

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.12.2020 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1888/14.12.2020 της Μονοπρόσωπης Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία « *** » που εδρεύει στον *** , οδός *** *** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της *** (***) (εφεξής αναθέτων φορέας).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. *** Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της *** *** , δυνάμει της οποίας αφού λήφθηκε υπόψη η από 13.11.2020 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού *** , καθώς και το από 13.11.2020 Πρακτικό Συμμόρφωσης (με την υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.) και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου (για το Τμήμα 2 του ***), αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και η ματαίωση του 1^{ου} Τμήματος του διαγωνισμού σε συμμόρφωση με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (6^ο Κλιμάκιο) και την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που διέπουν την παραπάνω παροχή υπηρεσίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η (***) ως Αναθέτων Φορέας προκήρυξε Ανοιχτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με Αριθμό Διακήρυξης *** και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) *** , η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.05.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) *** , με κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για την ανάδειξη αναδόχου για την « *** » (CPV: ***), προϋπολογισθείσας δαπάνης για το 1^ο Τμήμα εβδομήντα οκτώ χιλιάδων ευρώ (78.000,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, για το 2^ο Τμήμα δεκαέξι χιλιάδων ευρώ (16.000,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24% και συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (94.000,00 €), διάρκειας δύο (2) ετών από την ημερομηνία υπογραφής της, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 9^η Ιουνίου 2020 και ώρα 12:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την ίδια ως άνω καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 08.06.2020 και ώρα 14:15:27 μ.μ. την υπ' αριθμ. 176596 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. *** Απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της *** , η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 04.12.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 14.12.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι ο αναθέτων φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και η ματαίωση του 1^{ου} Τμήματος του διαγωνισμού σε συμμόρφωση με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (6^ο Κλιμάκιο) και

την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που διέπουν την παραπάνω παροχή υπηρεσίας, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί: α) η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. *** Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της *** , β) η από 13.11.2020 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού *** , καθώς και γ) το από 13.11.2020 Πρακτικό Συμμόρφωσης (με την υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.) και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου (για το Τμήμα 2 του ***), κατά το μέρος που με αυτές ακυρώθηκε – ανακλήθηκε η προηγούμενη υπ' αριθμ. *** Απόφαση του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου της *** , απερρίφθη η οικονομική προσφορά της και ματαιώθηκε η διαδικασία ανάθεσης για το Τμήμα 1 της διακήρυξης και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ***), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 11.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της *** , ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 14.12.2020, ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2233/15.12.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 15.12.2020 και υπέβαλε στις 24.12.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις του, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 15.01.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το από 15.01.2021 υπόμνημά της.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό και για τα δύο Τμήματά του, η οποία έγινε κατ' αρχήν αποδεκτή και σύμφωνα με την υπ' αριθμ. *** Απόφαση του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου της *** , αφού είχε ληφθεί υπόψη η από 29.06.2020 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας

Διαγωνισμού, με θέμα την έγκριση πρακτικού ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθώς και το από 29.06.2020 Πρακτικό Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, αποφασίστηκε: **1)** Η ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινού αναδόχου και στα δύο τμήματα του διαγωνισμού και **2)** Η συνέχιση της διαδικασίας με την αποστολή πρόσκλησης στην προσφεύγουσα για την υποβολή των κατά νόμο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, με τη διαδικασία που προβλέπεται στη διακήρυξη, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την προς αυτήν κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης. Ωστόσο, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία « *** » άσκησε κατά της ως άνω απόφασης, ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την από 24.07.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 980/27.07.2020 προδικαστική προσφυγή του, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της οποίας ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. *** Απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της απόφασης. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. *** Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της *** , δυνάμει της οποίας αφού λήφθηκε υπόψη η από 13.11.2020 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού *** , καθώς και το από 13.11.2020 Πρακτικό Συμμόρφωσης (με την υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.) και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου (για το Τμήμα 2 του ***), αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και η ματαίωση του 1^{ου} Τμήματος του διαγωνισμού σε συμμόρφωση με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (6^ο Κλιμάκιο) και την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που διέπουν την παραπάνω παροχή υπηρεσίας.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ο Ν. 4412/2016 και ιδίως το άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» και το άρθρο 317 «Ματαίωση διαδικασίας».

