

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 17 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Ευαγγελία Μιχολίτση-Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.12.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1525/12-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... .. (οδός ..., αρ. ..., ..., Τ.Κ. ...).

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι η με αρ. πρωτ. ../28.11.2019 απόφαση της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ..., καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη και να διαταχθεί η επιστροφή του παράβολου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη του Προέδρου του Τριμελούς Συμβουλίου ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος μειοδοτικός διαγωνισμός με αναθέτουσα αρχή το .... (δια της Τριμελούς Επιτροπής του άρθρου 64 του ν. 3900/2010 του ...) με αντικείμενο τη συντήρηση του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων θέρμανσης, ψύξης δέκα (10) ... - εποπτευόμενων φορέων που ανήκουν στην αρμοδιότητα του ..., εκτιμώμενης αξίας 104.838,71€, μη συμπεριλαμβανομένου

ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, μόνο βάσει τιμής στο σύνολο των υπηρεσιών, ήτοι η χαμηλότερη τιμή. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 31.07.2018 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό ... Παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, εμφανίζει δε την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ και πληρώθηκε μέσω κάρτας σύμφωνα με το προσκομισθέν από τον προσφεύγοντα αντίγραφο του από 12.12.2019 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή κατετέθη την 12/12/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ενώ η αναθέτουσα αρχή προέβη την 13-12-2019 στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό και δεδομένου ότι η τεχνική και η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας έχουν

κριθεί αποδεκτές και συνεπώς, δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν έχει αποκλειστεί από το διαγωνισμό, δεν έχει καταστεί τρίτη ως προς αυτόν.

6. Επειδή, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται με την προδικαστική προσφυγή την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την κήρυξη αυτής έκπτωτης, αλλά και την κατακύρωση στην ίδια του αποτελέσματος του διαγωνισμού, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 376 παρ. 2 του Ν.4412/2016, η ικανοποίηση των ως άνω αιτημάτων εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

7. 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 02-12-2019.

8. Επειδή, με τις από 18 Δεκεμβρίου 2019 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, οι οποίες απεστάλησαν ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και οι οποίες κοινοποιήθηκαν νομίμως στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή, υπεραμύνεται της προσβαλλόμενης απόφασης αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη του Προέδρου του Τριμελούς Συμβουλίου Διεύθυνσης του ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος μειοδοτικός διαγωνισμός με αναθέτουσα αρχή το .... (δια της Τριμελούς Επιτροπής του άρθρου 64 του ν. 3900/2010 του ...) και με αντικείμενο τη συντήρηση του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων θέρμανσης, ψύξης δέκα (10) δικαστικών υπηρεσιών - εποπτευόμενων φορέων που ανήκουν στην αρμοδιότητα του ... και συγκεκριμένα του ..., του ..., του ..., του ..., του ..., του ..., του ..., του ..., του ... και του .... Με την εν λόγω διακήρυξη η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε δώδεκα μήνες από την ημερομηνία υπογραφής του σχετικού συμφωνητικού, με την επιφύλαξη των ειδικότερων όρων που αφορούν στη δυνατότητα

τροποποίησης της σύμβασης κατά τη διάρκειά της, ως προς το χρόνο λήξης αυτής. Ως εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ορίστηκε το ποσό των 130.000 ευρώ, συμπεριλαμβανόμενου του Φ.Π.Α. ή το ποσό των 104.838,71 ευρώ, μη συμπεριλαμβανόμενου του εν λόγω φόρου. Ως κριτήριο για την ανάδειξη αναδόχου του διαγωνισμού ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, μόνο βάσει τιμής στο σύνολο των υπηρεσιών, ήτοι η χαμηλότερη τιμή. Ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ορίστηκε η 10-9-2018 και ώρα 10.00 π.μ.

