξι χιλιάδων πεντακοσίων σαράντα οκτώ ευρώ και τριάντα εννέα λεπτών (6.548,39€) για το σύνολο των υπηρεσιών. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η

εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.3.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 13/09/2019 άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής...» 2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι μέχρι την 13/08/2019. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2 της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς» [...]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 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 εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

19. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν προκειμένω, στις παρ. 1-2 του ως άνω άρθρου, προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις που χωρεί ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης κατόπιν ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Συνδυαζόμενη, δε, με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων του άρθρου 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α' 45), προκύπτει ότι η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 90/2019). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

20. Επειδή, στο άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

21. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία καταστάσεων δύσκολα αναστρέψιμων. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας

κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας».

22. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

23. Επειδή, περαιτέρω, η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνον για την διατήρηση υφισταμένης πραγματικής καταστάσεως και όχι για την δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί ασκήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξεως με την οποία ματαιώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην Διοίκηση της υποχρεώσεως να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην δημιουργία νέας καταστάσεως. Εάν όμως πιθανολογείται σοβαρώς ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, την μη έκδοση νέας διακηρύξεως προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΔΕφΑθ 198/2017, Ε.Α. ΣτΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.) ή την αναστολή εκτέλεσης απόφασης επαναπροκήρυξης.

24. Επειδή, στην προσβαλλόμενη δεν αναφέρεται η βούληση της αναθέτουσα αρχής να επαναπροκηρύξει διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από τις απόψεις της όπου κατά ρητή δήλωση της υποστηρίζει ότι *«πραγματικά δεν ενδιαφέρεται στη σύναψη της σχετικής σύμβασης. Επισημαίνουμε, ότι αντίστοιχα θα κινηθούμε και στον υπό κατάρτιση προϋπολογισμό του ο.ε. 2020 καθώς πιστεύουμε ότι το συγκεκριμένο αντικείμενο δεν εξυπηρετεί με τον τρόπο που παρέχεται το δημόσιο συμφέρον. Αντίθετα οι πολύτιμοι οικονομικοί πόροι που αποδεσμεύονται θα διοχετευτούν σε άλλες λειτουργικές δαπάνες άμεσα αναγκαίες για τη βελτιστοποίηση της ωφελιμότητας που θα απολαμβάνουν οι δημότες μας»*. Επομένως, ανεξαρτήτως της βασιμότητας των επικαλούμενων εκ του προσφεύγοντος ισχυρισμών, η οποία δεν δύναται να εξετασθεί ενδελεχώς στο πλαίσιο παροχής έννομης προσωρινής προστασίας και σε συνέχεια των αναγραφόμενων στην ανωτέρω σκέψη, προκύπτει ότι δεν υφίσταται επί της παρούσης στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως ματαίωσης. Εξάλλου, και ο ίδιος ο προσφεύγων στο αίτημα αναστολής που αναπτύσσει στο πεδίο 12 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, αιτείται την αναστολή της προσβαλλόμενης, καθώς και κάθε περαιτέρω ενέργειας επί του Διαγωνισμού, ιδίως δε της επαναπροκήρυξης του, μέχρι να εκδοθεί απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής. Παράλληλα, η αναθέτουσα αρχή, ως ομοίως αναγράφει στις οικείες απόψεις της, έχει ήδη σπεύσει σε αναμόρφωση του Προϋπολογισμού οικονομικού έτους 2019 και έχει αποδεσμεύσει το χρηματικό υπόλοιπο στον Κ.Α.Ε. 10.6278.0002. Συνεπώς, το υπό εξέταση αίτημα χορήγησης μέτρων προσωρινής προστασίας καθίσταται εν τοις πράγμασι άνευ αντικειμένου.

25. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα χορήγησης αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα χορήγησης μέτρων προσωρινής προστασίας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15.11.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη