

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 1 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/237 και Ειδικό Αριθμό κατάθεσης (ΕΑΚ) ΑΕΠΠ/IV/40 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Σικυωνίων [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 392/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σικυωνίων με τίτλο: «Ματαίωση του διεθνή, ηλεκτρονικού, ανοιχτού διαγωνισμού για την: “Προμήθεια σωλήνων κ.λπ. υλικών άρδευσης της Δ.Ε. Στυμφαλίας” (Κωδικός CPV: 44164200-9)» [Διακήρυξη υπ' αριθμ. 12419/28.07.2017 του Δήμου Σικυωνίων, εφεξής Διακήρυξη], προϋπολογισμού €332.000 (άνευ ΦΠΑ 24%) ανώτερου του ορίου σύμφωνα με τα άρθρα 5 γ), 2 παρ. 1 υπό 3) Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 14 παρ. 1 δ) Ν. 4270/2014 (ΦΕΚ Α' 143), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ώστε να συνεχιστεί νόμιμα ο επίμαχος Διαγωνισμός.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης 167/2017

1. Επειδή, για την κατάθεση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της από 9 Νοεμβρίου 2017 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί και δεσμευτεί το αναλογούν υπ' αριθμ. 173642766958 0108 0076 ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού χιλίων εξακοσίων εξήντα ευρώ (€1.660) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής Κανονισμός].

2. Επειδή, κατά της υπ' αριθμ. 392/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σικυωνίων με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του ηλεκτρονικού, υπό Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: 44100, δημόσιου Διαγωνισμού σκοπός του οποίου ήταν η σύναψη διοικητικής σύμβασης (ΣΤΕ Δ' Τμήμα: (7μελής) 880/2016, 2942/2013) με αντικείμενο την προμήθεια σωλήνων για τις ανάγκες άρδευσης της Δημοτικής Ενότητας Στυμφαλίας, η προσφεύγουσα εταιρία κατέθεσε ηλεκτρονικά μέσω ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 11.11.2017 και με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται, αντίστοιχα, από τα άρθρα 262 παρ. 2, 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2-3 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της επικαλούμενη, πως η επίμαχη ρητή πράξη παραβιάζει το άρθρο 106 παρ. 2 α) Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (σελ. 7-11 της Προσφυγής), πάσχουσα από ελαττωματική και ανεπαρκή αιτιολογία (σελ. 11-13 ομοίως).

3. Επειδή, εκτελεστή πράξη κατά της οποίας δύναται να ασκείται το δικαίωμα Προδικαστικής Προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 παρ. 1 και 3 παρ. 1 Κανονισμού, αποτελεί και η διοικητική πράξη περί ματαίωσης ανοιγείσας δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας κατά τον Ν. 4412/2016, ο έλεγχος της οποίας υπόκειται, σε προδικαστικό επίπεδο, στην εξεταστική αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ (βλ. σκέψη 10).

4. Επειδή, η κατατεθείσα Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά της ανωτέρω απόφασης ματαίωσης του κρίσιμου Διαγωνισμού προμήθειας ο

## Αριθμός απόφασης 167/2017

προϋπολογισμός του οποίου, σύμφωνα με την αντίστοιχη Διακήρυξη, ανέρχεται στα €332.000 (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) ανώτερος του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Κανονισμού για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) του Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας εκκίνησε, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 38 παρ. 1, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δια της καταχώρισης στο ΚΗΜΔΗΣ της αντίστοιχης Διακήρυξης με αριθμό ΑΔΑΜ: 17PROC001793927 2017-08-09, μετά τις 26.6.2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η αιτούσα στρέφεται κατά της επίμαχης διοικητικής πράξης ματαίωσης, καθώς, όπως αποδεικνύεται από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά σε όλες τις προσφέρουσες εταιρίες στις 01.11.2017, ημερομηνία κατά την οποία, σε κάθε περίπτωση, ομολογεί πως έλαβε γνώση και η αιτούσα, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, όπως αποδεικνύεται από τη σκέψη 2, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η αιτούσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς έχει συμμετάσχει στον κρίσιμο Διαγωνισμό προμήθειας καταθέτοντας στις 04.09.2017 την υπ' αριθμ. 73087 προσφορά της και, εάν δεν είχε αποφασιστεί η αμφισβητούμενη ματαίωσή του, σύμφωνα με τα αποδεικνυόμενα στην επόμενη σκέψη, η αιτούσα θα είχε απομείνει μόνη της διαγωνιστικά διεκδικώντας την ανάθεση της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης 167/2017

7. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτει πως, αρχικά, επί της από 19.09.2017 Προδικαστικής Προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 95 και ΕΑΚ ΑΕΠΠ/II/16 της ίδιας προσφεύγουσας εταιρίας δημοσιεύτηκε η απόφαση ΑΕΠΠ (2ο Κλιμάκιο) 94/2017, με την οποία ακυρώθηκε μερικώς η προγενέστερη υπ' αριθμ. 291/24.10.2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σικυωνίων κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», μοναδικής ανταγωνίστριας (στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό κατά τον χρόνο εκείνο) της ήδη προσφεύγουσας (βλ. κατωτέρω σκέψη 14). Στη συνέχεια, η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών έτους 2017 (άρθρο 221 παρ. 11 Ν. 4412/2016), στην από 27.10.2017 συνεδρίασής της, εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Σικυωνίων τη ματαίωση της ανοιγείσας διαδικασίας ανάθεσης της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, με νομική βάση αφενός το άρθρο 106 παρ. 2 α) Ν. 4412/2016 αφετέρου την Πράξη (ΣΤ' Κλιμάκιο) 133/2017 του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

8. Επειδή, ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή έκανε δεκτή την ανωτέρω εισήγηση και με την απόφασής της υπ' αριθμ. 392/31.10.2017 αποφάσισε: «Α. Τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης για την “Προμήθεια σωλήνων κ.λπ. υλικών άρδευσης της Δ.Ε. Στυμφαλίας”, λαμβανομένης υπ' όψιν της υπ' αριθμ. 94/2017 Απόφασης του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 291/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σικυωνίων κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία “.....”, σε συνδυασμό με την περίπτωση α) της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, ... καθώς και την υπ' αριθμ. 133/2017 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ... Εν προκειμένω, ως πλημμέλεια κρίνεται η παράλειψη απόρριψης της προσφοράς της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία “.....” λόγω της εξ αυτής υποβολής του ΕΕΕΣ [Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, άρθρο 79 Ν. 4412/2016], μη νομίμως υπογεγραμμένου (δεν

ετέθησαν οι υπογραφές των δύο διαχειριστών, αλλά του ενός). Η απόφαση ματαίωσης σε συνδυασμό με την άμεση διενέργεια νέου διαγωνισμού αποτελεί επιπλέον την πλέον συμφέρουσα για το Δήμο λύση από άποψη χρόνου και κόστους».

9. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των Ανωτάτων Δικαστηρίων (ΕΣ VI Τμήμα: 294/2010, 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ ΕΑ 53/2011, Δ' Τμήμα 3703/2010) η διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, αλλά και το νομικό πρόσωπο που τον έχει προκηρύξει, το οποίο υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σ' αυτή.

10. Επειδή, στο νέο ενοποιημένο κανονιστικό καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις που εισάγει ο Ν. 4412/2016 ορίζονται στο άρθρο 106 αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας, στο οποίο παραπέμπει η κρίσιμη Διακήρυξη στον όρο 3.5. της σελ. 26-27 (βλ. αντίστοιχα το καταργηθέν άρθρο 21 (Κρίσεις αποτελεσμάτων διαγωνισμού) του Π.Δ. 118/2017 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» ΦΕΚ Α' 150). Συγκεκριμένα, στην μεν παρ. 1 του άρθρου 106 προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις για τη ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, στη δε παρ. 2 για τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα με την τελευταία διάταξη: «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου ...: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης...». 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 επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 α) Ν. 4412/2016 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να

αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. 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<sup>η</sup> Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

11. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου (ΣΤΕ ΕΑ 88/2015, βλ. και ΕΑ 121/2015): «...σύμφωνα με γενική αρχή του εθνικού, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ. ΣΤΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008 ...), ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναθέσει τη σύμβαση στο μοναδικό διαγωνιζόμενο, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή (βλ. ΣΤΕ 761/2010, 375/2009, ΕΑ 33/2009, Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων: αποφάσεις της 15.10.2009 C-138/08, Hochtief και Linde-Kca-Dresden, Συλλογή 2009, σελ. I-09889, της 16.9.1999 C-27/98, Fracasso και Leitschutz, Συλλογή 1999, σελ. I-5697). Ειδικώς, όμως, όταν σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή απομένει, στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μόνο ένας διαγωνιζόμενος, ως εκ του ότι οι προσφορές των λοιπών αποκλείσθηκαν κατά τα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται, άνευ ετέρου, να ματαιώσει το διαγωνισμό, αλλά οφείλει να προβεί στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος

στο στάδιο αυτό διαγωνιζομένου και να την αξιολογήσει ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο συγκρίνοντάς την με τιμές οι οποίες τυχόν είχαν περιληφθεί σε οικονομικές προσφορές που είχαν εγκύρως υποβληθεί σε προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς, ή με τις τρέχουσες στην αγορά τιμές για όμοιες ή παρεμφερείς υπηρεσίες, οι οποίες προκύπτουν από σχετικά παραστατικά (πρβλ. ΕΑ 601, 925/2010, βλ. ΣΤΕ 375/2009, 2873, 3734/2008)» (βλ. γενικότερη παρουσίαση της νομολογίας του ΣΤΕ σε Ε. Τζιράκη, «Ανάκληση διοικητικών πράξεων αφορωσών στα διάφορα στάδια διαγωνισμών δημοσίων έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών του Δημοσίου (Τυποποίηση της πρόσφατης νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας)», ΔηΣΚΕ 1-3/2006, σελ. 29επ.).

12. Επειδή, από τη σκέψη 8 προκύπτει, πως η προσβαλλόμενη απόφαση για να ματαιώσει τον κρίσιμο Διαγωνισμό επικαλέστηκε ότι εμφιλοχώρησε παρατυπία στη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσής του σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2 α) Ν. 4412/2016, ήτοι «ως πλημμέλεια κρίθηκε η παράλειψη απόρριψης της προσφοράς της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία “.....” λόγω της εξ αυτής υποβολής του ΕΕΕΣ, μη νομίμως υπογεγραμμένου (δεν ετέθησαν οι υπογραφές των δύο διαχειριστών, αλλά του ενός)». Ανεξάρτητα εάν η εσφαλμένη εκτίμηση των δικαιολογητικών συμμετοχής ενός διαγωνιζομένου χαρακτηρίζεται πλημμέλεια (όπως αναφέρεται στην απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής) ή παρατυπία (σύμφωνα με την κρίσιμη νομοθετική διάταξη), ως εκτελεστή πράξη δίνει τη δυνατότητα υποβολής κατ’ αυτής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Κανονισμού, Προδικαστικής Προσφυγής στους έχοντες έννομο συμφέρον ανταγωνιστές (του διαγωνιζομένου) στον ίδιο δημόσιο διαγωνισμό, δικαίωμα το οποίο πράγματι άσκησε η ήδη προσφεύγουσα καταθέτοντας αρχικώς την από 19.09.2017 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 95 και ΕΑΚ ΑΕΠΠ/ΙΙ/16 σε εξέταση της οποίας δημοσιεύτηκε η απόφαση ΑΕΠΠ (2ο Κλιμάκιο) 94/2017 (βλ. ανωτέρω σκέψη 7). Ισχυριζόμενη η αναθέτουσα αρχή πως η απόφαση ματαίωσης του

Διαγωνισμού «επιβάλλεται» από την ανωτέρω πλημμέλεια, την οποία ακύρωσε η απόφαση της ΑΕΠΠ όμως, υιοθετείται μία προδήλως λανθασμένη θέση, όπως αιτιάζεται η προσφεύγουσα (σελ. 13 της Προσφυγής), κατά την οποία έτσι: οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία θα έδινε τη δυνατότητα (ή καλύτερα θα υποχρέωνε όπως υπολαμβάνει η προσβαλλόμενη απόφαση) στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408). Συνεπώς, με τη στρεβλή νομική ερμηνεία αυτή προσβάλλεται ο σκοπός της νομοθετικής εισαγωγής στον Ν. 4412/2016 του άρθρου 106 περί ματαίωσης της διαδικασίας (σύναψης και εν προκειμένω) ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης προμήθειας.

13. Επειδή, γίνεται επίκληση από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να στηρίξει «με ειδική αιτιολογία» την επίμαχη απόφαση ματαίωσης όπως απαιτείται σύμφωνα με τη σκέψη 10, στην Πράξη (ΣΤ΄ Κλιμάκιο) 133/2017 του Ελεγκτικού Συνεδρίου εκδοθείσα σε άσκηση ελέγχου νομιμότητας σχεδίου δημόσιας σύμβασης (άρθρο 36 Ν. 4129/2013 «Κώδικας Ελεγκτικού Συνεδρίου», ΦΕΚ Α΄ 52) με αντικείμενο την προμήθεια λιπαντικών, για την οποία διέγνωσε ουσιώδη πλημμέλεια της διαδικασίας ώστε να κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος αντίστοιχου σχεδίου σύμβασης, σύμφωνα με την κρατήσασα γνώμη της οποίας: «3. ... Η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και η ανακοίνωση των σχετικών τιμών συνιστά απολύτως διακριτό στάδιο από αυτό της προηγούμενης εξέτασης του παραδεκτού της συμμετοχής των διαγωνιζομένων και της αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών τους



(πρβλ. άρθρο 100 του Ν. 4412/2016). Η μετάβαση στο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών γίνεται μετά την περάτωση του σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής αξιολόγησης, μόνο για τις προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές οριστικά, χωρίς πλέον η αναθέτουσα αρχή να έχει διακριτική ευχέρεια να επανέλθει στο προηγούμενο στάδιο. Στην περίπτωση που μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο του παραδεκτού της συμμετοχής των διαγωνιζομένων, η μόνη δυνατότητα είναι αυτή της ματαίωσης του διαγωνισμού και της επαναπροκήρυξής του, καθόσον η αναθέτουσα αρχή στερείται στο στάδιο αυτό της διακριτικής ευχέρειας διαφοροποίησης του αποτελέσματος μετά από επαναφορά σε προηγούμενο στάδιο... 5. ... Και τούτο διότι [με το να επανέλθει η αναθέτουσα αρχή στο προηγούμενο στάδιο] παραβίασε την αυστηρά τυπική διαδικασία του διαγωνισμού, που επιβάλλει τον απόλυτα διακριτό χαρακτήρα των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη γενική αρχή της μυστικότητας των υποβαλλόμενων οικονομικών προσφορών που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς, την οποία και καθιστά άνευ ουσίας».

14. Επειδή, όσον αφορά την επικαλούμενη στην προηγούμενη σκέψη Πράξη του Κλιμακίου, πρέπει να διευκρινιστούν τα εξής: Στη (δεύτερη) Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα δεν αναφέρει, πως ήδη κατά τον χρόνο κατάθεσης της (πρώτης) από 19.09.2017 Προδικαστικής Προσφυγής της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 95 και ΕΑΚ ΑΕΠΠ/II/16 η οποία οδήγησε στη δημοσίευση της απόφασης ΑΕΠΠ (2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο) 94/24.10.2017, είχαν ήδη (μία εβδομάδα πριν την κατάθεσή της) αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές όπως προκύπτει από την απόφαση 292/12.09.2017 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σικυωνίων με θέμα «Έγκριση Πρακτικού επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του διεθνή, ανοικτού διαγωνισμού για την: "Προμήθεια σωλήνων κ.λπ. υλικών άρδευσης της ΔΕ ΣΤΥΜΦΑΛΙΑΣ"» η οποία αποδέχθηκε το από 12.09.2017 Πρακτικό της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών προμηθειών, μάλιστα είχε αναδειχθεί

ως προσωρινός ανάδοχος η μοναδική (κατά τον χρόνο εκείνο) ανταγωνίστρια εταιρία «.....». Όμως, ακόμη και υπό το γεγονός αυτό, η επικαλούμενη Πράξη του Κλιμακίου δεν εφαρμόζεται άνευ ετέρου στη συγκεκριμένη διαγωνιστική περίπτωση, δεδομένου πως ουδόλως προέκυψε από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης πως η αναθέτουσα αρχή επανήλθε στο προηγούμενο στάδιο της αποσφράγισης και αξιολόγησης των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς» διορθώνοντας κάποια πλημμελή-παράτυπη απόφασής της, όπως αντιθέτως προκύπτει πως έγινε σύμφωνα με το ιστορικό που οδήγησε στην έκδοση της Πράξης 133/2017 του ΣΤ΄ Κλιμακίου (βλ. σκέψη 4 Β αυτής).

15. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης, νομικά κρίσιμο είναι το γεγονός πως με την ΑΕΠΠ (2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο) 94/2017 ακυρώθηκε η προσφορά της ως άνω ανταγωνίστριας εταιρίας, απόφαση η εκτελεστότητα της οποίας δεν μπορεί να εξαρτηθεί από το εάν αποσφραγίστηκαν ή όχι οι οικονομικές προσφορές του κρίσιμου δημόσιου Διαγωνισμού, όπως λανθασμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Υπό την αντίθετη εκδοχή, θα διανοιγόταν νομικά ο δρόμος για τις αναθέτουσες αρχές είτε να επικαλούνται την αποσφράγιση των προσφορών είτε, πολύ περισσότερο, να επισπεύδουν την αποσφράγιση αυτών σε περίπτωση που θα υπήρχε ο κίνδυνος προσβολής, προδικαστικά ή, τελικώς, δικαστικά κατά τη σκέψη 10, συγκεκριμένων πράξεων ή παραλείψεων τους κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης. Σε κάθε περίπτωση, κατά το χρονικό διάστημα που αξιολόγησε η επικαλούμενη Πράξη του Κλιμακίου, ήτοι Δεκέμβριος 2016 έως Μάιος 2017, η νέα διαδικασία εξέτασης των αναθεσιακών διαφορών από δημόσιες συμβάσεις προμηθειών του Ν. 4412/2016 μέσω της ΑΕΠΠ ως Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής δεν είχε συγκροτηθεί, όπως προκύπτει ανωτέρω από τη σκέψη 4, καθώς με πολύμηνες νομοθετικές παρατάσεις η ισχύς του κρίσιμου ΒΙΒΛΙΟΥ IV (άρθρα 345επ.) Ν. 4412/2016 συνεχώς αναβαλλόταν.

16. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 18 παρ. 5 Κανονισμού, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις

## Αριθμός απόφασης 167/2017

αποφάσεις της ΑΕΠΠ, όπως εν προκειμένω ο Δήμος Σικυωνίων όφειλε να είχε εφαρμόσει την απόφαση 94/2017 του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, κατά την ορθή ερμηνεία της οποίας, παρά τα όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα στο υπ' αριθμ. πρωτ. 19419/20.11.2017 έγγραφο των απόψεών της (σελ. 7), αυτή δεν ακύρωσε τον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό παρά μόνο μερικώς ακύρωσε την υπ' αριθμ. 291/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σικυωνίων κατά τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω (βλ. σκέψη 7). Συνεπώς, δεν αιτιολογείται με ποιο τρόπο και ματαιώνοντας τον Διαγωνισμό αυτόν η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με την απόφαση αυτή της ΑΕΠΠ, σε κάθε περίπτωση υιοθέτησε στρεβλή νομική ερμηνεία παραβιάζουσα τελικώς την αρχή προστασίας του δημοσίου συμφέροντος.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν όλω δεκτή, και μετά την ακύρωση της επίμαχη πράξης ματαίωσης του Διαγωνισμού η οποία θεωρείται ως μη εκδοθείσα, αναβιώνει αυτοδικαίως, χωρίς άλλη ενέργεια, η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ακυρωθείσας πράξης (ΔΕφΑθ (Τμήμα Η', Ακυρωτική Σύνθεση) 2628/2014, ΣτΕ 4690/1983· βλ. και Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ΙΙ, 11η Έκδοση, 2002, σελ. 586, αριθμ. 567). Η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη με την παρούσα απόφαση του Κλιμακίου, οφείλει να λάβει υπόψη της την ισχύουσα ακυρωτική νομολογία που παρατίθεται στη σκέψη 11.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

**Για τους λόγους αυτούς**

## **Αριθμός απόφασης 167/2017**

Δέχεται εν όλω την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 392/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σικυωνίων με τίτλο: «Ματαίωση του διεθνή, ηλεκτρονικού, ανοιχτού διαγωνισμού για την: “Προμήθεια σωλήνων κ.λπ. υλικών άρδευσης της Δ.Ε. Στυμφαλίας”» επί της υπ' αριθμ. 12419/28.07.2017 Διακήρυξης του Δήμου Σικυωνίων καταχωρηθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ: 17PROC001793927 2017-08-09, κατά τα κρινόμενα στις σκέψεις 11 και 17.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων εξακοσίων εξήντα ευρώ (€1.660).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**