10. Επειδή, στη συνέχεια με την με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ..., εγκρίθηκε το με αριθμ. 4/10-9-2018 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» των προσφερόντων οικονομικών φορέων του εν λόγω διαγωνισμού, της αρμοδίας επιτροπής διενέργειας ενιαίων, κατά περίπτωση, διαγωνισμών του ..., και με την οποία (απόφαση) η διαγωνιζόμενη επιχείρηση του ..., με το διακριτικό τίτλο «...», αποκλείστηκε από την περαιτέρω συνέχεια του διαγωνισμού, για τους αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους, ενώ αντίθετα, με την ίδια ως άνω απόφαση, εγκρίθηκε η συμμετοχή των λοιπών δύο διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, ήτοι α) της εταιρίας με την επωνυμία «...», με το διακριτικό τίτλο «...» και β) της εταιρίας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», και στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Με τις με αριθμ. 1015/26-11-2018 και 1016/26-11-2018 αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, απερρίφθησαν οι από 28-9-2018 και από 27-9-2018, αντίστοιχα, προδικαστικές προσφυγές των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων «...» και «...», αντίστοιχα. Με την με αριθμό ... απόφαση του ..., απερρίφθη η με αριθμ. καταχώρησης ... αίτηση αναστολής εκτέλεσης της 1016/26-11-2018 απόφασης του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, της εταιρείας «...». Με την με αριθμ. πρωτ. 13/6-2-2019 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ..., εγκρίθηκε το με αριθμό 1/1-2-2019 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης του υποφακέλου «Οικονομική

Προσφορά» των προσφερόντων οικονομικών φορέων του εν λόγω διαγωνισμού, της αρμοδίας επιτροπής διενέργειας ενιαίων, κατά περίπτωση, διαγωνισμών του .... Με την με αριθμ. πρωτ. 22/21-2-2019 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ..., εγκρίθηκε το με αριθμό 2/21-2-2019 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Μειοδότη» του υποψήφιου προσωρινού μειοδότη «...», της αρμοδίας επιτροπής διενέργειας ενιαίων, κατά περίπτωση, διαγωνισμών του .... Με την με αριθμό 467/25-4-2019 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, έγινε μερικώς δεκτή η από 1-3-2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «....» κατά της με αριθμ. πρωτ. 22/21-2-2019 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, την οποία (22/2019 απόφαση) και ακύρωσε. Σε συμμόρφωση προς το διατακτικό και το σκεπτικό της με αριθμό 467/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, εξεδόθη η με αριθμ. 30/14-5-2019 απόφαση της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ..., με την οποία δόθηκε προθεσμία πέντε (5) ημερών στην προσωρινή ανάδοχο εταιρεία «...», για συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με την με αριθμ. 43/21-5-2019 απόφαση της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ..., α) εγκρίθηκε το με αριθμ. 2/21-2-2019 σχετικό πρακτικό της αρμοδίας επιτροπής για τη διενέργεια, κατά περίπτωση, ενιαίων διαγωνισμών και β) κατακυρώθηκε οριστικά ο ανωτέρω ηλεκτρονικός δημόσιος διαγωνισμός στην εταιρεία «...», με το διακριτικό τίτλο «...», καλώντας τον επίσης να προσέλθει εντός της νόμιμης προθεσμίας, για την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Με την με αριθμ. 663/31-5-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών προσφυγών, έβαλε κατά της προαναφερθείσας με αριθμ. 43/2019 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Με την με αριθμ. 778/2-6-2019 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών προσφυγών, επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής και την εκδοθείσα σε συμμόρφωση με το διατακτικό της ανωτέρω απόφασης της Α.Ε.Π.Π., απόφαση με αριθμ. 56/5-8-2019 της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ..., αποφασίστηκε α) η ακύρωση της προαναφερθείσας με αριθμ. 43/21-5-2019 απόφασης της ίδιας Επιτροπής

