

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-8-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/739/1-8-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του αναθέτουσας αρχής «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η κοινοποιηθείσα σε αυτόν την 26-7-2018 Απόφαση της Συνεδρίασης 15/10-07-2018 (Θέμα 17ο) της Διοικούσας Επιτροπής του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής που αφορά την «Έγκριση Πρακτικού Επιτροπής Δημοσίων και Διεθνών Διαγωνισμών για την : «Προμήθεια Εξοπλισμού Αμφιθεάτρου του Πρώην Α.Ε.Ι. Πειραιά Τ.Τ.»/ Πανεπιστημιούπολη 2 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής» και με την οποία ματαιώθηκε και ακυρώθηκε η συνέχιση της διαδικασίας που προκηρύχθηκε, σύμφωνα με τη με αρ. πρωτ. 399/24-1-2018 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την Προμήθεια Εξοπλισμού Αμφιθεάτρου του πρώην Α.Ε.Ι. Πειραιά Τ.Τ., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 116.738,00 ευρώ και 144.879,12 ευρώ μετά ΦΠΑ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 25-1-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC002583421 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 25-1-2018 με συστημικό α/α 51691.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 22751464495810010021 και ποσού ευρώ 600,00, που φέρει την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ.

2. Επειδή, η από 1-8-2018 προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης ματαιώσεως διαγωνισμού εν εξελίξει και δη με περατωθέν το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, στον οποίο ο προσφεύγων μετείχε και εκρίθη, κατά το Απόσπασμα Πράξης 8/1-3-2018 Συγκλήτου ΑΕΙ Πειραιώς ΤΤ που ενέκρινε το με αρ. πρωτ. 899/28-2-2018 Πρακτικό Επιτροπής Διενέργειας Δημόσιων και Διεθνών Διαγωνισμών, ως αποδεκτός και βαθμολογήθηκε με συνολικό σταθμισμένο βαθμό τεχνικής προσφοράς 113 έναντι 100 του μόνου έτερου μετέχοντος στην Ενότητα Β-ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟ ΚΑΤΑΓΡΑΦΗΣ, ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ, VIDEO ΚΑΙ ΗΧΟΥ του διαγωνισμού, ενώ εκρίθη και ως η μόνη αποδεκτή προσφορά με βαθμολογία 100 στην Ενότητα Α-ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ αυτού. Ο δε προσφεύγων με τον μόνο λόγο της προσφυγής του επικαλείται ότι η ματαίωση έλαβε χώρα κατά παράβαση του άρ. 106 Ν. 4412/2016, αφού σε καμία από τις περιπτώσεις δεν εμπίπτει η προκείμενη περίπτωση, ως και ότι ακόμη και η ίδια η Νομική Υπηρεσία της αναθέτουσας διατύπωση την άποψη ότι δεν κωλύεται η συνέχιση του διαγωνισμού, περαιτέρω δε ότι η προσβαλλόμενη είναι και όλως αναιτιολόγητη, ενώ εξάλλου, ήδη ανοίχθηκε και η οικονομική προσφορά του.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί ανάθεσης προμήθειας αγαθών και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν.

4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 26-7-8-2018, και άσκηση την 1-8-2018, ήτοι την έκτη ημέρα από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπό της. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής του, αφού ενώ ήταν ο μόνος αποδεκτός μετέχων στο στάδιο οικονομικών προσφορών για την Ενότητα Α και ένας εκ των δύο αποδεκτών για την Ενότητα Β, εν τέλει η διαδικασία ματαιώθηκε και συνεπώς, κατ' άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 εβλάφθη η εκ μέρους του δυνατότητας ανάληψης της οικείας δημόσιας σύμβασης και ούτως προδήλως ευνοείται από την ακύρωση της προσβαλλομένης, αφού αυτή ματαιώσε τη συνέχιση του διαγωνισμού. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, κατά το άρ. 27 ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ της διακήρυξης προκύπτει ότι *«Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.»*. Κατά το δε άρ. 106 Ν. 4412/2016 ορίζονται στη μεν παρ. 1 οι λόγοι δέσμιας ματαιώσης και στην παρ. 2 οι λόγοι δυνητικής ματαιώσης, σε κάθε δε περίπτωση απαιτείται ειδική αιτιολογία περί της συνδρομής τους και γνώμη του οικείου γνωμοδοτικού οργάνου, ήτοι κατ' άρ. 221 Ν. 4412/2016 της Επιτροπής Διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, προβλέπεται 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 [μη προσέλευση για υπογραφή συμφωνητικού] 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97 [λήξη ισχύος προσφορών], στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.». Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 167/2017) σύμφωνα με την πάγια νομολογία των Ανωτάτων Δικαστηρίων (ΕΛΣυν 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. Στο δε 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 στο άρθρο 27 αυτής. 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

