

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια,  
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 18-11-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1424/19-11-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» και το διακριτικό τίτλο « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα « ..... (.....)», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 8-11-2019 υπ' αριθμ. 392/2019 Απόφασης Δ.Σ. του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του 5<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποφάσισε τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ και προαιρέσεων 30%, αξίας 300.000 ευρώ «ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΚΥΡΩΣΗΣ-ΕΠΑΝΑΣΥΝΔΕΣΗΣ ΥΔΡΟΛΗΨΙΩΝ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΥΔΡΟΜΕΤΡΗΤΩΝ», που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την

5-9-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 6-9-2018 με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**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. ...., ποσού 1.500,00 ευρώ), πληρώθηκε δε δια του από 18-11-2019 εμβάσματος .....

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 18-11-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά της από 8-11-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης ματαίωσης και επαναπροκήρυξης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, που λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Μετ' εννόμου δε συμφέροντος ασκεί ο παρεμβαίνων την εμπρόθεσμη και εν γένει παραδεκτή, από 29-11-2019 παρέμβασή του, μετά την από 19-11-2019 κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, αιτούμενος την απόρριψη της τελευταίας, αφού κατά παγία νομολογία, μη οριστικώς αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, όπως ο παρεμβαίνων (που ναι μεν ακυρώθηκε η αποδοχή του δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 216/2019, η οποία δεν ανεστάλη δια της Απόφασης ΔεφΘεσσ 62/2019, πλην όμως άσκησε κατά της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ αίτηση ακύρωσης, η οποία δεν προκύπτει κατά τα γνωστά στο Κλιμάκιο στοιχεία, ότι έχει ήδη απορριφθεί) έχει έννομο συμφέρον προς ματαίωση της διαδικασίας από την οποία αποκλείσθηκε, επί τω τέλει επαναπροκηρύξεως αυτής. Η δε αναθέτουσα με τις από 22-11-2019 Απόψεις της ομοίως αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ο δε προσφεύγων αντικρούει με το από 26-11-2019 οικείο Υπόμνημά του.

3. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων καταρχήν κρίθηκε αποδεκτός στον διαγωνισμό και περαιτέρω, κατόπιν της κατά τα ως άνω ακύρωσης της

αποδοχής του νυν παρεμβαίνοντος ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος, η ανάδειξη του όμως αυτή, ως αποτέλεσμα αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του νυν προσφεύγοντος, προσβλήθηκε από τον νυν παρεμβαίνοντα, η ΑΕΠΠ απέρριψε την προσφυγή του με την Απόφαση 756/2019 αυτής, πλην όμως η Απόφαση απόρριψης της προσφυγής του παρεμβαίνοντα κατά της αποδοχής του νυν προσφεύγοντα, ανεστάλη εν συνεχεία δια της ΔΕφΘεσσ 150/2019. Η δε προσφορά του προσφεύγοντος, όπως όλοι οι διάδικοι συνομολογούν, έληγε την 7-10-2019, ο ίδιος δε, μονομερώς και άνευ οιασδήποτε κατά τον όρο 2.4.5 και 2.2.2.1 της διακήρυξης (βλ. κατωτέρω), κλήσης του από τον αναθέτοντα, δήλωσε με τη με αρ. πρωτ. 20781/7-10-2019 αίτηση του της ίδιας αυτής ημέρας, την παράτασή της προσφοράς του για έξι ακόμη μήνες. Ο αναθέτων πάντως, ουδόλως και καθ' οιονδήποτε τρόπο δεν απεδέχθη τη δήλωση αυτή, πέραν του ότι ουδέποτε είχε καλέσει η ίδια τον προσφεύγοντα προς τέτοια δήλωση, αντίθετα δε, εν συνεχεία εξέδωσε και τη νυν προσβαλλομένη (392/3-10-2019), με την οποία ενέκρινε το 5<sup>ο</sup> Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού της 27-9-2019, υιοθετώντας ούτως την αιτιολογία του περί μη άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος να ζητήσει παράταση των προσφορών και περί ματαίωσης του διαγωνισμού, η οποία ήταν η ακόλουθη *«Η ισχύς των προσφορών των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στο διαγωνισμό είχε αρχικά ορισθεί εξάμηνη, ενώ κατόπιν πρόσκλησης της ..... οι δύο (2) συμμετέχοντες ( ..... και .....) ανανέωσαν αυτές για ακόμη έξι (6) μήνες, ήτοι έως 7.10.2019. Συνεπώς, το αμέσως προσεχές χρονικό διάστημα επίκειται η λήξη ισχύος των προσφορών. Είναι δε προφανές ότι ο διαγωνισμός δεν μπορεί να ολοκληρωθεί, αλλά ματαιώνεται σε περίπτωση λήξης των προσφορών χωρίς εμπρόθεσμη ανανέωσή τους. Σχετικά με το ενδεχόμενο νέας πρόσκλησης της ..... προς τους οικονομικούς φορείς για περαιτέρω ανανέωση της ισχύος των προσφορών η Διακήρυξη προβλέπει τα ακόλουθα: «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. Από τη Διεύθυνση Οικονομικών/Τμήμα Προμηθειών ζητήθηκε από το Δικηγορικό Σχήμα ..... - ..... - ..... γνωμοδότηση σχετικά με τη διαδικαστική εξέλιξη του ανωτέρω διαγωνισμού και τις προοπτικές συνέχισης ή ματαίωσής του. Σύμφωνα με την γνωμοδότηση, με την οποία συντάσσεται και ο προϊστάμενος της Νομικής Υπηρεσίας της εταιρείας μας, «η πλέον συμφέρουσα για την ..... επιλογή ανάμεσα στις προρρηθείσες αποτελεί η τρίτη εκδοχή που συνίσταται στο να μην καλέσει τους οικονομικούς φορείς προς ανανέωση των προσφορών, έτσι να επέλθει η ματαίωση του διαγωνισμού και να επαναπροκηρύξει τη σύμβαση με νέα διαδικασία. Η υιοθέτηση της εκδοχής αυτής εξασφαλίζει, κατά τη γνώμη μας, την ανάθεση της σχετικής σύμβασης με το συντομότερο δυνατό τρόπο, σύμφωνα με τα υπάρχοντα δεδομένα.» Η Επιτροπή Διαγωνισμού έχοντας υπόψη όλα τα προηγούμενα εισηγείται την μη ανανέωση των προσφορών, την ματαίωση του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του. Άρα, με την προσβαλλομένη δεν αποφασίστηκε κατ' ακριβολογία η ματαίωση του διαγωνισμού ελλείψει προσφορών εν ισχύ, αλλά η μη περαιτέρω και εκ νέου, μετά την ήδη πρώτη ανανέωση των προσφορών έως και την 7-10-2019, κλήση των προσφερόντων προς επιπλέον ανανέωση και η εξ αυτού της απόφασης μη περαιτέρω παράτασης των προσφορών ματαίωση της διαδικασίας. Επομένως, το έρεισμα έκδοσης της προσβαλλομένης, ανάγεται στον όρο 2.4.5 της διακήρυξης που ορίζει ότι «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 6 μηνών 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 την παράγραφο 2.2.2. 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.». Κατά τον δε όρο 2.2.2.1 ορίζεται ότι «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.». Συνεπώς, η αναθέτουσα επέλεξε να μην ασκήσει τη διακριτική της ευχέρεια, όπως, σε κάθε περίπτωση κατ' εξαίρεση από τον κανόνα της καταρχήν ματαίωσης μετά τη λήξη και της ανανέωσης των προσφορών, αιτιολογημένα κρίνει τη συνέχιση του διαγωνισμού, συνεπεία της οποίας (απόφασης συνέχισης), είχε τη δυνατότητα η ίδια, σε κάθε περίπτωση πριν τον χρόνο λήξης και της ανανέωσης, ήτοι πριν την 7-10-2019, να καλέσει τους μετέχοντες να παρατείνουν, αν το επιθυμούν την προσφορά τους. Η δε από 8-11-2019 κοινοποιηθείσα στον προσφεύγοντα, από 3-10-2019 προσβαλλομένη, περί επικυρώσεως του από 27-9-2019 πρακτικού ναι μεν επιφέρει ματαίωση του διαγωνισμού, πλην όμως, ουδόλως αναιρεί τούτο ότι η αναθέτουσα, μετά την άπρακτο παρέλευση της 7-10-2019 χωρίς να αποφασίσει συνέχιση της διαδικασίας και σε κάθε περίπτωση, χωρίς να καλέσει τους διαγωνιζομένους σε περαιτέρω ανανέωση της προσφοράς τους, δεσμίως όφειλε πλέον να ματαιώσει τον διαγωνισμό κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης, αλλά και ελλείψη πλέον προσφοράς εν ισχύ, δεδομένου ότι ουδόλως προβλέπεται μονομερής από μετέχοντες παράταση, χωρίς προηγούμενη κλήση τους από την αναθέτουσα. Ούτε εξάλλου προκύπτει ότι τυχόν η αναθέτουσα συμφώνησε και συναίνεσε και τούτο ήδη από 7-10-2019, ήτοι προ λήξης της ισχύος της προσφοράς του προσφεύγοντος, στη μονομερή εκ μέρους του δήλωση ανανέωσης. Σε κάθε εξάλλου περίπτωση κατά τα ανωτέρω, η όποια ανανέωση της προσφοράς, θα πρέπει κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας να λάβει χώρα προ λήξης ισχύος της. Επομένως, ασχέτως όσων ο προσφεύγων ισχυρίζεται, δεδομένου ότι η αναθέτουσα δύνατο

έως και την 7-10-2019 να κρίνει τη συνέχιση του διαγωνισμού και μόνο έως τότε μπορούσε να του ζητήσει να ανανεώσει την προσφορά του, σε κάθε περίπτωση ήδη από 7-10-2019 παρέλειψε να προβεί στην κλήση του προς ανανέωση της προσφοράς του, αφού η 7-10-2019 ήταν το απώτατο προς τούτο σημείο και κατ' αποτέλεσμα, η προθεσμία προς προσβολή της παράλειψης αυτής, έληξε κατ' άρ. 361 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ήδη από 22-10-2019, ήτοι δεκαπέντε ημέρες προ παρέλευσης του απώτατου χρόνου κλήσης του προσφεύγοντος προς ανανέωση της προσφοράς του. Εξάλλου, τα ανωτέρω δεν μεταβάλλονται ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα δεν χρειάζεται να καλεί η ίδια προς ανανέωση κατόπιν απόφασης της να συνεχίσει τον διαγωνισμό, αλλά εξομοιώνεται προς τούτο, η εκ μέρους της αποδοχή μονομερούς παράτασης εκ μέρους των διαγωνιζομένων. Πάντως και πάλι, δεδομένου ότι έως την 7-10-2019 η αναθέτουσα δύνατο να ζητήσει ανανέωση των προσφορών, η έως τότε μη αποδοχή της μονομερούς δήλωσης του προσφεύγοντος, ούτως ή άλλως συνιστά την ίδια παραπάνω παράλειψη. Η παραπάνω παράλειψη ουδόλως προσβλήθηκε από τον προσφεύγοντα, ενώ ουδόλως αναφέρει ο ίδιος ότι την προσβάλλει δια της προκειμένης προσφυγής του. Εξάλλου, ακόμη και αν την προσέβαλε, εκπροθέσμως θα έπραττε τούτο, δεδομένης της παρέλευσης της οικείας προς προσβολή της προθεσμίας ήδη από 22-10-2019, ήτοι 27 ημέρες προ της ασκήσεως της προσφυγής του. Ουδόλως δε τα ανωτέρω επηρεάζονται από τον χρόνο κοινοποίησης της νυν προσβαλλομένης, αφού η εκ μέρους της αναθέτουσας ως άνω παράλειψη κλήσης του προς ανανέωση και έστω αποδοχής της δικής του προς τούτο δήλωσης, ήταν σε αυτόν γνωστή και συγχρόνως οριστικώς συντελεσθείσα, λόγω λήξης του έως τότε χρόνου ισχύος προσφορών, από 7-10-2019, η δε παραπάνω παράλειψη, αλλά και η εκ του προσφεύγοντος γνώση της, ουδόλως επήλθαν κατά τον χρόνο κοινοποίησης σε αυτόν της νυν προσβαλλομένης, αλλά ήδη από την πάροδο του έως τότε χρόνου λήξης ισχύος προσφορών. Εξάλλου, κατά τα ανωτέρω, η μη λήψη εκ μέρους της αναθέτουσας απόφασης περί περαιτέρω ανανέωσης των προσφορών, ουδόλως φέρει αιτιολογία, συνιστά εξάλλου παράλειψη και όχι ενέργεια, αντίθετα δε, η απόφαση περαιτέρω κλήσης των διαγωνιζομένων προς ανανέωση, είναι αυτή που χρήζει αιτιολογίας, σε κάθε δε περίπτωση ουδόλως εν προκειμένω μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο προσφεύγων ανέμενε κάποια

αιτιολόγηση ή κάποια κοινοποίηση πράξης σε αυτόν όσον αφορά την παράλειψη κλήσης του προς ανανέωση προσφοράς, ακριβώς γιατί το προκείμενο ζήτημα αφορά, όχι θετική πράξη μη κλήσης προς ανανέωση, αλλά μη λήψη απόφασης προς κλήση για ανανέωση, δηλαδή παράλειψη. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, η προσφορά του προσφεύγοντος είχε ήδη λήξει από 7-10-2019, συνεπεία της μη κλήσης του προς ανανέωση από τον αναθέτοντα, παράλειψη που ουδέποτε ο ίδιος προσέβαλε και σε κάθε περίπτωση εμπροθέσμως, με αποτέλεσμα πλέον, προεχόντως άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως να ασκεί την προσφυγή του. Ουδόλως δε τα ανωτέρω αναιρούνται από τη δική του μονομερή δήλωση παράτασης, αφενός διότι κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας ουδόλως τέτοια μονομερής δήλωσης επιφέρει οιαδήποτε έννομη συνέπεια ούτε τέτοια μόνομερής δήλωση τυχόν επιφέρουσα μόνη της παράταση της προσφοράς προβλέπεται από το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, αφετέρου διότι σε κάθε περίπτωση, ουδόλως η ως άνω δήλωση του προσφεύγοντος έγινε αποδεκτή από τον αναθέτοντα ούτε έως την 7-10-2019 ούτε μεταγενέστερα.

4. Επειδή, ασχέτως του κατά τα ως άνω απαραδέκτου της προσφυγής, προκύπτουν και τα ακόλουθα. Κατά τους προμνημονευθέντες όρους 2.2.2.1 και 2.4.5 της διακήρυξης, καταρχάς την αποκλειστική πρωτοβουλία για την ανανέωση των προσφορών την έχει ο αναθέτων φορέας σε κάθε περίπτωση, ουδόλως δε, όσον αφορά ιδίως τυχόν περαιτέρω μετά την πρώτη, ανανέωση, επαφίεται στους μετέχοντες όπως μόνοι τους και άνευ κλήσης προς τούτο του αναθέτοντος, ανανεώσουν την ισχύ των προσφορών τους, όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει ο προσφεύγων στην προσφυγή και το υπόμνημά του είναι όλως αβάσιμα και άνευ οιοδήποτε ερείσματος στον νόμο. Επιπλέον, περαιτέρω, μετά την πρώτη, ανανέωση προβλέπεται αποκλειστικά ως μια εξαίρεση από τον κανόνα της καταρχήν ματαίωσης, η διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος, η οποία προϋποθέτει λόγους δημοσίου συμφέροντος που επιτάσσουν τη συνέχιση του διαγωνισμού και μάλιστα, η απόφαση αυτή του αναθέτοντος πρέπει να είναι αιτιολογημένη ειδικώς και επιπλέον, η ανανέωση των προσφορών των διαγωνιζομένων να λάβει χώρα πριν τη λήξη τους. Ουδόλως δε τα ανωτέρω μπορούν να υποκατασταθούν από μονομερή παράταση εκ μέρους προσφερόντων, ενώ εξάλλου, ουδόλως μπορεί

μετέχων, όπως ο προσφεύγων να υποκαταστήσει τον αναθέτοντα στην εκ μέρους του ενάσκηση της διακριτικής του ευχέρειας προς συνέχιση του διαγωνισμού, επιλέγοντας ο μετέχων αντί του αναθέτοντος, να συνεχιστεί η διαδικασία, δια της ανανέωσης της προσφοράς του. Πολλώ δε μάλλον όταν ο αναθέτων, προκειμένου να προβεί σε μια τέτοια απόφαση για δεύτερη ανανέωση, θα πρέπει αυτή να ερείδεται σε λόγους δημοσίου συμφέροντος, ήτοι λόγους που δεν αφορούν το ιδιωτικό επιχειρηματικό συμφέρον των μετεχόντων, αλλά το ίδιο το πρόσωπο του αναθέτοντος και τον σκοπό και εύλογη πορεία της διαδικασίας ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου και μάλιστα, η σύνδεση της απόφασης αυτής με τους λόγους δημοσίου συμφέροντος που τη δικαιολογούν θα πρέπει να αποτυπώνεται με ειδική αιτιολογία της απόφασης συνέχισης του διαγωνισμού και κλήσης των διαγωνιζομένων προς παράταση των προσφορών τους. Σε καμία περίπτωση επομένως, δεν υφίσταται δικαίωμα και ευχέρεια διαγωνιζομένου όπως ο ίδιος αποφασίσει αντί του αναθέτοντος τη συνέχιση του διαγωνισμού και την παράταση των προσφορών και εν τέλει όπως ανανεώσει άνευ κλήσεως του από τον αναθέτοντα, την προσφορά του, το αντίθετο δε, εκτός των άλλων θα προσέβαλε και την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, αφού θα βλαπτόταν ο έτερος διαγωνιζόμενος που δεν ανανέωσε την ισχύ της προσφοράς του γιατί δεν κλήθηκε προς τούτο από τον αναθέτοντα, όπως η διακήρυξη προέβλεπε. Εξάλλου, ο προσφεύγων κανένα λόγο δημοσίου συμφέροντος προβάλλει περί υποχρέωσης του αναθέτοντος, όπως κατ' εξαίρεση αποφασίσει τη συνέχιση του διαγωνισμού και την κλήση στους μετέχοντες προς ανανέωση της ισχύος των προσφορών τους και τούτο, ασχέτως του ότι κατά τα ανωτέρω και αν ακόμη προέβαλλε τέτοιους ισχυρισμούς ως προς την παράλειψη του αναθέτοντος να τον καλέσει για ανανέωση της προσφοράς του, θα έπραττε τούτο εκπροθέσμως και άρα, απαραδέκτως. Περαιτέρω, όπως αλυσιτελώς ο προσφεύγων αιτιάται ότι ακόμη και αν παρέλθει ο χρόνος ισχύος της προσφοράς διαγωνιζομένου, η αναθέτουσα *«δύναται με αιτιολογημένη απόφαση της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι»* και τούτο, πρώτον, διότι η παραπάνω ευχέρεια του αναθέτοντος, θεσπίσθηκε δια του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 97 παρ. 4 Ν.



4412/2016, κατόπιν του άρ. 33 παρ. 3 Ν. 4608/2019 (ΦΕΚ Α 66/25.4.2019), χωρίς ουδόλως η εισαγωγή της διάταξης αυτής να έχει αναδρομική ισχύ (αφού κατ' άρ. 52 Ν. 4608/2019, οι διατάξεις του νόμου αυτού ισχύουν από τη δημοσίευση του νόμου και ουδεμία ειδικότερη διάταξη υφίσταται στο άρ. 33 Ν. 4608/2019) και ενώ η διαδικασία είχε προκηρυχθεί ήδη από τον Σεπτέμβριο 2018, σε κάθε δε περίπτωση, ουδόλως η διάταξη αυτή αποτελεί μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας που ανεπιφύλακτα έγινε δεκτό από το σύνολο των μετεχόντων. Δεύτερον, διότι σε κάθε περίπτωση και η νυν, μη καταλαμβάνουσα τον διαγωνισμό, διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρ. 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016, αναφέρεται αποκλειστικά σε διακριτική ευχέρεια της αναθέτοντος και δη με υποχρέωση ειδικής αιτιολογίας της οικείας απόφασης του και μ'άλιστα, επί λόγων δημοσίου συμφέροντος σχετικών με την εκτέλεση της σύμβασης. Αντίθετα δε με όσα ο προσφεύγων ισχυρίζεται, από καμία διάταξη της διακήρυξης, του νυν αλλά και του κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης ισχύοντος νόμου, όπως και του διαχρονικού εθνικού και ενωσιακού δικαίου, δεν προκύπτει ή δεν προέκυπτε υποχρέωση της αναθέτουσας να συνεχίσει διαγωνισμό στον οποίο έληξε η ισχύς των προσφορών ή να ζητήσει για δεύτερη φορά, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών ή μετά τη λήξη ισχύος των προσφορών, την περαιτέρω ανανέωση τους ή δικαίωμα διαγωνιζομένου να παρατείνει μόνος του την προσφορά του ή υποχρέωση της αναθέτουσας να αποδεχθεί αυτή τη μονομερή δήλωση ή έννομο αποτέλεσμα ανανέωσης της ισχύος προσφοράς διαγωνιζομένου, δια μόνης της περί τούτου αυτόκλητης δηλώσεως του. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω εξάλλου, ουδεμία έννομη ισχύ και συνέπεια έχει, όπως ήδη προαναφέρθηκε, η από 7-10-2019 δήλωση του προσφεύγοντος περί ανανέωσης ισχύος της προσφοράς του, η οποία σε κάθε περίπτωση έληξε την 7-10-2019. Όλως αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται τη διάταξη του άρ. 364 Ν. 4412/2016, περί αυτοδικαίου κωλύματος σύναψης σύμβασης, ως παράγουσα κώλυμα ματαίωσης του διαγωνισμού, πράγμα άνευ οιοδήποτε ερείσματος στον νόμο, πολλώ δε μάλλον όταν εν προκειμένω, η διαδικασία είναι ματαιωτέα βάσει των ίδιων των διατάξεων του κανονιστικού περιεχομένου της, ήτοι εκ λήξεως της (κατόπιν ανανέωσης) ισχύος προσφορών και ενώ οι όροι της προβλέπουν τον καταρχήν κανόνα της μη περαιτέρω ανανέωσης, παρά μόνο αν κατά αιτιολογημένη διακριτική ευχέρεια της

αναθέτουσας, βάσει λόγων δημοσίου συμφέροντος, ο διαγωνισμός πρέπει να συνεχιστεί και αυτή επιλέξει να καλέσει τους μετέχοντες προς περαιτέρω ανανέωση. Επιπλέον, το γεγονός ότι ο αναθέτων δεν προέβη σε πανηγυρική δήλωση μη αποδοχής της μονομερούς δήλωσης του προσφεύγοντος περί παράτασης της προσφοράς του, ενώ η διακήρυξη προέβλεπε ότι κάθε παράταση εκκινεί από κλήση προς τούτο του αναθέτοντος και μάλιστα, ότι η περαιτέρω παράταση και συνέχιση του διαγωνισμού απαιτούσαν ειδική αιτιολογία, ουδόλως σημαίνουν οιοδήποτε είδους σιωπηρή αποδοχή της ούτως ή άλλως άνευ εννόμων συνεπειών δήλωσης του μη κληθέντος προς τούτο προσφεύγοντος. Περαιτέρω, όλως απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί εύλογης και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του, αφού δεν δικαιολογείται καμία εμπιστοσύνη του περί μη ματαίωσης και δη περί επιλογής του αναθέτοντος