και β) η αναπομπή στην Επιτροπή Διαγωνισμού για γνωμοδότηση περί της συνέχειας της διαδικασίας. Με την με αριθμ. 59/5-9-2019 απόφαση της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ..., εγκρίθηκε το με αριθμ. 3/27-8-2019 σχετικό πρακτικό της αρμοδίας επιτροπής για τη διενέργεια, κατά περίπτωση, ενιαίων διαγωνισμών του ..., β) ματαιώθηκε οριστικά η διαγωνιστική διαδικασία της με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης και γ) διατάχθηκε η ανάκληση του δεσμευθέντος, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 56/12-7-2018 απόφαση ανάληψης υποχρέωσης, ποσού των 130.000,00 ευρώ. Με την από 16-9-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα-διαγωνιζόμενης εταιρείας «...» ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., η οποία έλαβε Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1144/17-9-2019, προσεβλήθη η ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, εν συνεχεία με την υπ' αριθμό 1276/2019 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), ακυρώθηκε, για τους σε αυτήν αναφερόμενους λόγους, η υπ' αριθμό 59/5-9-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία α) εγκρίθηκαν ως έχουν τα αναφερόμενα στο με αριθμό 3/27-8-2019 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού με αριθμό προκήρυξης ... (...), για την ετήσια συντήρηση του ηλεκτρομηχανολογικού (H/M) εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων θέρμανσης, ψύξης των κτηρίων που στεγάζονται οι δικαστικές υπηρεσίες που ανήκουν στην αρμοδιότητα του ..., ήτοι 1) ..., 2) ..., 3) ..., 4) ..., 5) ..., 6) ..., 7) ..., 8) ..., 9) ... και 10) ... και β) ματαιώθηκε οριστικά, για τους σε αυτήν αναφερόμενους λόγους, ο εν λόγω διαγωνισμός.

12. Επειδή, κατά το σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης της Α.Ε.Π.Π., ο προκείμενος διαγωνισμός βρίσκεται στο στάδιο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και δη με έναν μόνο διαγωνιζόμενο, ήτοι την εταιρεία «...», αφού η προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας «...», με δ.τ. «...» θα έπρεπε ήδη να είχε απορριφθεί και άρα η τελευταία να είχε αποκλειστεί σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού, και επομένως έπεται μόνο το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης με έναν μόνο μειοδότη (την εταιρεία «...») πριν το πέρας της διαδικασίας και τη σύναψη σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή κήρυξε έκπτωτη την εταιρεία «...», με δ.τ. «...», να δεχτεί ως μοναδικό πλέον

προσωρινό μειοδότη την εταιρεία «...», στην οποία θα κατακυρωθεί ο εν λόγω διαγωνισμός και της οποίας η προσφορά είναι παραδεκτή και προσήκουσα με την εν λόγω διακήρυξη και να ζητήσει από αυτήν να υποβάλει ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτεί η με αριθμ. πρωτ. ... σχετική διακήρυξη. Κατόπιν τούτων η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφούμενη, στην 1276/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, εξέδωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 89/28-11-2019 απόφασή της, με την οποία: α) ανακάλεσε την προγενέστερη με αριθμ. 59/2019 απόφασή της περί ματαίωσης του διαγωνισμού, β) απέρριψε την προσφορά της υποψήφιας αναδόχου εταιρίας με την επωνυμία «...» την οποία και κήρυξε έκπτωτη από τον εν λόγω διαγωνισμό και γ) κατακύρωσε προσωρινά τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στην υποψήφια ανάδοχο εταιρία με την επωνυμία «...», την οποία και κάλεσε να υποβάλει εντός της νόμιμης προθεσμίας τα απαραίτητα έγγραφα και δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με τη με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη.

13. Επειδή, σύμφωνα με το αρ. 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016 *«[σ]τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνετίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. [...]*». Συναφώς,

η Διακήρυξη ορίζει τα εξής: «[ο]ι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. [...]Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 13.4 (Εγγυητική επιστολή συμμετοχής) του παραρτήματος Α της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. [...]Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς» (βλ άρθρο Ι του Παραρτήματος 'Α της Διακήρυξης].

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368.». Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016 και την παρ. 1 του



άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 367 Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ «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, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 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. ...». Συνεπώς, κατά τις επιταγές του άρθρου 376 του Ν.4412/2016, η Α.Ε.Π.Π., κατά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, δεσμεύεται από τους προβαλλόμενους με την προσφυγή πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς και αποφαινεται μόνο επί αυτών, ως προβάλλονται.

16. Επειδή, ειδικότερα, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του αρθ. 346 και 360 του ν.4412/2016 (σκέψη 20 και 21) και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Όσον δε αφορά στην παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να

προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ. ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε.Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις - Νομολογία, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175). Ειδικότερα, η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1653/1996, 2817/1998) ή να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης ή την εκτέλεση της ενέργειας.

17. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

18. Επειδή, έχει *ad hoc* κριθεί ότι, κατά το διάστημα τυχόν αναστολής της προόδου ενός διαγωνισμού, λόγω διοικητικών ή/και δικαστικών αποφάσεων, είναι αυτονόητο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν κωλύεται να

διενεργήσει πράξεις «...που είναι αναγκαίες για τη διατήρηση του αντικειμένου του διαγωνισμού έως την έκδοση αποφάσεως επί της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως, η οποία έχει ήδη ασκηθεί, όπως η παράταση ισχύος εγγυητικών επιστολών...» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 103/2018, σκ. 21. Βλ., επίσης, 104/2018 και 105/2018). Συναφώς έχει κριθεί ότι ένας οικονομικός φορέας έχει έννομο συμφέρον να ζητεί την ματαίωση του Διαγωνισμού, λόγω συμπλήρωσης του ανώτατου ορίου ισχύος των προσφορών σύμφωνα με τη ΣτΕ Ολ. 1189/2009, σκ. 8, υπό την προϋπόθεση ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας δεν έχει παρατείνει την προσφορά του πέραν του ορίου αυτού (βλ., μεταξύ πολλών, ΣτΕ 1265/2011, σκ. 7, 4216/2011, σκ. 6, ΣτΕ ΕΑ 980/2010, σκ. 5, ΣτΕ ΕΑ 767/2010, σκ. 7, 988/2009, σκ. 6, ΔΕφΑθ, σε Συμβ, 159/2017, σκ. 6).

19. Επειδή, συναφώς ο χρόνος ισχύος των προσφορών αποτελεί, κατά ορισμένη άποψη, το χρονικό πλαίσιο επιβολής κυρώσεων εις βάρος του διαγωνιζομένου από την πλευρά της διοίκησης, όπως σε περίπτωση παρατυπιών των προσφορών (Β. Σκουρής, Επιβολή κυρώσεων για προσφορές, που απορρίπτονται ως αναιτιολόγητες μετά τη λήξη της ισχύος τους, σε: Διοικητικές συμβάσεις και δημόσια έργα, Θεσσαλονίκη, β έκδ., 1997, σ. 181 επ.). Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία, μέχρι την ολοκλήρωση προκηρυχθέντος διαγωνισμού, να ελέγξει το παραδεκτό της προσφοράς διαγωνιζόμενου και να τον αποκλείσει, αν κρίνει ότι η προσφορά του δεν πληροί ορισμένη απαίτηση της διακήρυξης, ανεξαρτήτως ένστασης άλλου διαγωνιζόμενου (πρβλ. ΣτΕ 2013/2010, 1580/2008, ΕΑ 241/2011, 1351/2010 κ.ά.).

20. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «*Η συνέχιση της διαδικασίας και η κατακύρωση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού μετά την εκπνοή του απώτατου χρόνου ισχύος των προσφορών είναι αντίθετη στο νόμο και τις ρητές προβλέψεις της Διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρ. 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016 «[σ]τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της*

διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνετίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. [...]». Συναφώς, η Διακήρυξη ορίζει τα εξής: «[ο]ι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. [...]Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 13.4 (Εγγυητική επιστολή συμμετοχής) του παραρτήματος Α της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. [...]Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς» (βλ άρθρο Ι του Παραρτήματος 'Α της Διακήρυξης]. Από τις επίμαχες διατάξεις της Διακήρυξης, ερμηνευόμενες

υπό το φως του αρ. 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών κατόπιν ισόχρονης παράτασης, συνιστά λόγο υποχρεωτικής ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η περίπτωση αυτή διακρίνεται σαφώς από τους υπόλοιπους λόγους ματαίωσης, όπως, λόγου χάρη, το άγονο της διαδικασίας, η μη προσέλευση του αναδόχου για υπογραφή, η διαπίστωση σφαλμάτων ή οι παρατυπίες στη διαδικασία, η μεταβολή των οικονομικών παραμέτρων, οι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος (βλ. άρ. 24 του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης και το εκεί παραπεμπόμενο άρ. 106 του ν. 4412/2016). Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις, η Αναθέτουσα ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει τη διαδικασία με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση. Αντιθέτως, στην περίπτωση της λήξης του χρόνου ισχύος των προσφορών, η Αναθέτουσα οφείλει να ματαιώσει τη διαδικασία, πλην αν αιτιολογεί ειδικά την επιλογή της να τη συνεχίσει. Με άλλα λόγια, στην περίπτωση αυτή, η ματαίωση είναι υποχρεωτική, αυτοδίκαιη και εμποδίζει την κατακύρωση του διαγωνισμού. Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται και από τη νομολογία, σύμφωνα με την οποία «[...] εάν, κατά τη λήξη του, κατά παράταση, ανώτατου χρονικού ορίου ισχύος των προσφορών, δεν έχει ολοκληρωθεί η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού με την έκδοση κατακυρωτικής απόφασης, η ματαίωση τον αποτέλεσμα του διαγωνισμού επέρχεται, κατ' αρχήν, ευθέως εκ του νόμου, χωρίς να επιτρέπεται η κατακύρωση της δημοπρασίας, η δε Διοίκηση υποχρεούται, ευθύς ως παρέλθει ο χρόνος της τυχόν εγκριθείσας παράτασης της ισχύος των προσφορών, να ματαιώσει, σε κάθε περίπτωση, τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, με την έκδοση σχετικής διαπιστωτικής πράξης. Η μόνη περίπτωση κατά την οποία είναι νοητή η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού συνδέεται με την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής περί υπάρξεως σχετικού λόγου δημοσίου συμφέροντος, οπότε οι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τούτο τους ζητηθεί πριν από την πάροδο του ανώτατου ορίου παρατάσεως της προσφοράς τους, είτε όχι» (βλ ΔΕΦΑΘ. 55/2019 σκ. 8). Στην προκειμένη περίπτωση, ο χρόνος διάρκειας των προσφορών ορίσθηκε σε 180 ημέρες, αρχής γενομένης από την επομένη της

διενέργειας του Διαγωνισμού (10.09.2018, βλ σελ 3 και 7 της Διακήρυξης), με δυνατότητα ισόχρονης παράτασης. Υπό αυτά τα δεδομένα, το ανώτατο χρονικό όριο ισχύος των προσφορών τοποθετείται στις 06.09.2019 (11.09.2018 συν 360 ημέρες). Από την ημέρα εκείνη, η διαδικασία θεωρείται ότι έχει ματαιωθεί, η δε Αναθέτουσα όφειλε να εκδώσει σχετική διαπιστωτική πράξη. Υπό αυτά τα δεδομένα, η συνέχιση της διαδικασίας μετά τις 06.09.2019 και η κατακύρωση του Διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη (28.11.2019) είναι προδήλως αντίθετη προς τη Διακήρυξη και το άρ. 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί».