Αριθμός Απόφασης: 654 /2018

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 Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242). Άρα, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν απλής γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009), η δε ματαίωση ενός διαγωνισμού 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. Η δε προϋπόθεση της νόμιμης ειδικής αιτιολογίας της απόφασης περί ματαιώσεως πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, δηλαδή τόσο αιτιολογημένη όσο και με νόμιμη αιτία στο περιεχόμενο της αιτιολογίας της (ΣτΕ 1803/2008, 543/2010, 423/2013, ΕΑ ΣτΕ 1007/2008, 1082/2008, 226/2009, 703/2009, 158/2011, ΕΑ ΔΕΦΑΘ 139/2012). Τέτοιο νόμιμο λόγο ματαιώσεως μπορεί για παράδειγμα κατ' αρχήν να συνιστά και η έκλειψη ή απώλεια των πηγών χρηματοδότησης για την εκτέλεση της προμήθειας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 3531/2005, 455/2009, 498/2010, 158/2011, ΝΣΚ Γνμδ 283/2010), ή όταν διαπιστώνεται αιτιολογημένως η ανάγκη τροποποίησης του αντικειμένου της διακήρυξης άρα και η ανάγκη επαναπροκήρυξης με τροποποιημένους όρους (ΕΑ ΣτΕ 1007/2008, 226/2009, ΝΣΚ Γνμδ 46/2011), λόγοι που εξακολουθούν και με το νυν ισχύον άρ. 106

Αριθμός Απόφασης: 654 /2018

παρ. 2 και δη τις περ. β' και γ' Ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 280/2018) δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. 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, 6η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

5. Επειδή, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη πράξη ματαίωσης αφενός δεν φέρει οιαδήποτε αιτιολογία στο σώμα της πέραν αναφορών στην εισήγηση νομικής υπηρεσίας που εισήγηθηκε μάλιστα το αντίθετο, ήτοι τη μη ματαίωση, μαζί με τη μνεία σε μια προφορική εισήγηση του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής. Περαιτέρω, λαμβάνει χώρα μνεία σε μια οικεία γνωμοδότηση, ήτοι Πρακτικό υπ' αρ. 1888/12-4-2018 της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο ουδέποτε επισυνάφθηκε στην από 10-7-2018 Απόφαση Ματαίωσης καίτοι αυτή το ανέφερε ως το αντικείμενο εξ αυτής εγκρίσεως και μάλιστα η ματαίωση αποφασίσθηκε στο πλαίσιο του Θέματος 17^{ου} της οικείας συνεδρίασης Διοικούσας Επιτροπής της αναθέτουσας με τίτλο «Έγκριση Πρακτικού Επιτροπής Δημοσίων και Διεθνών Διαγωνισμών για την : «Προμήθεια Εξοπλισμού Αμφιθεάτρου του Πρώην Α.Ε.Ι Πειραιά Τ.Τ.» / Πανεπιστημιούπολη 2 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής (ποσού 131.619,18 € με Φ.Π.Α.)». Μόνο μετά από αίτημα του προσφεύγοντος της ίδιας ημέρας που του κοινοποιήθηκε η νυν προσβαλλόμενη, ήτοι την 26-7-2018, κοινοποιήθηκαν σε αυτόν την 27-8-2018 και η γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας, αλλά και το δια της προσβαλλομένης εγκριθέν Πρακτικό, το περιεχόμενο του οποίου όμως ουδόλως αφορούσε τη ματαίωση ούτε την εισηγείτο ούτε ανήυρε πλημμέλεια στη διαδικασία ή έτερο λόγο για τη μη συνέχιση και ακύρωση αυτής, αλλά αντίθετα γνωμοδοτούσε την έγκριση της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος στην Ενότητα 1 και του προσφεύγοντος και του έτερου διαγωνιζομένου στην Ενότητα 2, περαιτέρω εξήγαγε τελικές βαθμολογίες