να μην προβεί σε περαιτέρω συνέχιση του διαγωνισμού και κλήση του για επιπλέον ανανέωση της προσφοράς του ούτε περί συνέχισης του διαγωνισμού, παρανόμως και σε αντίθεση με τη διακήρυξη, με προσφορές που δεν ισχύουν πλέον. Αβασίμως δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδότησε τη ματαίωση της διαδικασίας, πριν την έκδοση της ΔΕφΘεσ 150/2019, διότι κατά το ίδιο το από 27-9-2019 5<sup>ο</sup> Πρακτικό της Επιτροπής, προκύπτει με σαφήνεια ότι η συγκεκριμένη απόφαση του Εφετείου, τελεί σε γνώση της και μάλιστα αναφέρεται με τον αριθμό και την ημερομηνία έκδοσης της (150/17-9-2019), ενώ εξάλλου η ίδια η Απόφαση αναφέρει ως χρόνο έκδοσης του διατακτικού της την 17-9-2019, ενώ στις 27-9-2019 δημοσιοποιήθηκε απλώς το πλήρες κείμενο της. Σε κάθε δε περίπτωση, ουδόλως ο αναθέτων είχε υποχρέωση να αναμένει το ακριβές κείμενο της ως άνω απόφασης για να αποφασίσει να μην ασκήσει την εξαιρετική της διακριτική ευχέρεια, όπως αιτιολογημένα και για λόγους δημοσίου συμφέροντος αποφασίσει τη συνέχιση του διαγωνισμού και ζητήσει περαιτέρω παράταση προσφορών. Επιπλέον, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται έγκριση δικαιολογητικών κατακύρωσης του από την Επιτροπή Διαγωνισμού και τούτο, όχι μόνο γιατί τέτοια έγκριση ουδεμία εκτελεστικότητα φέρει, αλλά πρωτίστως διότι ακόμη και αν η ανακήρυξη του ως αναδόχου είχε εγκριθεί από το αποφαινόμενο όργανο του αναθέτοντος και πάλι, η λήξη ισχύος της προσφοράς του προ συνάψεως της σύμβασης αρκούσε και συγχρόνως, επέβαλε τη

ματαίωση του διαγωνισμού, ενώ εξάλλου ο όρος 2.4.5 της διακήρυξης, περί του καταρχήν κανόνα ματαίωσης μετά τη λήξη του κατ' ανανέωση χρόνου ισχύος προσφορών, αν δεν υπάρχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος περί συνέχισης της διαδικασίας, ουδόλως διακρίνει μεταξύ συγκεκριμένων διαγωνιστικών σταδίων. Εξάλλου, όχι μόνο η διαδικασία δεν είχε ολοκληρωθεί όπως αναφέρει ο προσφεύγων, αλλά εκτός του ότι εκκρεμεί μια αίτηση ακύρωσης κατά Απόφασης ΑΕΠΠ που ακυρώνει την αποδοχή του παρεμβαίνοντος, εκκρεμεί και άλλη μία αίτηση ακύρωσης του παρεμβαίνοντος, κατόπιν αναστολής της Απόφασης ΑΕΠΠ που εγκρίνει την πράξη ορισμού του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ακόμη και η τυχόν έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του πριν λήξει η προσφορά του προσφεύγοντος, ουδόλως συγκροτεί δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του, ότι ο αναθέτων θα αποφασίσει τη συνέχιση του διαγωνισμού και θα τον καλέσει για δεύτερη ανανέωση ισχύος της προσφοράς του. Και τούτο ενώ και αν ακόμη ο προσφεύγων προσέβαλε την παράλειψη του αναθέτοντος να τον καλέσει προς τούτο και πάλι εκπροθέσμως θα προβάλλονταν οι οικείοι ισχυρισμοί, δεδομένου ότι ήδη από 7-10-2019 ο προσφεύγων γνώριζε ότι ουδέποτε κλήθηκε να ανανεώσει την προσφορά του και αυτή έληξε την ίδια ημέρα, η δε εκ μέρους του μονομερής δήλωση παράτασης, σε αντίθεση με τη διακήρυξη και τον νόμο που με σαφήνεια απαιτούν κλήση προς τούτο εκ μέρους του αναθέτοντος, όχι μόνο δεν αναιρεί τα ανωτέρω, αλλά επιρρωνύει την εκ μέρους του προσφεύγοντος πλήρη αντίληψη ότι δεν κλήθηκε να ανανεώσει την ισχύ της προσφοράς του και ενώ, η συνέχιση του διαγωνισμού και η κλήση του προς τέτοια δεύτερη ανανέωση έπρεπε μάλιστα να προκύπτει από πράξη της αναθέτουσας και δη, με ειδική αιτιολογία. Άρα, δεδομένου του σαφούς γράμματος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, ουδεμία