

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελευθερία Καλαμιώτη και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ειρήνης Αποκάρδου δυνάμει της υπ' αριθ. 61/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/7/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1062/29-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. 371/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού της από 18/7/2022 38^{ης} έκτακτης διά περιφοράς συνεδρίασης του ανωτέρω οργάνου με ΘΕΜΑ 1ο: «Έγκριση ή μη του αριθμ. 6/15-7-2022 πρακτικού για τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό (της υπ.αριθ. ... διακήρυξης με τίτλο 'ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ – ΜΑΠ (ΓΑΝΤΙΑ, ΑΡΒΥΛΑ, ΦΟΡΜΕΣ, ΝΙΤΣΕΡΑΔΕΣ, ΓΙΛΕΚΑ, ΑΔΙΑΒΡΟΧΑ ΜΠΟΥΦΑΝ κλπ)», καθώς επίσης και κάθε άλλης, ρητής ή σιωπηρής, προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης των αρμοδίων οργάνων.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν.

4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 2.746,17 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 549.233,78 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ –Μ.Α.Π. (γάντια, άρβυλα, φόρμες, ντισεράδες, γιλέκα, αδιάβροχα μπουφάν κλπ)» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και με προϋπολογισθείσα δαπάνη 681.049,89 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 9.7.2021 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 15.7.2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχε πλην της προσφεύγουσας και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...». Μετά την αξιολόγηση των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών και οικονομικών προσφορών, εκδόθηκε η 532/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, κατ' αποδοχή των αριθ. 1 & 2/2021 πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών του Δήμου ..., αμφότερες οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ..., καθώς υπέβαλε την πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Κατά της 532/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής η αιτούσα άσκησε την 2028/27-10-2021 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) ζητώντας την ακύρωσή της, η οποία έγινε δεκτή με την 1869/2021 απόφαση της Αρχής. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι η προσφορά της CONIK μη νομίμως έγινε αποδεκτή και ακυρώθηκε κατά το κεφάλαιο αυτό η 532/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά της 1869/2021 απόφασης της Αρχής, η ... άσκησε την υπ' αριθ. ΑΚ 10/3.1.2022 αίτηση αναστολής – ακύρωσης η οποία απορρίφθηκε με την 526/15.3.2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Επίσης κατά της 1869/2021 απόφασης της Αρχής η προσφεύγουσα άσκησε την ΑΚ 4/3.1.2022 αίτηση ακύρωσης με την οποία ζήτησε την αναστολή και την ακύρωσή της κατά το μέρος που δεν προέβη στην εξέταση των λοιπών προβληθέντων από την αιτούσα πλημμελειών της τεχνικής προσφοράς της ... Η αίτηση ακύρωσης απορρίφθηκε με την 528/15.3.2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου

Αθήνας ως αλυσιτελώς ασκηθείσα, ενόψει της εκδοθείσας 526/15.3.2022 απόφασης του Δικαστηρίου με την οποία η ... αποκλείστηκε οριστικά από τη διαγωνιστική διαδικασία. Στο μεταξύ, προτού η ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) αποφανθεί επί της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ..., ως προσωρινή ανάδοχο, την ... πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία δεν κατατέθηκαν εντός της χορηγηθείσας προθεσμίας. Στις 5/11/2021 ωστόσο μετά την έκδοση της 524/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), με την οποία απορρίφθηκε αίτημα της αιτούσας για αναστολή εκτέλεσης της 532/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η αναθέτουσα αρχή με την 610/2021 απόφασή της χορήγησε στην ... παράταση 10 ημερών ήτοι από 17.11.2021 έως 27.11.2021, για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά της υπ' αριθ. 610/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής η αιτούσα άσκησε την υπό ΓΑΚ 2218/1.12.2021 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), η οποία απορρίφθηκε με την 107/2022 απόφαση της Αρχής, ως απαραδέκτως ασκηθείσα κατά μη εκτελεστής πράξης. Αίτηση ακύρωσης της προσφεύγουσας κατά της τελευταίας απόφασης της Αρχής απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 687/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Στο μεταξύ, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνήλθε, προκειμένου να συμμορφωθεί με την υπ' αριθ. 1869/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), κατόπιν της έκδοσης των σχετικών αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της ... και την ανάδειξη της προσφεύγουσας σε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης. Με την από 1/2/2022 υπ' αριθ. 16/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, παρά μόνο στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η προσφεύγουσα. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα δεν εκλήθη να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης. Στις 21/4/2022 αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η προσβαλλόμενη, με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι «κατατέθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή και η από 14-4-2022 γνωμοδότηση της δικηγόρου σύμφωνα με την οποία, μετά από έλεγχο