15. Επειδή, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ο αναθέτων φορέας.

16. Επειδή, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 36, 42, 60 και 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 52 και 95 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 253, 262, 282 και 301 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτοντες φορείς κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων

όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός

ασφαλούς δικαϊκού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

19.Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 8-13 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Γ. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της και η ματαίωση του 1^{ου} Τμήματος του υπό κρίση διαγωνισμού. Ειδικότερα, προβάλλει η προσφεύγουσα ότι: *«...όπως παγίως γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν απλής γνωμοδοτήσεως του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού (ΣτΕ 1404/2005, ΣτΕ 3077/1997, Α.Ε.Π.Π. 280/2018), εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος. Όμως, η ευχέρεια ματαιώσεως διαγωνισμού δεν είναι για την αναθέτουσα αρχή απεριόριστη, διότι η απόφαση αυτή πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (ΣτΕ 651/2010, ΣτΕ*

543/2010, ΣτΕ 1803/2008, ΣτΕ Ε.Α. 88/2015, ΣτΕ Ε.Α. 158/2011, ΣτΕ Ε.Α. 1132/2010, ΣτΕ Ε.Α. 226/2009, Α.Ε.Π.Π. 280/2018, Α.Ε.Π.Π. 167/2017). **Και τούτο, διότι η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικώς για τους αναφερόμενους στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές από την πλευρά των αναθετουσών αρχών ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών αναλόγως με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μια δημόσια σύμβαση**, και δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για την σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι (ΣτΕ 543/2010, Α.Ε.Π.Π. 280/2018, Α.Ε.Π.Π. 167/2017). Διαφορετικά, οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία θα έδιδε την δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά την διαδικασία αναθέσεως μίας συμβάσεων με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες (Α.Ε.Π.Π. 167/2017).

Εν προκειμένω, βάσει των όσων εκτέθηκαν στο ιστορικό της παρούσας, η προσβαλλόμενη απόφαση της *** ***, κατά το μέρος που αποφάσισε την ακύρωση – ανάκληση της υπ' αριθμ. *** Απόφασης του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου, την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας και την ματαίωση του διαγωνισμού για το τμήμα 1 της διακήρυξης είναι ακυρωτέα για τους εξής λόγους: [...].», παραθέτοντας στη συνέχεια υπό (α)-(ιγ), επιμέρους ισχυρισμούς προς υποστήριξη της επικαλούμενης από αυτήν, εσφαλμένης ματαίωσης του διαγωνισμού για το 1^ο Τμήμα αυτού. Επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής, όπως περαιτέρω αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς υπό (α)-(ιγ) της προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, αφού πρώτα παραθέτει το εκτενές ιστορικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, με τις από 22.12.2020 Απόψεις του, στις σελ. 3-7 δηλώνει ότι αρνείται και αποκρούει αυτήν ως αβάσιμη κατά τον νόμο, την ουσία, αόριστη και απαράδεκτη για τους λόγους που αναλύει στις οικείες απόψεις του.

20. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Σύμφωνα με το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, στο οποίο ομονοούν τόσο η προσφεύγουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή, παρά το γεγονός ότι το ερμηνεύουν με διαφορετικό τρόπο, η υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. έκανε εν μέρει μόνο δεκτή την ασκηθείσα προσφυγή της εταιρείας «***», κρίνοντας ως παραδεκτό και επακολούθως βάσιμο μόνο τον δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορούσε την προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 2^ο του διαγωνισμού. Ωστόσο, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής και την προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 1^ο του διαγωνισμού, κρίθηκε ότι αυτός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απορρίφθηκε ως απαράδεκτως προβληθείς, με συνέπεια να μην εξεταστεί στην ουσία του. Ακολούθως, δυνάμει του διατακτικού της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π., ακυρώθηκε μερικώς μόνο η υπ' αριθμ. *** Απόφαση του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου της *** ***, ήτοι μόνο ως προς την κρίση της για το Τμήμα 2^ο του διαγωνισμού και όχι για το Τμήμα 1^ο, όπως ορθά προβάλλει η προσφεύγουσα. Στην ίδια λογική, προβάλλεται όλως αλυσιτελώς εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα, ότι η μερική, κατά τα ανωτέρω, ακύρωση της υπ' αριθμ. *** Απόφασης του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου της *** ***, έδινε το δικαίωμα στον αναθέτοντα φορέα να μην καλέσει την προσφεύγουσα προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσής για το Τμήμα 1^ο του διαγωνισμού, λόγω του ότι εξέλιπε πλέον η νομιμοποιητική βάση για να μια τέτοια ενέργεια, αφού είχε ακυρωθεί η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Αντιθέτως, όπως κατέστη σαφές από το προεκτεθέν ιστορικό, η απόφαση ανάδειξης της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα 1^ο του διαγωνισμού, παρέμενε ισχυρή, παράγοντας όλες τις έννομες συνέπειές της, αφού ούτε ακυρώθηκε ούτε ανακλήθηκε καθ' οιονδήποτε τρόπο. Προσέτι, κατά της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. δεν ασκήθηκαν τα ένδικα μέσα της αίτησης αναστολής ή της αίτησης ακύρωσης, όπως επίσης ομονοούν τόσο η προσφεύγουσα όσο και ο αναθέτων φορέας, με συνέπεια, μετά την παρέλευση της προθεσμίας για

την άσκηση ενδίκων μέσων κατά αυτής, η τελευταία να καταστεί απρόσβλητη για τα κριθέντα από αυτήν. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η αναφορά που γίνεται στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. *** Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της *** , αλλά και στην από 13.11.2020 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού *** , καθώς και στο από 13.11.2020 Πρακτικό Συμμόρφωσης (με την υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.) και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου (για το Τμήμα 2 του ***), όπως επαναλαμβάνεται στις υποβληθείσες από τον αναθέτοντα φορέα, απόψεις του, ήτοι ότι αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και η ματαίωση του 1^{ου} Τμήματος του διαγωνισμού σε συμμόρφωση με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (6^ο Κλιμάκιο) και την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που διέπουν την παραπάνω παροχή υπηρεσίας, δεν βρίσκει έρεισμα στο διατακτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., καθώς η εν λόγω απόφαση δεν διέλαβε κρίση επί της ουσίας περί του πρώτου λόγου προσφυγής που αφορούσε το 1^ο Τμήμα του διαγωνισμού, όπως ορθά επισημαίνει στην προσφυγή, αλλά και στο υπόμνημά της, η προσφεύγουσα. Αντιθέτως, η ακύρωση της ανάδειξης της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα 1^ο του διαγωνισμού, έλαβε χώρα, όπως οφειγενώς, επ' ευκαιρία ακύρωσης της προηγούμενης υπ' αριθμ. *** Απόφασης του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου της *** , αλλά μόνο για το Τμήμα 2^ο του διαγωνισμού, και χωρίς να υπάρχει νόμιμο έρεισμα προς τούτο, δεδομένου ότι κατά το μέρος που περιελάμβανε κρίση για το Τμήμα 1^ο και την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για αυτό, η αρχική αυτή κρίση του αρμοδίου οργάνου του αναθέτοντος φορέα, παρέμεινε απρόσβλητη.

21. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω εκτεθέντων, όπως έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 167/2017, 238-239/2020 και 74/2020), η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί όπως εξαιρετική διαδικασία, επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι

αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή αυτή πράξη σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 (ΔΕφΑθ 329/2019 σκ. 7, πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242). Άλλωστε, η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία κάποιου εκ των περιοριστικών αναφερόμενων στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγων, θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες λόγω της επί μακρόν ματαιώσής τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στη μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές τείνουν. Ομοίως, όπως δέχεται η θεωρία και έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 514/2020 και 710/2020), η αρμοδιότητα της διοίκησης διακρίνεται σε αποφασιστική και γνωμοδοτική. Η προβλεπόμενη κάθε φορά παροχή γνωμοδότησης προς το αποφασίζον όργανο, καθορίζεται από τους εκάστοτε ισχύοντες κανόνες, συνταγματικής ή νομοθετικής τυπικής ισχύος που διέπουν την έκδοση μιας εκτελεστής διοικητικής πράξης. Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι η έκφραση γνώμης του γνωμοδοτικού οργάνου, προβλέπεται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις, στις περιπτώσεις που έχει κριθεί σκόπιμο κάτι τέτοιο από τον νομοθέτη και εκδίδεται πριν από την έκδοση μιας διοικητικής πράξης. Κατά κανόνα, πρόκειται για περιπτώσεις, κατά τις οποίες η προς έκδοση διοικητική πράξη αφορά εξειδικευμένα ή τεχνικής φύσης ζητήματα, για τα οποία το αποφασίζον όργανο αντλεί πληροφόρηση από συλλογικά όργανα (συμβούλια ή επιτροπές), τα οποία αποτελούνται από ειδικευμένους επιστήμονες ή τεχνικούς. Συναφώς δε, ως αποφασιστική αρμοδιότητα χαρακτηρίζεται αυτή που παρέχει στο διοικητικό όργανο την ικανότητα να εκδώσει (εκτελεστή) διοικητική πράξη (είτε μόνο του είτε με τη σύμπραξη άλλων οργάνων), ενώ γνωμοδοτική (ή

συμβουλευτική) είναι η αρμοδιότητα που παρέχει στο διοικητικό όργανο την ικανότητα να διατυπώνει προτάσεις ή την ικανότητα να διατυπώσει γνώμη ή πρόταση, αν η ατομική ή κανονιστική διοικητική πράξη, την οποία μπορεί ή οφείλει να εκδώσει το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, είναι νόμιμη ή σκόπιμη. Έτσι, γνωμοδοτική διαδικασία είναι η διοικητική διαδικασία που έγκειται στην έκφραση μιας γνώμης (μονομελούς ή, κατά κανόνα, συλλογικού) οργάνου που απευθύνεται σε όργανο με αποφασιστική αρμοδιότητα και γνωμοδότηση είναι η πράξη με την οποία διατυπώνεται αυτή η γνώμη επί της νομιμότητας ή σκοπιμότητας της διοικητικής πράξης που πρόκειται να εκδοθεί από το αποφασίζον όργανο. Σκοπός της γνωμοδοτικής διαδικασίας είναι η ενημέρωση του εξοπλισμένου με την αποφασιστική αρμοδιότητα οργάνου ώστε το τελευταίο, να διαφωτιστεί ως προς τη νομιμότητα και την ουσιαστική ορθότητα (σκοπιμότητα) της πράξης που μπορεί ή οφείλει να εκδώσει. Έτι περαιτέρω, το άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας «Γνώμη-Πρόταση» κάνει λόγο για τρεις μορφές γνωμοδότησης: α) την απλή γνωμοδότηση, β) τη σύμφωνη γνωμοδότηση και γ) την πρόταση. Συγκεκριμένα, στο ανωτέρω άρθρο ορίζεται ότι *«1. Όπου νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.*

2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. [...]». Συνεπώς, από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι απλή είναι η γνωμοδότηση, όταν, το περιεχόμενό της δεν δεσμεύει το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Σε αυτήν την περίπτωση το όργανο μπορεί να αποκλίνει από τη γνωμοδότηση, αιτιολογώντας όμως ειδικά τη διαφοροποίησή του (ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010,