εύλογη και δικαιολογημένη εμπιστοσύνη συγκροτείται στο πρόσωπο του προσφεύγοντος περί του ότι ο αναθέτων θα τον καλούσε σε παράταση ισχύος της προσφοράς του, ενώ ακόμη και αν ετίθετο τέτοιο ζήτημα και πάλι ο προσφεύγων έπρεπε να έχει προσβάλει εμπροθέσμως την από 7-10-2019 παράλειψη του αναθέτοντος να τον καλέσει προς τούτο, γεγονός που ουδέποτε συνέβη και άρα, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι και απαράδεκτοι εκτός από αβάσιμοι. Εξάλλου, ουδεμία δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, ακόμη και αν υφίστατο, είναι δυνατόν να

αποτελέσει έρεισμα σε υποχρέωση της διοίκησης να ζητήσει τη δεύτερη ανανέωση ισχύος προσφορών ή να καταστήσει την εκ μέρους της μη άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας να ζητήσει τούτο, παράνομη και τούτο διότι κατά το γράμμα του όρου 2.4.5 και του άρ. 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016 (και μάλιστα, και όσον αφορά τη μετά τη λήξη ισχύος δυνατότητα της αναθέτουσας να ζητήσει παράταση προσφορών, πρόβλεψη που ουδόλως ενσωματώθηκε στη διακήρυξη κατά τα ανωτέρω), αποκλειστικό έρεισμα μιας τέτοιας, περί περαιτέρω ανανέωσης, απόφασης του αναθέτοντος είναι το δημόσιο συμφέρον και μάλιστα, αυτό που συνέχεται με την αποτελεσματικότητα και ταχύτητα ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης και την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου και όχι η προστασία οιοδήποτε συμφέροντος, δικαιολογημένου ή μη, οικονομικού φορέα. Επιπλέον, σε αντίθεση με όσα ο προσφεύγων υποστηρίζει με το Υπόμνημά του, η ματαίωση της διαδικασίας συνεπεία λήξεως ισχύος των προσφορών είναι υποχρεωτική κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, κατά το δε τελευταίο εδάφιο του άρ. 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016, που δεν καταλαμβάνει τη διαδικασία, και πάλι η ματαίωση αποτελεί τον κανόνα και η ανανέωση ισχύος των προσφορών μετά τη λήξη τους, την ειδικώς αιτιολογητέα εξαίρεση, ενώ η μη κλήση των διαγωνιζομένων προς δεύτερη ανανέωση της προσφοράς τους, επίσης αποτελεί κατά τη διακήρυξη και το άρ. 97 παρ. 4, τον κανόνα και η κλήση των διαγωνιζομένων προς ανανέωση (προ λήξεως ισχύος προσφορών) την ειδικώς αιτιολογητέα βάση λόγων δημοσίου συμφέροντος εξαίρεση. Οι δε περί του τρόπου που ο αναθέτων συμμορφώθηκε με τη ΔΕφΘεσ 150/2019, αιτιάσεις του προσφεύγοντος αλυσιτελώς προβάλλονται, δεδομένου ότι η ματαίωση σε κάθε περίπτωση δεν επήλθε λόγω κάποιας συμμόρφωσης σε δικαστική απόφαση, αλλά λόγω της μη άσκησης από τον αναθέτοντα της κατ' εξαίρεση και ειδικώς αιτιολογητέας διακριτικής της ευχέρειας να μην επιλέξει τη συνέχιση του διαγωνισμού και να μην καλέσει προς ανανέωση ισχύος προσφορών, ενώ αντίθετα, καίτοι ο αναθέτων δεν όφειλε, αιτιολόγησε την απόφαση του να μην ασκήσει την ως άνω διακριτική ευχέρεια του, επί τη βάση της ανάθεσης της σύμβασης με τον συντομότερο δυνατό τρόπο. Κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω, εκτός του ότι η προσφυγή είναι κατά τη σκ. 3 απαράδεκτη, σε κάθε περίπτωση και όλοι οι επιμέρους ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι αβάσιμοι και κατά τις ανωτέρω σκέψεις, σε

απορριπτέοι.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο ποσού 1.500,00 ευρώ.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 1.500,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18-12-2019 και εκδόθηκε την 7-1-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ**