

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31.10.2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.09.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1186/01.10.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου *****[εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 457/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια γευμάτων για την σίτιση απόρων, του ξενώνα κακοποιημένων γυναικών της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας, ΚΑΠΗ & Δημόσιας Υγείας και των μαθητών του Μουσικού Σχολείου*****», διάρκειας ενός έτους».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια γευμάτων για την σίτιση απόρων, του ξενώνα κακοποιημένων γυναικών της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας, ΚΑΠΗ & Δημόσιας Υγείας

και των μαθητών του Μουσικού Σχολείου*****», διάρκειας ενός έτους», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 480.691,46€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής για τη συνολική ποσότητα της αναφερόμενης προμήθειας. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 29.03.2019 με ΑΔΑΜ: ***** και στο ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α*****.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 08.05.2019 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 14.05.2019 και ώρα 10.30 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 2 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: «*****» και «*****». Με την υπ' αριθμ. 320/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, κατ' αποδοχή του από 14.05.2019 Πρακτικού της Α' Φάσης (αποσφράγιση προσφορών-έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής & τεχνικών προσφορών) της αρμόδιας για την αξιολόγηση προσφορών Επιτροπής του Διαγωνισμού. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα άσκησε την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 810/2019 Προδικαστική Προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η ΑΕΠΠ 961/2019, η οποία έκανε δεκτή την Προσφυγή της. Αν και η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το 76927/12.09.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε τη συμμόρφωση με την απόφαση ΑΕΠΠ 961/2019, ήτοι την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας και την αποσφράγιση αμοτέρων των οικονομικών προσφορών, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 457/2019 απόφασή της (προσβαλλόμενη πράξη), αποφάσισε την *«απόσυρση του θέματος και τη ματαίωση του διαγωνισμού [...], προκειμένου να γίνει διόρθωση της μελέτης λόγω σημαντικών ελλείψεων σε αυτή και στη συνέχεια να γίνει νέα επαναπροκήρυξη του ανωτέρου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού»*.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό*****, ποσού ευρώ χιλίων εννιακοσίων σαράντα (€1.940,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 480.691,46€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 18.09.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και μάλιστα στο στάδιο κατά το οποίο είχε ευδοκιμήσει η υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 810/2019 Προσφυγή της και ανέμενε ότι η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 961/2019 ΑΕΠΠ, θα έκανε αποδεκτή την προσφορά της.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: *«1. Από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης προκύπτει ότι η απόφαση ματαίωσης λήφθηκε επειδή η μελέτη στην οποία βασίστηκε η διακήρυξη περιείχε «σημαντικές ελλείψεις», ήτοι κατ' εφαρμογή του εδαφίου α) της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 (παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης). Ναι μεν η ματαίωση του διαγωνισμού δικαιολογείται όταν αυτή διεξήχθη κατά τρόπο*

αντίθετο στην κείμενη νομοθεσία, όμως, η παρατυπία αυτή, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να είναι ουσιώδης και να μη δύναται να θεραπευτεί με ηπιότερο μέσο, παρά μόνο με την ακύρωση της διαδικασίας. Παρόλο που το γράμμα της ερμηνευόμενης διάταξης δεν το ορίζει ρητά, όπως η προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 27 του Ν 3669/2008, η ματαίωση αποτελεί έσχατη λύση σε περίπτωση διαπίστωσης παρατυπίας, δηλαδή επιτρέπεται μόνο όταν διαπιστώνεται ουσιώδης νομική πλημμέλεια, που δεν μπορεί να αποκατασταθεί παρά μόνο με τη ματαίωση της διαδικασίας. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αναζητά διαφορετικούς τρόπους θεραπείας των παρατυπιών, όταν αυτές είναι επουσιώδεις, δοθέντος ότι ο ανόθευτος και ελεύθερος ανταγωνισμός δεν απειλείται από τέτοιες παρατυπίες με ισχνό μάλιστα αντίκτυπο στην αγορά (βλ. Συλλογικό Έργο, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 «ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ», σελ. 401 (Δ. Δημητρέλλη), Νομική Βιβλιοθήκη). Ειδικά δε επί τυχόν ασαφειών-ελλείψεων της διακήρυξης, έχει κριθεί ότι η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι όλως αποδοκιμαστέα επειδή «Κάθε τυχόν ασάφεια της διακήρυξης μπορεί να επιλυθεί με ερμηνεία του όρου κατά την εφαρμογή του και δεν δικαιολογεί επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού» (βλ. ΣΤΕ 1803/2008 σκ.5 με παραπομπή και στην ΣΤΕ 2642/2005). Η ως άνω νομολογιακή πρακτική και θέση της θεωρίας δεν εξυπηρετεί μόνο τα συμφέροντα των οικονομικών φορέων και την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού αλλά και τα υπό στενή εννοία συμφέροντα των αναθετουσών αρχών καθώς «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία, καθώς μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον» (βλ. ΑΕΠΠ 741/2018 σκ. 21). Εξάλλου, τα παραπάνω αφορούν και κάθε περίπτωση ματαιώσεως από τις αναφερόμενες στην παράγραφο 2 του άρθρου 106. Τέλος, η τυχόν χορήγηση ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας προς τις Αναθέτουσες Αρχές να ματαιώνουν διαγωνιστικές διαδικασίες επικαλούμενες ελλείψεις της διακήρυξης θα έδινε στις τελευταίες τη δυνατότητα να καταστρατηγούν το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και, σε τελική ανάλυση, να αποκλείουν από την κατακύρωση της σύμβαση οικονομικούς φορείς με κριτήρια όλως αυθαίρετα. Σε κάθε περίπτωση,

θεμελιώδη επιδίωξη του κράτους δικαίου αποτελεί ο περιορισμός της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως στο αυστηρώς αναγκαίο μέτρο (βλ. σχετικά την εμβληματική ΣΤΕ ΟΛΟΜ 3037/2008 σκ.8 «υπόθεση ΠΡΑΚΤΙΚΕΡ»). Σε κάθε δε περίπτωση, στην προκειμένη περίπτωση ο διαγωνισμός δεν ματαιώθηκε λόγω υποτιθέμενων παρατυπιών κατά τη διεξαγωγή του, αλλά λόγω φερόμενων ως ελλείψεων της οικείας μελέτης, οι οποίες αναφέρονται όλως αορίστως, και χωρίς να εξειδικεύεται αν και με ποιο τρόπο επηρέασαν τη διαγωνιστική διαδικασία. 2. Εξάλλου, η προσβαλλόμενη πράξη είναι και πλήρως αναιτιολόγητη, καθώς δεν προσδιορίζει ούτε κατά ψήγμα ποιες είναι οι σημαντικές ελλείψεις που πρόκειται να θεραπευθούν με την επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και, πολύ περισσότερο, δεν προκύπτουν από αυτήν οι αξιολογήσεις και οι σταθμίσεις στις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε ώστε να καταλήξει ότι η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού συνιστά την μοναδική και ύστατη λύση για τη θεραπεία των σχετικών πλημμελειών της. Εξάλλου, είναι πάγια η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αιτιολογεί πλήρως και επαρκώς την απόφασή της για ματαίωση του διαγωνισμού. Έτσι, σύμφωνα με την ΕΑ ΣτΕ 667/2008, «κατά γενική αρχή, που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς και ισχύει όταν η οικεία διακήρυξη δεν περιέχει ρητή διάταξη ρυθμίζουσα άλλως το ζήτημα, η αναθέτουσα αρχή έχει πάντοτε την ευχέρεια να ακυρώσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προβεί σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού εάν διαπιστώσει είτε ότι δεν επετεύχθη ικανοποιητικό επίπεδο ανταγωνισμού είτε ότι, παρά τον αναπτυχθέντα ανταγωνισμό, η τελική προσφορά δεν κρίνεται ικανοποιητική. Σε κάθε, πάντως, περίπτωση υποχρεούται να αιτιολογήσει νομίμως και επαρκώς την κρίση της (Ε.Α. 1137/2006 κ.ά.)». 3. Σε κάθε περίπτωση, στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να παράσχει ειδική αιτιολογία στην απόφασή της περί ματαίωσης του διαγωνισμού, δεδομένου ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού με το επισυναπτόμενο στην προσβαλλόμενη πρακτικό της γνωμοδότησε υπέρ της συνέχειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε προσβαλλόμενη δεν αντέκρουσε με ειδικούς ισχυρισμούς την παραπάνω γνώμη (βλ. ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004).

