

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1991/28-12-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « \*\*\* », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « \*\*\* », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της σε αυτόν από 14-12-2020 κοινοποιηθείσας, με αρ. \*\*\* Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, περί ματαίωσης αποσφράγισης προσφορών και ματαίωσης και επανακαθορισμού όρων για την ανάθεση της σύμβασης για την \*\*\* , συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 274.193,55 ευρώ και επιμέρους αθροιστικής άνευ ΦΠΑ αξίας για τα τμήματα για τα οποία υπέβαλε προσφορά και ενδιαφέρεται να αναλάβει τη σύμβαση ο προσφεύγων, ήτοι κατηγορίας 1 ομάδες 1, 2 και 6 και κατηγορίας 2 ομάδες 1, 2 και 6, 138.709,68 ευρώ, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 17494/6-11-2020 διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 2-11-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ \*\*\* \*\*\* την 6-11-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α \*\*\* .

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. \*\*\* και ποσού 695,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα την 24-12-2020 Προσφυγή στρέφεται κατά της από 14-12-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης ματαίωσης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση και εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εκ του ενδιαφερομένου προς ανάληψη της οικείας σύμβασης στην κατηγορία 1 ομάδες 1, 2 και 6 και στην κατηγορία 2 ομάδες 1,2 και 6 και ήδη υποβάλλοντος προσφορά για τα τμήματα αυτά στη δια της προσβαλλομένης, ματαιωθείσα διαδικασία. Προδήλως δε το έννομο συμφέρον του προς ακύρωση της προσβαλλομένης, ερείδεται στο εύλογο συμφέρον του ως ήδη υποβάλλοντος προσφορά να διατηρηθεί η δια της προσβαλλομένης ματαιούμενη διαδικασία και να προχωρήσει στα επόμενα στάδια, επί τω τέλει διεκδίκησης εκ μέρους του ανάθεσης κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, της συγκεκριμένης δημοπρατούμενης δια της νυν διαδικασίας, σύμβασης. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, η προσβαλλομένη ματαιώθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία «ΙΣΤΟΡΙΚΟ - ΑΝΑΛΥΣΗ Έχοντας υπόψη: 1. Την υπ' αριθ. 51/2020 μελέτη της Διεύθυνσης \*\*\*. 2. Το πρωτογενές αίτημα στις 19/10/2020 με ΑΔΑΜ: \*\*\* . 3. Τις με αριθ. 1068, 1069, 1070, 1071, 1072, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078 και 1079/2020 αποφάσεις ανάληψης υποχρέωσης στις 19/10/2020 με ΑΔΑΜ \*\*\*. 4. Την υπ' αριθ. 271/2020 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής για την έγκριση όρων. 5. Τη διακήρυξη στις 06/11/2020 με ΑΔΑΜ: \*\*\* \*\*\* . Στις 02/12/2020 η εταιρεία « \*\*\* » που ήθελε να συμμετέχει στον διαγωνισμό έκανε αίτημα διευκρινήσεων. Δεδομένου ότι ο Δήμος από 30/11/2020 έως και 06/12/2020 ήταν κλειστός λόγω κρουσμάτων COVID-19, δεν ήταν εφικτό να απαντηθούν οι διευκρινήσεις για να μπορέσει να λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Στις 11/12/2020 ήταν προγραμματισμένη η αποσφράγιση του διαγωνισμού. Κατόπιν επικοινωνίας με το ΕΣΗΔΗΣ μας είπαν ότι τα στοιχεία τα οποία αιτούνταν και οι παρατηρήσεις που έγιναν από την εταιρεία και δεν απαντήθηκαν μπορούν να αποτελέσουν κόλλημα στην διαγωνιστική διαδικασία (προδικαστικές προσφυγές), και μας σύστησαν προφορικά να γίνει ματαίωση της αποσφράγισης, ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και επανάληψη του διαγωνισμού με νέους όρους. Για τον λόγο αυτό παρακαλούμε να ληφθεί άμεσα σχετική απόφαση σας.» Η Οικονομική Επιτροπή, αφού άκουσε τον Πρόεδρο αυτής και έχοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 75 του Ν.3852/10, του άρθρου 72

παρ.1 του Ν.3852/10 όπως αντικαταστάθηκε με την παρ.1 του άρθρου 3 του Ν.4623/19 και αντικαταστάθηκε εκ νέου με την παρ.1 του άρθρου 40 του Ν.4735/20, την ΠΝΠ (ΦΕΚ 55/11.03.2020 τεύχος Α') άρθρο 10 παρ. 3 καθώς και με την με αριθ. 10/13-3-2020 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 2 και 10 της ανωτέρω ΠΝΠ & Ν. 4745/20 (ΦΕΚ 214/6-11-2020) όπου διατηρείται σε ισχύ έως 28-2-2021, την εισήγηση του Γραφείου Προμηθειών, τις κατευθυντήριες οδηγίες του ΕΣΗΔΗΣ, την ανάγκη επανεκκίνησης των διαδικασιών και μετά από διαλογική συζήτηση ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ 1. Ματαιώνει την προγραμματισμένη διαδικασία αποσφράγισης της 11.12.2020 2. Ματαιώνει τη σχετική διαγωνιστική διαδικασία και αποφασίζει τον επανακαθορισμό των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού «\*\*\*» του \*\*\* για την ορθή ολοκλήρωση αυτού.». Κατά το δε άρ. 106 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «...2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 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, ...ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.». Η προκείμενη διαδικασία με χρόνο δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 6-11-2020, ομοίως και στο ΕΣΗΔΗΣ, είχε καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών την 7-12-2020 ώρα 10.00, ο δε οικονομικός φορέας \*\*\* υπέβαλε την 2-12-2020, ώρα 14.36, αίτημα διευκρινίσεων, που όμως δεν υπεβλήθη κατά τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης, περί απώτατης προθεσμίας υποβολής ερωτημάτων, 5 πλήρεις ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, προθεσμία λήξασα την 1-12-2020. Η αναθέτουσα δεν απάντησε το ερώτημα και την 7-12-2020 έληξε η υποβολή προσφορών, χωρίς όμως ο ως άνω οικονομικός φορέας να προσβάλει τη διακήρυξη ή την τυχόν παράλειψη απάντησης του αιτήματος διευκρινίσεων του, καίτοι για την προσβολή της διακήρυξης η προθεσμία έληξε την 1-12-2020 (αφού η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 6-11-2020 και προέκυπτε ήδη από 21-

11-2020 τεκμήριο πλήρους γνώσης της) και για την προσβολή της παράλειψης απάντησης διευκρινίσεων, η προθεσμία έληξε την 18-12-2020, με την πάροδο 15 ημερών από την 4<sup>η</sup> πριν την 7-12-2020 ημέρα, ήτοι την 3-12-2020, όταν και παρήλθε η κατά τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης προθεσμία της αναθέτουσας προς απάντηση διευκρινιστικών ερωτημάτων και τούτο ασχέτως ότι το ερώτημα του ως άνω οικονομικού φορέα υπεβλήθη εκπροθέσμως. Άλλωστε, αφενός η κατά τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης υποχρέωση παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών συντρέχει «α) Όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο τέσσερις (4) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών.», πλην όμως οι ως άνω διευκρινίσεις δεν ζητήθηκαν εγκαίρως, αφετέρου, η προθεσμία προσβολής τυχόν παράλειψης χορήγησης τέτοιας παράτασης έληξε την 18-12-2020, με την πάροδο 15 ημερών από τον χρόνο των 4 ημερών πριν τη λήξη υποβολής προσφορών. Επιπλέον, ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε προσφορά ούτε με επιφύλαξη σε οιοδήποτε τμήμα της διαδικασίας. Συνεπώς, η αναθέτουσα ματαίωσε τη διαδικασία και δη ως προς το σύνολο των τμημάτων της, επί τη βάση του ότι η ίδια, ως επικαλείται, δεν απάντησε αίτημα διευκρινίσεων, εκπροθέσμως εν τέλει υποβληθέν και δεν παρέτεινε προς απάντηση του ως άνω εκπροθέσμου αιτήματος την καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών, που έληξε ήδη από 7-12-2020. Τούτο ενώ ουδόλως προσεβλήθη εξ οιοδήποτε η διακήρυξη και εν τέλει δεν προσεβλήθη ούτε η μη παράταση ούτε η μη απάντηση των διευκρινιστικών ερωτημάτων. Συνεπώς, ουδεμία παρατυπία προκύπτει ως προς τη διαδικασία, αλλά ούτε ανωτέρα βία που εμποδίζει την κανονική διεξαγωγή ή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ούτε δημόσιο συμφέρον που επιτάσσει τη ματαίωση ούτε προκύπτει μεταβολή συνθηκών και βούλησης της αναθέτουσας ως προς την ανάθεση του νυν φυσικού αντικειμένου ούτε κάποια και δη, σαφής, συγκεκριμένη, ορισμένη και αιτιολογημένη μεταβολή οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που άγουν προς έλλειψη ενδιαφέροντος της αναθέτουσας προς ανάθεση της οικείας σύμβασης, πολλώ δε μάλλον αφού η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη αφενός αποφασίζει τη ματαίωση προς τον σκοπό της επαναπροκήρυξης, αφετέρου ούτε αναφέρεται σε συγκεκριμένες μεταβολές όρων της διαδικασίας που απαιτούνται ούτε αιτιολογεί οιαδήποτε μεταβολή οικονομικών και τεχνικών συνθηκών. Σε κάθε περίπτωση το

αποκλειστικό έρεισμα της αιτιολόγησης της ματαίωσης, ανάγεται στον εκ της αναθέτουσας πιθανολογούμενο κίνδυνο κωλυμάτων στη διαδικασία, λόγω τυχόν άσκησης προσφυγής από τον ως άνω οικονομικό φορέα, συναγωγή στην οποία κατέληξε άλλωστε η αναθέτουσα, όπως υποθετικώς και προώρως, ως και αορίστως, αφού δεν εντόπισε καν στην αιτιολόγηση ματαίωσης οιαδήποτε συγκεκριμένη συνομολογούμενη εκ μέρους της παρατυπία ούτε ανέφερε καν ότι οι όροι της διακήρυξης ήταν μη νόμιμοι και προς τι ούτε άλλωστε επικαλέστηκε τυχόν το ουσιώδες των ζητούμενων διευκρινίσεων ως προς τη συμμετοχή και τη σύνταξη προσφοράς, παρά όπως αορίστως και αναίτιολόγητα επικλήθηκε απλώς και μόνο τη μη απάντηση της ως άνω διευκρίνισης, ως αιτία ματαίωσης της διαδικασίας για αποφυγή προσφυγής κατ' αυτής, χωρίς καν να αναμείνει την παρέλευση της προς τούτο προθεσμίας και ενώ εν τέλει ουδεμία προσφυγή ασκήθηκε ή είναι δυνατόν πλέον να ασκηθεί και η διαδικασία κατέστη οριστικώς απρόσβλητη και μη αμφισβητούμενη ως προς τη νομιμότητα της. Επομένως, η προσβαλλομένη ματαίωση είναι αφενός όπως αορίστως και ελλιπώς αιτιολογημένη, αφετέρου εσφαλμένη ακόμη και ως προς το έρεισμα της και άρα, ακυρωτέα ως μη νόμιμη. Περαιτέρω, κατ' άρ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση η ματαίωση προϋποθέτει όχι μόνο ειδική προς τούτο αιτιολόγηση, που εν προκειμένω και ελλείπει και είναι εσφαλμένη, αλλά κατ' ουσιώδη τύπο αυτής, προϋποθέτει προηγούμενη γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία εν προκειμένω ελλείπει και ουδόλως αποδεικνύεται ότι προηγήθηκε. Τούτο ενώ η προσβαλλομένη επικαλείται αποκλειστικά προφορικές απόψεις υπαλλήλων του «ΕΣΗΔΗΣ», δηλαδή της υπηρεσίας για τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία ουδεμία αρμοδιότητα έχει να γνωμοδοτεί περί ματαιώσεων ή να χρησιμοποιούνται οι προφορικές μάλιστα απόψεις της, αντί γνωμοδοτήσεων της Επιτροπής Διαγωνισμού και ως αιτιολογία πράξεων του προσυμβατικού σταδίου, που καμία άλλωστε, σχέση δεν έχουν με τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ άλλωστε δεν υφίστανται ως εν γένει έγγραφο ή κανονιστικό κείμενο, οι επικαλούμενες εκ της προσβαλλομένης «κατευθυντήριες» οδηγίες του ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς, εκτός των άλλων και προς τούτο η προσβαλλομένη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, αλλά και εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου και σε κάθε περίπτωση είναι ακυρωτέα.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η

Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος ματαίωσε τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τα ανωτέρω τμήματα κατηγορίας 1, ομάδες 1, 2 και 6 και κατηγορίας 2 ομάδες 1, 2 και 6, τα οποία αφορά η προσφυγή, ως και ματαίωσε την πρόοδο της διαδικασίας αυτής.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. \*\*\* και ποσού 695,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. \*\*\* Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, περί ματαίωσης αποσφράγισης προσφορών και ματαίωσης και επανακαθορισμού όρων για την ανάθεση της σύμβασης για την \*\*\* , όσον αφορά τα τμήματα της κατηγορίας 1 ομάδες 1, 2 και 6 και κατηγορίας 2 ομάδες 1, 2 και 6.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. \*\*\* και ποσού 695,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-1-2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**