προσφορών με λήψη υπόψη και των οικονομικών προσφορών, με αποτέλεσμα να προκύπτει, όπως το Πρακτικό αυτό εισηγείται ως πλέον συμφέρουσα προσφορά αυτή του προσφεύγοντος για αμότερες τις Ενότητες και περαιτέρω, εισηγήθηκε την ανάθεση σε αυτών αμφοτέρων των παραπάνω Ενοτήτων. Επομένως, η μεν προσβαλλόμενη αποφάσισε τη ματαίωση, το δε Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού εισηγείτο το αντίθετο και την ανάδειξη του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου, ενώ η Εισήγηση Νομικής Υπηρεσίας που εκδόθηκε κατόπιν ερωτήματος της Διοικούσας Επιτροπής, απάντησε αρνητικά στο αν κωλύεται η συνέχιση του διαγωνισμού. Είναι προφανές εκ των ως άνω ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε παρανόμως, όχι απλά χωρίς ειδική προς τούτο αιτιολογία, αλλά και με εντελώς αντιφατική αιτιολογία, αφού τα μόνα αιτιολογικά ερείσματα που επικαλείται είναι αντίθετα προς την όλως ανααιτιολόγητη κατά τα λοιπά, απόφασή που περιλαμβάνει. Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη πάσχει και λόγω μη τήρησης ουσιώδους και αναγκαίου τύπου, αφού δεν προηγήθηκε της απόφασης ματαίωσης γνωμοδότηση προς τούτο του οικείου γνωμοδοτικού οργάνου, αλλά ενώ αυτό έκρινε την περάτωση του σταδίου οικονομικών προσφορών και τελικής βαθμολόγησης προσφορών, ως και την ανάδειξη του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου, το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας μόνο του προχώρησε στη ματαίωση και δη για λόγο εν τέλει που πάντως, δεν σχετίζεται με την προκείμενη διαδικασία.

6. Επειδή, περαιτέρω και επιπλέον όσων ήδη κρίθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι έλαβε χώρα με την από 20-2-2018 σύμβαση, απευθείας ανάθεση από την αναθέτουσα προς έτερο οικονομικό φορέα για την προμήθεια ενός server και φορητών υπολογιστών για τις ανάγκες του συνεδριακού κέντρου του ΑΕΙ Πειραιώς Τ.Τ., συνολικής άνευ ΦΠΑ συμβατικής αξίας 7.985,00 ευρώ. Η δε νομική υπηρεσία της αναθέτουσας γνωμοδότησε ότι παρότι η παραπάνω απευθείας ανάθεση θα έπρεπε να έχει περιληφθεί στον προκείμενο διαγωνισμό γιατί αφορά ομοειδή είδη, δεν κωλύεται, όπως προαναφέρθηκε, η συνέχιση του διαγωνισμού. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ακόμη και αν η προσβαλλόμενη δεν ήταν ακυρωτέα και μόνο λόγω έλλειψης αιτιολογίας και δη λόγω αντίθετης με το περιεχόμενό