Πράγματι,, η γενικόλογη αναφορά σε «σημαντικές ελλείψεις» της οικείας μελέτης, χωρίς αυτές να μνημονεύονται στην ίδια την πράξη ή να προκύπτουν από την οικεία εισήγηση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά ειδική αιτιολογία (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 741/2018 σκ.21). Πολύ περισσότερο τη στιγμή που η ανάκληση της διακήρυξης δεν έλαβε χώρα σε χρόνο ανύποπτο αλλά κατόπιν της αποδοχής της προσφοράς μας από την απόφαση της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 2 (βλέπε και άρθρο 22 παρ. 2 της διακήρυξης), και συγκεκριμένα από την πρόνοια του νομοθέτη όπως απαιτήσει η απόφαση ματαίωσης να αιτιολογείται ειδικά, προκύπτει ότι ο ακυρωτικός έλεγχος που ασκείται επί της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης δεν συνιστά έλεγχο υπερβάσεως των ακραίων αλλά είναι έλεγχος εις βάθος που αποσκοπεί στο να διαγνωσθεί εάν η απόφαση ματαίωσης συνιστά την πλέον προσήκουσα και ενδεδειγμένη λύση και όχι απλώς λύση εύλογη. Όπως έχει κριθεί (ΕΑ 1137/2006 σκ. 7) δεν θα ήταν δυνατόν να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή, κατ' επίκληση των αυτών ακριβώς πραγματικών δεδομένων και χωρίς την επίκληση οποιουδήποτε επί πλέον στοιχείου, έχει την ευχέρεια, είτε να ακυρώσει τη διαδικασία είτε, εξ ίσου νομίμως, να την συνεχίσει και να την ολοκληρώσει, διότι τούτο θα ισοδυναμούσε με ανέλεγκτη άσκηση διακριτικής ευχέρειας, αφού αφεύκτως θα οδηγούσε σε πλήρη αδυναμία ασκήσεως ακυρωτικού ελέγχου επί της εν λόγω, κατά διακριτική ευχέρεια, εκδομένης διοικητικής πράξεως. 4. Πέραν των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη παραβιάζει την εκ του νόμου υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να συμμορφωθεί με την, εκδοθείσα στο πλαίσιο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, ΑΕΠΠ 961/2019. Με την παραπάνω απόφαση (βλ. ιδίως σκέψη 61) κρίθηκε ότι η προσφορά μας συμμορφώνεται πλήρως με τους ρητούς όρους της διακήρυξης καθώς και με τους *de facto* ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, ήτοι από την προσφορά μας δεν προέκυπτε κάποια «έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011 κλπ)» και, συνεπώς, η προσφορά μας εγγυάται την απρόσκοπτη

εκτέλεση του έργου, η δε Αναθέτουσα Αρχή δεν στράφηκε κατά της παραπάνω απόφασης με αίτηση αναστολής ενώπιον του καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου και, ως εκ τούτου, δεσμεύεται από αυτήν (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 741/2018 σκ. 21). 5. Τέλος, θα θέλαμε να αναφέρουμε προληπτικά τα κάτωθι: Εξ όσων γνωρίζουμε μέχρι σήμερα δεν έχει δημιουργηθεί ένα συνεκτικό και παγίως εφαρμοζόμενο νομολογιακό *corpus* αναφορικά με τη δυνατότητα θεραπείας ουσιωδών πλημμελειών των προσβαλλόμενων πράξεων μέσω της συμπληρωματικής αιτιολογίας του νέου άρθρου 365 παρ. 1 και παρατηρείται το φαινόμενο πλήθος αναθετουσών αρχών να αξιοποιούν το τελευταίο εδάφιο του επιδιώκοντας να αιτιολογήσουν το πρώτον τις αποφάσεις τους δια της παραθέσεως κατ' ουσίαν αρχικής αιτιολογίας μέσω των κατατιθέμενων μόλις 10 ημέρες πριν τη συζήτηση της υποθέσεων απόψεων τους. Η παραπάνω διοικητική πρακτική είναι παράνομη για τους ακόλουθους λόγους: Δεν συμβιβάζεται με το γράμμα της οικείας διατάξεως καθώς αιτιολογία με την οποία το πρώτον παρατίθενται οι σταθμίσεις της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να θεωρηθεί αρχική και όχι συμπληρωματική. Παραβιάζει την αρχή της ισότητας των όπλων καθώς συνιστά ουσιώδες δικονομικό πλεονέκτημα υπέρ της αναθέτουσας αρχής αφού ο προσφεύγων περιορίζεται να αναπτύξει το σύνολο των λόγων ακυρώσεως του με την υποβολή της προσφυγής χωρίς να έχει δικαίωμα να προβάλει μετέπειτα πρόσθετους λόγους. Επίσης, παρέχει αθέμιτο πλεονέκτημα υπέρ των οικονομικών φορέων που έχουν συμφέρον από την απόρριψη της προσφυγής. Είναι *contra* στο άρθρο 2γ της δικονομικής οδηγίας (2007/66/ΕΚ) κατά το μέρος που ορίζει ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα ημερών. Πράγματι, ενδεχομένως, η αντίκρουση αιτιολογίας με την οποία παρουσιάζονται το πρώτον σταθμίσεις της αναθέτουσας αρχής -ή και εισάγονται νέοι λόγοι που στηρίζουν την απόφαση της- εντός του ασφυκτικού πλαισίου των 5 πλήρων ημερών πριν τη συζήτηση δεν συμβιβάζεται με την επιταγή της παροχής πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Εν όψει των παραπάνω ο όρος «συμπληρωματική αιτιολογία» πρέπει να ερμηνεύεται στενά και να μην

υπάγονται σε αυτόν περιπτώσεις αιτιολογίας που είναι αντικειμενικώς ικανές να αιφνιδιάσουν τον προσφεύγοντα».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 87371/14.10.2019 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στην ορθότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «Με την υπ' αριθ. πρωτ.***** διακήρυξη προκηρύχθηκε ο διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός «Προμήθεια έτοιμων γευμάτων για την σίτιση Απόρων, του Ξενώνα Κακοποιημένων Γυναικών της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας, ΚΑΠΗ & Δημόσιας Υγείας και των Μαθητών του Μουσικού Σχολείου ***** διάρκειας ενός (1) έτους με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 8-5-2019. Στον ανωτέρω διαγωνισμό υποβλήθηκαν οι εξής δύο προσφορές: 1) ***** 2) *****». Με την υπ' αριθ. 320/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το από 14-5-2019 πρακτικό της Α' Φάσης (Αποσφράγιση προσφορών - έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών) και αποκλείστηκε η εταιρεία «*****» από την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αποκλεισθείσα εταιρεία άσκησε την αριθ. 810/2/7/2019 Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) με την οποία ζητούσε την ακύρωση της υπ' αριθ. 320/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου *****». Η ΑΕΠΠ με την αριθ. 961/2019 απόφασή της δέχτηκε την προδικαστική προσφυγή και ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη κατά το κεφάλαιο που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας. Η Αναθέτουσα Αρχή, σε συμμόρφωση με την αριθ. 961/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, αποφάσισε με την αριθ. 457/2019 απόφασή της την ματαίωση του διαγωνισμού, προκειμένου να γίνει διόρθωση της μελέτης λόγω σημαντικών ελλείψεων σε αυτή και στη συνέχεια να γίνει νέα επαναπροκήρυξη του ανωτέρω ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού. Κατά της αριθ. 457/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ***** ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από την εταιρεία «*****». Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Στην