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της ότι «Με τον πρώτο, όπως και με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλει κατά της υπ' αριθμ. 89/2019 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, ισχυριζόμενη ότι αυτή είναι ως προς το σκέλος που ορίζει τη συνέχιση της διαδικασίας και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού (ανωτέρω στοιχεία «α» και «γ» της εν λόγω απόφασης), «αντίθετη στο νόμο και τις ρητές προβλέψεις της Διακήρυξης», ενώ ως προς το σκέλος με το οποίο κηρύσσεται η προσφεύγουσα έκπτωτη από το διαγωνισμό, η απόφαση αυτή, είναι «παράνομη και πάντως, πλημμελώς αιτιολογημένη». Οι λόγοι αυτοί όμως, τυγχάνουν αβάσιμοι, αφού και από τις ειδικές διατάξεις του Νόμου, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή, με την με αριθμ. 89/2019 απόφασή της, συμμορφούμενη πλήρως και ουσιαστικώς τόσο με το σκεπτικό όσο και τα αντίστοιχα οριζόμενα στο διατακτικό της ανωτέρω με αριθμ. 1276/24-10-2019 ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ, δεν έπραξε παρά τα κατά Νόμον οφειλόμενα, όπως αυτά αναφέρονται ρητώς στο σχετικό άρθρο 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016: «(...)4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ». Η υποχρέωση αυτή μάλιστα, σημαίνει ότι η Αναθέτουσα Αρχή, (με δεδομένο ότι η ΑΕΠΠ εμποδίζεται ως εκ της εκ του Νόμου αρμοδιότητάς της, να αναλάβει η ίδια τις αναγκαίες ενέργειες-Άρθρο 367 παρ.2 Ν. 4412/2016 και ΕΑ ΣτΕ 54/2018), υποχρεούται πλέον εκείνη (Αναθέτουσα) να προβεί στις απαραίτητες θετικές ενέργειες, προκειμένου να υλοποιηθούν τα ήδη κριθέντα και διαταχθέντα στις αντίστοιχες αποφάσεις που

εκδίδει κατά περίπτωση η ΑΕΠΠ. Από την απλή ανάγνωση των δύο ανωτέρω αποφάσεων ήτοι: α) της με αριθμ. 1276/24-10-2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία αναφέρει αυτολεξεί στο σκεπτικό της (σκέψη 9) ότι: «...Κατά συνέπεια όλων των ανωτέρω, προκύπτει ότι η ματαίωση του διαγωνισμού έλαβε χώρα κατά μη νόμιμη αιτιολογία ... και κατ' αποτέλεσμα παρανόμως και επομένως είναι ακυρωτέα ...» και αντίστοιχα στο διατακτικό, ορίζεται η ακύρωση της υπ' αριθμ. ... απόφασης της Επιτροπής Διαχείρισης της επιχορήγησης της Αναθέτουσας ... «... περαιτέρω, αβασίμως η Αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι παραμένει στο διαγωνισμό και δεύτερος αποδεκτός μετέχων (δηλ. η εταιρία «...»), αφού η αποδοχή του εν γένει και όχι απλά η κατακύρωση σε αυτόν έχει ήδη ακυρωθεί με την απόφαση ΑΕΠΠ 778/2019, η οποία εφόσον δεν αμφισβητήθηκε εμπροθέσμως, έχει καταστήσει τον ως άνω δεύτερο διαγωνιζόμενο, όντως τρίτο και ξένο με το διαγωνισμό ....» και β) της με αριθμ. 89/2019 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, που αφενός, ανακαλεί ως οφείλει την ήδη ακυρωθείσα με αριθμ. 59/2019 προγενέστερη απόφασή της, η οποία όριζε την οριστική ματαίωση της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας και αφετέρου και δεδομένης πλέον της υποχρέωσης συνέχισης του διαγωνισμού μετά και την εξαφάνιση της απόφασης περί της ματαίωσής του, κατακυρώνει προσωρινά τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στην ήδη, κατά τα οριζόμενα στη με αριθμ. 1276/24-10-2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, «μοναδική εναπομείνασα» και συνεπώς μειοδότηρια εταιρία με την επωνυμία «...», αδιαστίκτως συνάγεται ότι οι ανωτέρω δύο αποφάσεις (: οι 1276/24-10-2019 της ΑΕΠΠ και 89/2019 της Αναθέτουσας Αρχής), συστοιχίζονται τόσο κατά το σκεπτικό, όσο βέβαια και ως εκ του Νόμου προβλέπεται, με τα αντίστοιχα οριζόμενα στο διατακτικό τους, ουσιαστικώς και απόλυτα, και έτσι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Επί του δευτέρου λόγου της προσφυγής που αναφέρει ότι, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς το σκέλος με το οποίο κηρύσσεται η προσφεύγουσα έκπτωτη από το διαγωνισμό, είναι «παράνομη και πάντως, πλημμελώς αιτιολογημένη», πέραν όλων όσων ήδη ανωτέρω αναλυτικά αναφέρθηκαν περί της υποχρέωσης συμμόρφωσης στα ήδη κριθέντα και διαταχθέντα με τις αποφάσεις 778/2019 και



συναφώς 1276/2019 της ΑΕΠΠ, (με τις οποίες, η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε απορριπτέα, οπότε και ο προσφεύγων, εν τοις πράγμασι πλέον, κατέστη «τρίτος» και «ξένος» και επομένως έκπτωτος από το διαγωνισμό), οφείλουν επικουρικώς να σημειωθούν και τα εξής: δεδομένου ότι α) όπως έχει *ad hoc* κριθεί (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018), η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια (δηλ. την κήρυξη του αναδόχου του οποίου η προσφορά έχει κριθεί απορριπτέα, ως έκπτωτου, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής) αλλά είναι εκ του νόμου αρμόδια, μόνο για την ολική ή μερική ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και β) η ανάληψη των ενεργειών με τις οποίες εν τέλει υλοποιούνται τα κριθέντα και διαταχθέντα με την ακυρωτική αυτή απόφαση, βρίσκεται κατά δέσμια αρμοδιότητα, εις χείρας της Αναθέτουσας Αρχής, αδιαστίκτως συνάγεται ότι η κήρυξη του προσφεύγοντος ως έκπτωτου, επί της ουσίας, δεν έγινε πρωτογενώς με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 89/2019 απόφαση της Αναθέτουσας, αλλά επήλθε ως «παραπετόμενη» (φυσική και αναγκαία) συνέπεια των οριζόμενων στις προγενέστερες σχετικές και ήδη αναφερθείσες αποφάσεις της ΑΕΠΠ, οι οποίες παρίστανται αυτές καθαυτές δίκην «πλήρους» και άνευ της ανάγκης περαιτέρω αιτιολογίας για τα οριζόμενα στην εν λόγω απόφαση, άρα και αυτός ο λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τέλος, αναφορικά με το λόγο της προσφυγής που αφορά στην παρέλευση του χρόνου δεσμευτικότητας των προσφορών, είναι αληθές ότι ο χρόνος διάρκειας των προσφορών ορίστηκε κατά τη διακήρυξη σε 180 ημέρες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού (10-9-2018), με δυνατότητα ισόχρονης παράτασης η δε παράταση εξέπνευσε την 6-9-2019, πλην όμως, η αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής να ανακαλέσει την απόφαση της για ματαίωση του διαγωνισμού ήταν, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, δέσμια και, ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα δεν προχώρησε σε εκ νέου (δεύτερη) ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας...».

22. Επειδή, σιωπηρή αρνητική πράξη μπορεί να συνάγεται και από θετική πράξη της διοίκησης (βλ. Ι. Μαθιουδάκης, Προβληματισμοί στην παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της διοίκησης, ΔιΔικ 2004, σελ. 1419), η οποία συνίσταται σε μία αρνητική πράξη η οποία σιωπηρώς περιέχεται

σε μία αντιθέτου περιεχόμενου θετική πράξη (Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σπ. Φλογαΐτης, Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 179, πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2220/2009 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, ΣΤΕ 2758/2008 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, καθώς και Χ. Μουκίου, Η διοικητική σιωπή στο πλαίσιο άσκησης των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης ακύρωσης και της προσφυγής ουσίας ενώπιον του ΣτΕ και των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, ΔιΔικ2002, σελ. 1182).

23. Επειδή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μπορεί να συναχθεί και από το γεγονός ότι δεν προέβη σε ενέργεια που την υποχρέωνε η διακήρυξη να προβεί όχι σε δεδομένη προθεσμία αλλά σε δήλη ημέρα. Αν για παράδειγμα όφειλε να ανοίξει τις προσφορές μια συγκεκριμένη μέρα και δεν το έπραξε, η παράλειψής της αυτή είναι καταρχήν είναι δεκτική προσφυγής (βλ. Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Προϋποθέσεις παραδεκτού και βασίμου, Έλεγχος του δικαστηρίου*, 2011, σελ. 53). Εν προκειμένω, δε, βάσει των οικείων όρων της διακήρυξης παρίσταται ως δήλη ημέρα της ματαίωσης του διαγωνισμού η 06.09.2019.

24. Επειδή, με την υπ' αριθμό 1276/2019 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών δεν κρίθηκε το ζήτημα της ματαίωσης του διαγωνισμού λόγω της λήξης του χρόνου διάρκειας των προσφορών, καθώς δεν προβλήθηκαν σχετικοί λόγοι ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. με την προδικαστική προσφυγή (Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1144/17-9-2019) επί της οποίας εκδόθηκε η ως άνω απόφαση, συνεπώς, η Α.Ε.Π.Π. δεν δύνατο να εξετάσει παρεμπιπτόντως το ζήτημα αυτό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

25. Επειδή, η απόφαση της ματαίωσης λόγω λήξης των προσφορών συνιστά διαπιστωτική πράξη, η έκδοση της οποίας είναι υποχρεωτική και αναγκαία για την επέλευση νομικών συνεπειών στη συνέχεια (ΣτΕ 2858/1985, ΑΕΔ 16,17/1985, ΣτΕ 1678/2009) (Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, Εκδ. 15<sup>η</sup>, Νομική Βιβλιοθήκη).

26. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτει πράγματι το νόμω και ουσία βάσιμο των ισχυρισμών της

προσφεύγουσας. Τούτο διότι όπως προκύπτει από την ανάλυση των στοιχείων του φακέλου και συνομολογεί άλλωστε και η αναθέτουσα αρχή, στην προκειμένη περίπτωση, ο χρόνος διάρκειας των προσφορών ορίσθηκε σε 180 ημέρες, αρχής γενομένης από την επομένη της διενέργειας του Διαγωνισμού (10.09.2018, βλ σελ 3 και 7 της Διακήρυξης), με δυνατότητα ισόχρονης παράτασης. Υπό αυτά τα δεδομένα, το ανώτατο χρονικό όριο ισχύος των προσφορών τοποθετείται στις 06.09.2019 (11.09.2018 συν 360 ημέρες). Από την ημέρα εκείνη, η διαγωνιστική διαδικασία θεωρείται αυτοδικαίως ματαιωθείσα, η δε Αναθέτουσα όφειλε να εκδώσει σχετική διαπιστωτική πράξη (βλ. ΑΕΠΠ 980/2019). Υπό αυτά τα δεδομένα, η συνέχιση της διαδικασίας μετά τις 06.09.2019 και η κατακύρωση του Διαγωνισμού με την από 28.11.2019 προσβαλλόμενη είναι προδήλως αντίθετη προς τη Διακήρυξη και το άρ. 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου ακυρωτέα.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία υποκρύπτει παράλειψή της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει το διαγωνισμό, ως όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο νόμο και τη Διακήρυξη.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο ύψους 600,00€ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόφαση της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ..., κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, με κωδικό ... ύψους 600,00€, στην προσφεύγουσα.

**Αριθμός Απόφασης: 141 /2020**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Ιανουαρίου 2020 και δημοσιεύτηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2020.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**