της αιτιολογίας, και πάλι το γεγονός ότι μεσούντος του προκείμενου διαγωνισμού, η αναθέτουσα προχώρησε σε απευθείας ανάθεση για είδη ομοειδή με τα δια της προκείμενης διαδικασίας προμηθευόμενα, συνθήκη μη δυνάμενη να εξετασθεί από το Κλιμάκιο και λαμβανόμενη υπόψη ως ισχύουσα για τις ανάγκες της προκείμενης εξέτασης, ουδόλως δύναται να υπαχθεί σε οποιαδήποτε περίπτωση του άρ. 106 Ν. 4412/2016 ούτε στην έννοια του δημοσίου συμφέροντος ως δικαιολόγηση ακύρωσης της διαδικασίας. Πολλώ δε μάλλον, μια τέτοια περίπτωση δεν συνιστά καν νόμιμο λόγο οποιουδήποτε είδους για τη ματαίωση άλλης συντρέχουσας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και μάλιστα ανοικτού διαγωνισμού, όπως ο συγκεκριμένος. Ακόμη δε και αν όντως τα είδη είναι ομοειδή, τούτο ναι μεν ενδέχεται να συνιστά κατάτμηση, αν και ουδόλως είναι γνωστό αν η απευθείας ανάθεση αφορούσε τυχόν κάποια κατεπείγουσα και απρόβλεπτη ανάγκη και ούτως να εμπίπτει στο άρ. 32 Ν. 4412/2016 και ουδόλως είναι δυνατόν να κριθεί η νομιμότητά της, ζήτημα ούτως ή άλλως εν προκειμένω αδιάφορο, πλην όμως η τυχόν κατάτμηση θα ήταν παράνομη όχι γιατί λαμβάνει χώρα διαγωνισμός και κατόπιν αυτού συναφεί σύμβαση για ομοειδή είδη με τα δια απευθείας συμβάσεως προμηθευθέντα, αλλά αντίστροφα γιατί το αντικείμενο της σύμβασης δεν υπήχθη στον διαγωνισμό. Και πάλι, παράνομη θα ήταν η απευθείας ανάθεση και όχι η ολοκλήρωση του νομίμως διενεργηθέντος διαγωνισμού δια ανάθεσης στον ανάδοχο που θα προκύψει. Ούτε εξάλλου, η άσχετη με την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία και ξένη με αυτήν, έτερη δημόσια σύμβαση δύναται να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για τη ματαίωση της προκείμενης διαδικασίας ούτε μια, δια έτερης αυτοτελούς συμβάσεως, τυχόν κατάτμηση, συνιστά λόγο μη νομιμότητας της προκείμενης καθ' όλα νομίμου διαδικασίας ή επάγεται κάποιο ελάττωμα σε αυτήν ή συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος και μάλιστα δυνάμενου να διαφυλαχθεί με την προκείμενη ματαίωση. Τούτο δε, διότι ακόμη και αν η αποφυγή κατάτμησης θεωρηθεί ως λόγος δημοσίου συμφέροντος, όπως θα λάμβανε χώρα αν τυχόν υπήρχε ζήτημα επαναπροκήρυξης διαγωνισμού με νέο φυσικό αντικείμενο προς συμπερίληψη και έτερων αγαθών, και πάλι εν προκειμένω τούτο δεν ισχύει, αφού τα τυχόν ομοειδή αγαθή ήδη αγοράσθηκαν από την αναθέτουσα και δη με σύμβαση που έλαβε χώρα εκτός