όλων των φακέλων του διαγωνισμού διαπιστώθηκε ότι υπάρχουν παρατυπίες που δεν μπορούν να αποκατασταθούν άλλως παρά μόνον με την ακύρωση της διαδικασίας και με δεδομένο ότι η αναθέτουσα αρχή, η οποία έχει κινήσει διαδικασία διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, μπορεί να διακόψει τη διαδικασία χωρίς να προχωρήσει σε σύναψη της σχετικής σύμβασης , προτείνεται προς την Οικονομική Επιτροπή η ματαίωση της διαδικασίας της ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης προμήθειας, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2α. του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της, λόγω της παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης». Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ την υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 628/3-5-2022 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 902/2022 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου. Με την εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε η προηγούμενη πράξη ματαίωσης της αναθέτουσας αρχής λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της, ήτοι έκδοσής της χωρίς να έχει ληφθεί γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού. Κατόπιν της έκδοσης της ανωτέρω απόφασης του παρόντος Κλιμακίου, η αναθέτουσα αρχή επανήλθε και εξέδωσε την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή της, με την οποία ματαίωσε εκ νέου τον προκείμενο διαγωνισμό επί έτερης νόμιμης βάσης (του άρθρου 106 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016 έναντι του προηγουμένως επικληθέντος άρθρου 106 παρ. 2 περ. α' Ν. 4412/2016).

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

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

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 28/7/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 18/7/2022.

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

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 2/8/2022 και υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτ. οικ.13757/12-8-2022 έγγραφο απόψεων επ' αυτής στις 12/8/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως συμπληρωματικό υπόμνημα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 16/8/2022.

9. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 1524/2022 και 1715/2022 Πράξεις Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

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

ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

11. Επειδή, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης ματαίωσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλοντας: α) ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω έλλειψης, άλλως αοριστίας, της αιτιολογίας της, καθόσον η αναθέτουσα αρχή επικαλείται αορίστως την διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, χωρίς να στοιχειοθετεί την συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης, και ιδίως χωρίς να μνημονεύεται σε τι έγκειται η αλλαγή και ποιων ειδικότερων παραμέτρων (κανονιστικών, ποσοτικών, ποιοτικών κλπ), η οποία επέβαλε την ματαίωση του διαγωνισμού. Επιπροσθέτως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πάσχει, διότι στηρίζεται σε αντιφατικές πραγματικές βάσεις, β) ότι, παρά το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη ερείδεται στο υπ' αριθ. 12038/2022 έγγραφο της Δ/σης Καθαριότητας, Ανακύκλωσης, Περιβάλλοντος και Πρασίνου – Τμήμα Σχεδιασμού και Εποπτείας Καθαριότητας, αυτό δεν συγκοινοποιήθηκε με την προσβαλλόμενη ούτε αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, γ) ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε πλημμελώς προς την υπ' αριθ. 1869/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ και την υπ' αριθ. 526/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, οι οποίες επέτασαν, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην ίδια, δ) ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, ε) ότι η προσβαλλόμενη εμπεριέχει αναιτιολόγητη ανάκληση της υπ' αριθ. 16/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης σε συμμόρφωση με τις οικείες αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), στ) ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, διότι για την έκδοσή της ελήφθη υπόψη γνώμη αναρμοδίου οργάνου, ζ) ότι η έκδοση της προσβαλλόμενης στο παρόν στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης παραβιάζει την αρχή της αυτοτέλειας των σταδίων της

διαγωνιστικής διαδικασίας, η) ότι διά της προσβαλλόμενης ανακλήθηκε μη νομίμως η υπ' αριθ. 16/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι η ίδια διαθέτει την ευχέρεια να αποφασίσει τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, δηλαδή την μη πραγματοποίηση της προμήθειας, όταν ιδίως, ενόψει του σκοπού, στον οποίο αυτή απέβλεπε, έπαυσε να υφίσταται ο δικαιολογητικός της λόγος. Επαναλαμβάνει δε στις απόψεις της την υπηρεσιακή εισήγηση, η οποία ενσωματώνεται στο από 15/7/2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και στην προσβαλλόμενη, αναφέροντας ότι από το εν λόγω έγγραφο προκύπτει η αναγκαιότητα ματαίωσης, καθόσον η αρμόδια υπηρεσία γνωστοποιεί ότι το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης δεν ενδιαφέρει εφεξής την υπηρεσία της Καθαριότητας, Ανακύκλωσης Περιβάλλοντος και Πρασίνου - Τμήμα Σχεδιασμού & Εποπτείας Καθαριότητας λόγω μεταβολής των αναγκών, η οποία δικαιολογεί την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. Επειδή, το άρθρο 106 Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε προ της τροποποίησής του με το άρθρο Ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία που εκκίνησε στις 28/5/2021, ορίζει τα εξής: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού 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 εμψιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών. 7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία».

14. Επειδή, οι οικείες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 17 – Αιτιολογία. 1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει Αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της

συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. ...».

15. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα τα εξής: «3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα ημερών (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.9 αυτής. ... Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ε.Ε.Ε.Σ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.7 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. ... Αν κανένας από τους προσφέροντες

δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. ... 3.5 Ματαίωση Διαδικασίας. Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 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».

16. Επειδή, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του νόμου και της Διακήρυξης, η ματαίωση της διαδικασίας για την σύναψη δημόσιας σύμβασης δεν επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά επιτρέπεται μόνο για συγκεκριμένους λόγους, περιοριστικώς αναφερομένους. Τούτο συνάγεται από την σαφή διατύπωση των παραγράφων 1 και 2 του ως άνω άρθρου, στις οποίες παρατίθενται εξαντλητικώς και όχι ενδεικτικώς οι λόγοι αυτοί, αλλά και από τον σκοπό του άρθρου, συνιστάμενο, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, στην επίτευξη «ασφάλειας δικαίου και ... προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, [χάριν των οποίων] παρέχεται εξαντλητική απαρίθμηση των περιπτώσεων στις οποίες λαμβάνει χώρα ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης και πάντοτε με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου» (βλ. ΕΑ ΣτΕ 63/2020, σκ. 14). Περαιτέρω, από το περιεχόμενο της επικαλούμενης εν προκειμένω από την αναθέτουσα αρχή διάταξης του άρθρου 106 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016 (και της αντίστοιχης

διάταξης της Διακήρυξης), συνάγεται ότι λόγος ματαίωσης εκκρεμούς διαδικασίας μπορεί να αποτελέσει, κατόπιν παράθεσης ειδικής αιτιολογίας, μεταξύ άλλων, η ουσιώδης μεταβολή των τεχνικών ή/και οικονομικών παραμέτρων της υπό ανάθεση προμήθειας, υπό την έννοια της μεταβολής των τεχνικών και οικονομικών περιστάσεων και δεδομένων κατά τρόπο που η ολοκλήρωση της συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης να μην ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 43/2019 σκ.10).

17. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν εμποδιζόταν κατ' αρχήν να επανέλθει στη ματαίωση του προκείμενου διαγωνισμού, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, απορριπτέοι είναι οι περί πλημμελούς συμμόρφωσης προς την υπ' αριθ. 1869/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) και την υπ' αριθ. 526/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, καθόσον από το σκεπτικό και το διατακτικό των εν λόγω αποφάσεων προέκυπτε μόνο υποχρέωση απόρριψης της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα (...), προς την οποία συμμορφώθηκε η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 16/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Κατόπιν δε της έκδοσης της υπ' αριθ. 902/2022 απόφασης του παρόντος Κλιμακίου, με την οποία ακυρώθηκε η αρχική πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, δεν αποκλειόταν κατ' αρχήν η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να επανέλθει επί της ματαίωσης του διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση της λήψης της απαιτούμενης κατά νόμο γνώμης της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, πράγμα που συνέβη εν προκειμένω, επίσης απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ομοίως, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε κατά νόμο την δυνατότητα να ματαιώσει την διαγωνιστική διαδικασία στο παρόν στάδιο, κατά το οποίο η ίδια είχε ήδη αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, διότι οι διατάξεις του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 δεν περιορίζουν χρονικά το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει την διαδικασία ανάθεσης, όσο αυτή δεν έχει ακόμα ολοκληρωθεί, όπως εν προκειμένω, και τηρούμενων πάντα των όρων του νόμου και της Διακήρυξης. Με τα ανωτέρω δεδομένα, η αναθέτουσα αρχή είχε κατ' αρχήν την δυνατότητα να επανέλθει στην απόφαση ματαίωσης του

διαγωνισμού, ενόψει, όμως, των γενομένων δεκτών στην ανωτέρω σκέψη, αυτή όφειλε να θεμελιώσει την απόφασή της επί ενός εκ των προβλεπόμενων στις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης λόγων, αιτιολογώντας ειδικώς την συνδρομή των τιθέμενων προϋποθέσεων. Στην προκείμενη περίπτωση, από το υπ' αριθ. πρωτ. 12038/15-7-2022 έγγραφο που υπέβαλε, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης, η Δ/ση Καθαριότητας, Ανακύκλωσης Περιβάλλοντος και Πρασίνου - Τμήμα Σχεδιασμού & Εποπτείας Καθαριότητας και ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη, απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί μη κοινοποίησης και ανάρτησής του στο ΕΣΗΔΗΣ, και από το από επίσης μνημονευόμενο στην προσβαλλόμενη από 15/7/2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, τα οποία υιοθετηθέντα από την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχή αποτελούν την αιτιολογία της πράξης ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προέκρινε την κατ' άρθρο 106 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016 ματαίωση του διαγωνισμού κατ' επίκληση ουσιώδους αλλαγής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου. Ωστόσο, τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής δεν παρέθεσαν οποιοδήποτε στοιχείο τεχνικής ή οικονομικής φύσης σχετικά με την αλλαγή των ανωτέρω παραμέτρων, το οποίο είχε ως αποτέλεσμα, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, να μην την ενδιαφέρει πλέον η ανάθεση της προκείμενης σύμβασης. Ελλείπει, δηλαδή, πλήρως οποιοδήποτε στοιχείο εξειδίκευσης και τεκμηρίωσης των τιθέμενων από τον νόμο προϋποθέσεων, όπως ενδεικτικά εάν και κατά ποιον τρόπο άλλαξαν οι (ποσοτικές ή ποιοτικές) ανάγκες της ως προς τα υπό προμήθεια είδη ατομικής προστασίας των εργαζομένων της, εάν τυχόν επήλθε στο μεταξύ αλλαγή του οικείου κανονιστικού πλαισίου, ιδίως της ΚΥΑ υπ' αριθ. 43726/2019 (ΦΕΚ Β 2208/8.6.2019) περί Παροχής μέσων ατομικής προστασίας σε υπαλλήλους των ΟΤΑ α' και β' βαθμού και των νομικών προσώπων αυτών και μέτρων προληπτικής ιατρικής, η οποία μνημονεύεται στην προκείμενη Διακήρυξη και συγκεκριμένα στην τεχνική περιγραφή των υπό προμήθεια ειδών, εάν εξελίχθηκαν/διαφοροποιήθηκαν στο μεταξύ οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών και, εν πάσει περιπτώσει, ελλείπει οποιοδήποτε άλλο στοιχείο δυνάμενο να στοιχειοθετήσει την επικαλούμενη από την αναθέτουσα