Αριθμός απόφασης: 1286/2019

προκειμένη περίπτωση στοιχείο του διοικητικού φακέλου αποτελεί και η με αριθμό 961/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία έκανε δεκτή την από 1/7/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 810/2/7/2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****» κατά της αριθ. 320/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου*****. Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει την Αναθέτουσα Αρχή. Επειδή στους όρους της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού «εντοπίστηκαν» σοβαρές ελλείψεις, που θέτουν σε διακινδύνευση την υγεία πληθυσμού και μάλιστα ευπαθών ομάδων όπως οι άποροι, οι κακοποιημένες γυναίκες, οι μαθητές η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ***** μετά από προφορική εισήγηση του προέδρου της αποφάσισε ομόφωνα: την απόσυρση του θέματος και τη ματαίωση του διαγωνισμού για την «Προμήθεια ετοιμών γευμάτων για την σίτιση απόρων, του Ξενώνα Κακοποιημένων Γυναικών της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας, ΚΑΠΗ & Δημόσιας Υγείας και των μαθητών του Μουσικού Σχολείου ***** διάρκειας ενός (1) έτους», ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης 480.691,46 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, προκειμένου να γίνει διόρθωση της μελέτης λόγω σημαντικών ελλείψεων σε αυτή και στη συνέχεια να γίνει νέα επαναπροκήρυξη του ανωτέρω ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού. Οι ελλείψεις αυτές αποτελούν παραδοχές και της άνω μνημονευόμενης απόφασης Και ειδικότερα: Επειδή ανεξαρτήτως δυνατότητας ή μη πρόβλεψης γεωγραφικού περιορισμού κατά τα υποστηριχθέντα από την Αναθέτουσα Αρχή, πάντως δεν προβλέφθηκαν ειδικώς στην διακήρυξη και δη επί ποινή αποκλεισμού οι απαιτούμενες συνθήκες μεταφοράς ή /και εν γένει δεν προκύπτει να ζητείται στα πλαίσια της τεχνικής προσφοράς να περιγράφονται τα μέσα μεταφοράς και διάθεσης συμπεριλαμβανομένης σχετικών εκτίμησης με τη μέγιστη δυνατή ακρίβεια του χρόνου μετακίνησης και διανομής των γευμάτων. Άλλωστε, ο εν θέματι ισχυρισμός από την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής προβάλλεται αλυσιτελώς καθόσον εν τοις πράγμασι και χωρίς σαφή ειδική πρόβλεψη στη διακήρυξη εκ των υστέρων εγείρει ζήτημα δυνητικής αδυναμίας άμεσης αντικατάστασης

γεύματος λόγω ακαταλληλότητας και επομένως αναγκαιότητας εγγύτητας της μονάδας παρασκευής προς αποφυγή της στέρσης ημερήσιου γεύματος. Επειδή για την προστασία της δημόσιας υγείας πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς και ρητώς η έγκαιρη παράδοση των προϊόντων με αντικειμενικά κριτήρια. Επειδή για την προστασία της δημόσιας υγείας κρίνεται αναγκαίος όρος της διακήρυξης για υποβολή δήλωσης συνεργασίας με τρίτο φορέα εδρεύοντα στην πόλη του ***** . Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλήρως αιτιολογημένη. Για τους λόγους αυτούς ζητούμε: Την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 (Ματαίωση διαδικασίας): «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

άγωνα είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοιλοχώρησε 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 [...]».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 22 της Διακήρυξης (Ματαίωση διαδικασίας): «22.1 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της παρούσας διακήρυξης ή β) αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού. 22.2 Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, 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, 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 που λήξει το ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα και με την παρ. 4 του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος 22.3 Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, 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. 22.4 Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016».

12. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

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

15. Επειδή, στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε

σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα 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. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του 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 ματαίωση ανάθεσης μίας 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. 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 του Ν. 4412/2016. (ΔΕφΑθ 329/2019 σκ. 7).

16. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού τροποποίησε το 1^ο Πρακτικό της, το οποίο είχε εκδοθεί την 14.05.2019, ως εξής: *«[...] Η επιτροπή μετά από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς όλων των υποψηφίων και σε συμμόρφωση με την απόφαση αριθ. 961/2019 της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών η επιτροπή προτείνει τη συμμετοχή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών) των : 1 ***** , 2. ***** [...]»*. Η Οικονομική Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη την «προφορική εισήγηση» του Προέδρου της, αποφάσισε ομόφωνα την απόσυρση του θέματος, τη ματαίωση του διαγωνισμού «λόγω σημαντικών ελλείψεων στη μελέτη» και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού μετά από τροποποίηση της προαναφερόμενης μελέτης. Η προπεριγραφείσα διαδικασία ματαίωσης δεν είναι

σύμφωνη με τις προϋποθέσεις που τίθενται από το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 22 της Διακήρυξης για τους εξής λόγους: α) Παρά τη ρητή απαίτηση των προαναφερόμενων διατάξεων, η Επιτροπή Αξιολόγησης (αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο) ουδέποτε εισηγήθηκε τη ματαίωση, αντίθετα εισηγήθηκε την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής (ήτοι του αποφαινόμενου οργάνου) δεν δύναται να υποκαταστήσει το γνωμοδοτικό όργανο, γιατί κάτι τέτοιο θα αντίκειτο τόσο στο σαφές γράμμα, όσο και στο πνεύμα της εν λόγω διάταξης. β) Η απόφαση ματαίωσης δεν περιλαμβάνει την απαιτούμενη «ειδική αιτιολογία», καθώς η αόριστη αναφορά σε «σημαντικές ελλείψεις της μελέτης» δεν θα μπορούσε να νοηθεί ως νόμιμη και επαρκής αιτιολογία. Αν και οι διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 επιτρέπουν, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στην αναθέτουσα αρχή να παραθέσει συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, ωστόσο η αναθέτουσα αρχή ακόμη και δια των υπ' αριθμ. 87371/14.10.2019 Απόψεών της δεν αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή της, για τους εξής λόγους: α) Ο ισχυρισμός της ότι η απόφαση ματαίωσης ελήφθη στο πλαίσιο συμμόρφωσής της με την απόφαση ΑΕΠΠ 961/2019 είναι αβάσιμος, καθώς η εν λόγω απόφαση έχει το εξής διατακτικό: «[...] Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το κεφάλαιο που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας [...]». β) Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο οποίος περιλαμβάνει την απόφαση ΑΕΠΠ 961/2019 είναι επίσης αβάσιμος, γιατί η απόφαση αυτή, ακόμη και αν θεωρηθεί στοιχείο του φακέλου, δεν περιλαμβάνει παραδοχές όσον αφορά την ανάγκη ματαίωσης του διαγωνισμού. Καταρχάς θα πρέπει να τονισθεί ότι η εν λόγω απόφαση δεν θα μπορούσε να περιλαμβάνει τέτοιες παραδοχές, καθώς αυτές θα σχετίζονταν με κρίσεις επί όρων της Διακήρυξης, ενώ η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε μετά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, με αποτέλεσμα να περιλαμβάνει κρίσεις μόνο για τη συμμόρφωση της προσφοράς της ***** με τους όρους της Διακήρυξης. Η απόφαση της ΑΕΠΠ, στο πλαίσιο αντίκρουσης των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής

αναφέρει ότι και αν ακόμη υπήρχαν ελλείψεις στους όρους της Διακήρυξης (τις οποίες κατά τα προαναφερόμενα δεν θα μπορούσε να διαπιστώσει κατά το στάδιο εκείνο η ΑΕΠΠ), οι όροι αυτοί ήταν σε κάθε περίπτωση δεσμευτικοί για όλα τα μέρη. Στη συνέχεια, αναφέρεται στο σκεπτικό της απόφασης ότι «[...] *Επομένως, σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, εάν κρίνει ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος υπαγορεύουν την πλήρωση προϋποθέσεων που δεν έχουν ρητώς προβλεφθεί στην οικεία διακήρυξη, διαθέτει κατά την διαγραφόμενη στο ως άνω άρθρο διαδικασία και υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται σε αυτό, τη δυνατότητα ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας*». Από την ανωτέρω διατύπωση, όπως και από τις διατάξεις των άρθρων 106 του Ν. 4412/2016 και 22 της Διακήρυξης, συνάγεται με σαφήνεια ότι η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να κρίνει (και όχι να θεωρήσει εσφαλμένα ότι έχει ήδη κρίνει επ' αυτού η ΑΕΠΠ) τεκμηριωμένα την ύπαρξη λόγων δημοσίου συμφέροντος που επιτάσσουν τη ματαίωση της διαδικασίας. Πέραν της προαναφερόμενης πλημμέλειας της διαδικασίας όσον αφορά την έλλειψη γνώμης από την Επιτροπή Αξιολόγησης, η Οικονομική Επιτροπή δεν στοιχειοθέτησε αιτιολογημένα τη συνδρομή λόγων δημοσίου συμφέροντος που να επιτάσσουν τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ούτε τη συνδρομή κάποιου άλλου λόγου από αυτούς που απαριθμούνται περιοριστικά στα προαναφερόμενα άρθρα και δύνανται να οδηγήσουν σε ματαίωση. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι αόριστες αναφορές σε «σημαντικές ελλείψεις της μελέτης» στην προσβαλλόμενη πράξη καθώς και οι αναφορές που γίνονται στις Απόψεις, σύμφωνα με τις οποίες «για την προστασία της δημόσιας υγείας πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς και ρητώς η έγκαιρη παράδοση των προϊόντων με αντικειμενικά κριτήρια» και «για την προστασία της δημόσιας υγείας κρίνεται αναγκαίος όρος της διακήρυξης για υποβολή δήλωσης συνεργασίας με τρίτο φορέα εδρεύοντα στην πόλη του *****» δεν συνιστούν σαφή και ειδική αιτιολογία. Ως τέτοια θα μπορούσε να νοηθεί η εξειδίκευση του όρου «έγκαιρη παράδοση των προϊόντων» με αναφορά σε συγκεκριμένους χρόνους, των «αντικειμενικών κριτηρίων» που συνδέονται με την έγκαιρη παράδοση, της αδυναμίας των υφιστάμενων όρων να εξυπηρετήσουν τον σκοπό της έγκαιρης

παράδοσης καθώς και των κινδύνων που ελλοχεύουν για τη δημόσια υγεία, σε περίπτωση μη τροποποίησης των υφιστάμενων όρων. Όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, από την αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης θα έπρεπε να προκύπτει επίσης ότι έχει επιλεγεί η πλέον προσήκουσα και ενδεδειγμένη λύση. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 106 του Ν. 4412/2016 και 22 της Διακήρυξης και θα πρέπει να ακυρωθεί, γενομένου δεκτού του λόγου της Προσφυγής.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 1.940,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 457/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τα κριθέντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα, ποσού 1.940,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31.10.2019 και εκδόθηκε στις 18.11.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