της διαγωνιστικής διαδικασίας, μετά την έναρξη αυτής. Η δε εκ των υστέρων εμφάνιση μη υπέρβασης του αθροιστικού εντός χρήσεως ορίου για προμήθεια κατηγορίας ομοειδών αγαθών χωρίς διαγωνιστική διαδικασία δεν συνιστά λόγο ακύρωσης της το πρώτον εκκινηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε όταν αυτή συμβασιοποιηθεί να μην συναθροισθεί μετά ενδιαμέσων απευθείας αναθέσεων, αφού αφενός η ίδια η διαγωνιστική διαδικασία δεν πάσχει, αλλά ακόμη και αν πρόκειται για κατάτμηση, πάσχουν οι απευθείας αναθέσεις, αφετέρου μια τέτοια πρακτική δεν θα συνιστούσε παρά ένα ουδόλως συγκροτούντα λόγο δημοσίου συμφέροντος, ετεροχρονισμένο χειρισμό διαδικασιών προς τεχνική αποφυγή εμφάνισης κατάτμησης δια των απευθείας αναθέσεων και δη εις βάρος των νόμιμων διαγωνιστικών διαδικασιών. Κατά την πάγια δε νομολογία της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Πρακτικά 24^{ης} Γενικής Συνεδριάσεως της 23.11.1998), προκύπτει ότι από το γράμμα και το πνεύμα των περί δημοσίων προμηθειών διατάξεων συνάγεται ότι ο νομοθέτης προκρίνει, κατά κανόνα, για την προμήθεια αγαθών από τους φορείς του δημόσιου τομέα, τη διαδικασία του διαγωνισμού (ανοικτού ή κλειστού κατά περίπτωση), καθόσον μέσω αυτής επιτυγχάνεται αποτελεσματικότερα η διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου και η προστασία του κύρους των εμπλεκόμενων στη διενέργεια της προμήθειας δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών. Οι ως άνω σκοποί πραγματώνονται δια της δημοσιοποίησης (δημοσίευση διακηρύξεως) της προθέσεως του φορέα να προβεί στην προμήθεια συγκεκριμένων αγαθών και συνακόλουθα της κλήσεως των προμηθευτών, που επιθυμούν να υποβάλλουν αντίστοιχες προσφορές. Άρα, τα παραπάνω που έλαβαν χώρα ως αιτία ματαίωσης του προκείμενου διαγωνισμού, τουλάχιστον καθ' όσον προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης και δη εμμέσως, ήτοι από το ερώτημα που τέθηκε στη νομική υπηρεσία περί της δυνατότητας συνέχισης του διαγωνισμού, δεν συνιστούν ούτε κατ' άρ. 106 παρ. 2 περ. α' παράτυπη διεξαγωγή της ίδιας της ματαιούμενης διαδικασίας, δηλαδή του διαγωνισμού ούτε συνέχονται κατ' άρ. 106 παρ. 2 περ. β' με οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης, αφού αυτές πρέπει να αφορούν το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του διαγωνισμού και όχι κάποιο πέραν αυτού αντικείμενο ούτε κατ' άρ. 106 παρ. 1 περ. α' και β' και

παρ. 2 περ. δ' και ε', τις υποβληθείσες προσφορές. Επιπλέον, η απαίτηση του άρ. 106 Ν. 4412/2016 προηγούμενης προ της ματαίωσης γνώμης του οικείου γνωμοδοτικού οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποδεικνύει ότι οι λόγοι ματαίωσης του διαγωνισμού, ως και ο κατ' άρ. 106 παρ. 2 περ. στ' λόγος περί δημοσίου συμφέροντος, πρέπει να σχετίζονται με την ίδια τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις τελεσφόρησης της, βλ. και άρ. 106 παρ. 2 περ. β' για τις οικονομικές και τεχνικές της παραμέτρους, ως και το φυσικό της αντικείμενο, αλλά και τις συνθήκες και τους όρους από τις οποίες η ίδια εξαρτάται και όχι από ξένα, εξωτερικά και μη σχετιζόμενα με την ίδια και τη δυνατότητα κατάληξής της σε νόμιμη και συμφέρουσα για την αναθέτουσα δημόσια σύμβαση. Ούτε η απευθείας ανάθεση ομοειδών αγαθών, και μάλιστα υποπολλαπλάσιας αξίας σε σχέση με το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο, μεσούντος του διαγωνισμού συνιστά κατ' άρ. 106 παρ. 2 περ. γ' λόγο ανωτέρας βίας που καθιστά μη δυνατή την κανονική εκτέλεση της σύμβασης που θα προκύψει από τον διαγωνισμό, αφού η έννοια της κανονικής εκτέλεσης δεν σχετίζεται με τη νομιμότητα μιας άσχετης και τρίτης σε σχέση με τον διαγωνισμό σύμβασης. Ούτε η κατ' άρ. 106 παρ. 2 περ. β' περίπτωση μη ενδιαφέροντος της αναθέτουσας για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου έχει την έννοια απλής αναιτιολόγητης δήλωσης μη επιθυμίας της αναθέτουσας προς περάτωση του διαγωνισμού, άλλως θα παρέιχε δυνατότητα καταστρατήγησης των προϋποθέσεων του άρ. 106 και της ανάγκης για ειδική αιτιολογία και τύπο προηγούμενης γνωμοδότησης, αλλά συνέχεται με τις οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους που σχετίζονται με τη διαδικασία και καθιστούν έτσι τη σύμβαση που θα προκύψει, αδιαφόρως συμφέροντος χαρακτήρα της προσφοράς, τεχνικά μη εφικτή, μη εξυπηρετούσα και μη συνάδουσα με τις ανάγκες της αναθέτουσας ή από οικονομικής πλευράς ασύμφορη, δυσχερώς εξυπηρετούμενη ή μειονεκτούσα σε σχέση με άλλες λύσεις ή σε κάθε περίπτωση, προκύπτει αντικειμενικά δικαιολογημένη αλλαγή των τεχνικών και οικονομικών προτεραιοτήτων της αναθέτουσας, ζητήματα που ουδόλως όμως μπορούν να συναχθούν με εσωτερικά οργανωτικά ζητήματα, τυχόν δημοσιολογιστικά σφάλματα ξένα με τη διαδικασία ή τρίτες συμβάσεις που δεν εμποδίζουν τεχνικά ούτε καθιστούν τεχνικά ασύμφορη την προμήθεια του προκείμενου φυσικού

αντικειμένου. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι σε κάθε πάντως περίπτωση, ουδόλως αποκλείεται εν προκειμένω να μην υφίσταται καν ζήτημα παράνομης κατάτμησης, εξάλλου, αφού ενδέχεται να πληρούνται οι κατ' άρ. 32 Ν. 4412/2016 προϋποθέσεις διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, πράγμα που δεν συνιστά πάντως αντικείμενο της παρούσας εξέτασης.

7. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα όλων των προαναφερθέντων η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας και τούτο, τόσο λόγω αντιφατικής, κατά τη σκ. 5, και ουδόλως στηρίζουσας το αποφασιστικό της μέρος, αιτιολογίας, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου, ομοίως σύμφωνα με τη σκ. 5 και εν τέλει και ως ερειδόμενη επί αιτίας που ουδόλως δύναται να δικαιολογήσει νόμιμη ματαίωση κατ' άρ. 106 Ν. 4412/2016 και κατά τους όρους της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή. Να ακυρωθεί δε η προσβαλλομένη πράξη ματαίωσης της προκείμενης διαδικασίας.

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση της Συνεδρίασης 15/10-07-2018 (Θέμα 17ο) της Διοικούσας Επιτροπής του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής που αφορά την «Έγκριση Πρακτικού Επιτροπής Δημοσίων και Διεθνών Διαγωνισμών για την : «Προμήθεια Εξοπλισμού Αμφιθεάτρου του Πρώην Α.Ε.Ι. Πειραιά Τ.Τ.»/ Πανεπιστημιούπολη 2 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής» και με την οποία ματαιώθηκε και ακυρώθηκε η συνέχιση της διαδικασίας που προκηρύχθηκε, σύμφωνα με τη με αρ. πρωτ. 399/24-1-2018 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Δημόσιου

Αριθμός Απόφασης: 654 /2018

Ανοικτού Διαγωνισμού για την Προμήθεια Εξοπλισμού Αμφιθεάτρου του πρώην Α.Ε.Ι. Πειραιά Τ.Τ.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-8-2018 και εκδόθηκε την 20-8-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**