αρχή μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων της σύμβασης (πρβλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 428/2021). Και ναι μεν αναφέρεται στην προσβαλλόμενη ότι *«ο προϋπολογισμός κάλυπτε προφανώς τις ανάγκες εκείνης της περιόδου και ουχί τις συνθήκες που επικρατούν σήμερα»* και γίνεται αναφορά σε έλλειψη πλέον των απαιτούμενων πιστώσεων, αλλά, ενόψει ιδίως του άρθρου 1.2. της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο η σύμβαση *«χρηματοδοτείται από τακτικούς πόρους του Δήμου. Η δαπάνη της προμήθειας θα βαρύνει τον Κ.Α.Ε. ... για τα οικονομικά έτη 2021,2022 & 2023»*, και της μνημονευόμενης στην Διακήρυξη υπ' αριθ. 828/2021 απόφασης Δημάρχου περί έγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης με αριθ. 486/2021 επί των πιστώσεων του προϋπολογισμού του Δήμου με Κ.Α.Ε. 20.6063.0002 για ποσό 74.400,00 ευρώ το 2021, ποσό 303.324,94 ευρώ το 2022 και ποσό 303.324,95 ευρώ το 2023, με την προσβαλλόμενη δεν παρατίθεται αιτιολογία σχετικά με την επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή απώλεια πιστώσεων. Ούτε η αναφορά στην υλοποίηση δράσεων για την Πολιτιστική Πρωτεύουσα 2023 αιτιολογεί αφεαυτής την μεταβολή των παραμέτρων της προκείμενης σύμβασης, καθόσον δεν εξειδικεύεται ο τρόπος με τον οποίο οι εν λόγω δράσεις συνετέλεσαν σε μεταβολή των συνθηκών, σε βαθμό που η σύμβαση να μην ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή (ενδεικτικά εάν επήλθαν τυχόν αυξομειώσεις προσωπικού, προσελήφθη προσωπικό διαφορετικών ειδικοτήτων, προγραμματίστηκε η εκτέλεση εργασιών που απαιτούν διαφορετικά ή ιδιαίτερα μέσα προστασίας κλπ). Περαιτέρω, όπως επίσης βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη στηρίζεται, μεταξύ άλλων, σε αντιφατικές βάσεις, οι οποίες καθιστούν την αιτιολογία της ασαφή, και άρα μη νόμιμη, καθόσον στο ενσωματωμένο υπηρεσιακό έγγραφο γίνεται αναφορά στην *«επιβεβλημένη προστασία των εργαζομένων στην υπηρεσία μας και τη φύση των υπό προμήθεια αγαθών ως απαραίτητων για την προστασία και τη σωματική ακεραιότητα των εργαζομένων»*, χωρίς ουδόλως να αιτιολογείται ο λόγος για τον οποίο η αναθέτουσα αρχή δεν ενδιαφέρεται για την προμήθεια των – κατά τους ισχυρισμούς της – αναγκαίων ειδών ατομικής προστασίας διά της συγκεκριμένης υπό εξέλιξη ανοικτής διαδικασίας ανάθεσης. Επομένως, ούτε από το σώμα της προσβαλλόμενης ούτε από τα επικαλούμενα υπηρεσιακά έγγραφα ούτε από οποιοδήποτε άλλο στοιχείο του φακέλου εξειδικεύονται και

τεκμηριώνονται με οικονομικά και τεχνικά δεδομένα τα στοιχεία εκείνα που συνιστούν ουσιώδη μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων της σύμβασης, κατ' επίκληση των οποίων προκρίθηκε η ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 428/2021). Διαπιστούμενης της ανωτέρω πλημμέλειας της αιτιολογίας ματαίωσης της προσβαλλόμενης, παρέλκει η εξέταση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί ανατιολόγητης εν τοις πράγμασι ανάκλησης της απόφασης ανάδειξης της σε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω, ενόψει του ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε νομίμως, ήτοι σαφώς, ειδικώς και επαρκώς, την ανάγκη ματαίωσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα λόγω πλημμελούς αιτιολογίας, κατ' αποδοχή ως βασίμων των όσων σχετικώς προβάλλονται από την προσφεύγουσα και απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

18. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 22 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