4154, 2792, 817/2009, 3897/2004). Αντιθέτως, σύμφωνη είναι η γνωμοδότηση που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο, υπό την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998). Όταν δεν ορίζεται από τον νόμο ως σύμφωνη, η γνώμη είναι απλή. Ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, προκύπτει άνευ άλλου τινός ότι το συλλογικό γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο νομιμοποιείται κατά το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, να διατυπώνει γνωμοδοτήσεις προς το αποφασίζον όργανο του αναθέτοντος φορέα, εν προκειμένω, ήτοι τον αρμόδιο Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτού, είναι αποκλειστικά και μόνο η Ειδική Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού. Όπως άλλωστε έχει κριθεί σχετικά, η αποφασιστική αρμοδιότητα για τα θέματα αυτά, ανήκει στο αρμόδιο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το οποίο δύναται να αποκλίνει από την απλή γνώμη της Επιτροπής (βλ. ΣτΕ 1229/2009, ΕΑ ΣτΕ 367/2007, 760/2006, 726/2005, 393/2004, 611/1999), υπό τον αναγκαίο όρο να περιληφθεί στην απόφασή του ειδική αιτιολογία, η οποία δικαιολογεί τη διαφορετική κρίση του. Συναφώς προς τα ανωτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-7μελούς Σύνθεσης 2296/2014) ότι η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, που έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα, μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των προσφορών, κατά τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου, οφείλει, με αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά περιεχόμενο γνώμη, να προτείνει, μεταξύ άλλων, είτε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην αναδειχθείσα ανάδοχο, είτε τη ματαίωση του διαγωνισμού για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Αντίστοιχα, το με αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο, αφού λάβει υπόψη του την ως άνω αιτιολογημένη γνωμοδότηση της επιτροπής του διαγωνισμού, μπορεί είτε να την κάνει δεκτή, είτε να αποκλίνει από αυτήν, αιτιολογώντας όμως ειδικά στην περίπτωση αυτή τη διαφορετική κρίση του, αναφέροντας ειδικά τους λόγους, οι οποίοι καθιστούν δικαιολογημένη την απόκλιση από τη διατυπωθείσα γνώμη (ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-7μελούς Σύνθεσης 2158/2013).

22.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, όπως συνάγεται εναργώς και πέραν πάσης αμφιβολίας από τα πραγματικά περιστατικά της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, η κρίση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα στηρίχθηκε μεν, στην από 13.11.2020 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού *** , καθώς και στο από 13.11.2020 Πρακτικό Συμμόρφωσης (με την υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.) και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου (για το Τμήμα 2 του ***), όπως αυτή διατυπώθηκε και κατέληγε στην απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και τη ματαίωση του 1^{ου} Τμήματος του διαγωνισμού σε συμμόρφωση με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (6^ο Κλιμάκιο) και την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που διέπουν την παραπάνω παροχή υπηρεσίας, εντούτοις, στην ίδια την επίμαχη εισήγηση, όπως απερίφραστα προκύπτει από το ίδιο το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, στην οποία ενσωματώθηκε η ως άνω εισήγηση, αποτελώντας τη νόμιμη αιτιολογία της, δεν αιτιολογήθηκε επαρκώς, σύμφωνα με τα ως άνω εκτιθέμενα. Ειδικότερα, η μοναδική μνεία που γίνεται σχετικά με τη διαφοροποίηση της κρίσης του αναθέτοντος φορέα, ως προς το Τμήμα 1^ο του διαγωνισμού αναφέρει κατά λέξει τα εξής: «[...]. **Ως προς το 1ο τμήμα του Διαγωνισμού:**

Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 4, του άρθρου 367, του Ν. 4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ».

Επειδή σύμφωνα και με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών παραβιάστηκε και από τους δύο οικονομικούς φορείς ο νόμος που διέπει την εργατική νομοθεσία και συγκεκριμένα οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης.

*Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 3.5 της Διακήρυξης *** , «Ματαίωση Διαδικασίας»: Η *** *** ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει τη*

διαδικασία ανάθεσης μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού.

Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 1α ,του άρθρου 317, του Ν.4412/2016 «Ματαίωση διαδικασίας» σε συνδυασμό και με την παράγραφο 4, του ιδίου άρθρου, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή για τμήμα αυτής, εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη λόγω απόρριψης όλων των προσφορών.

Επειδή κατά της παραπάνω Απόφασης της ΑΕΠΠ δεν ασκήθηκαν τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και αίτησης ακύρωσης.

Επειδή, επομένως, κρίνεται αναγκαία και απαραίτητη η συμμόρφωση του φορέα ως προς την παραπάνω απόφαση της ΑΕΠΠ και η εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που διέπουν την παραπάνω παροχή υπηρεσίας.

Επειδή όλα τα προαναφερθέντα ως **προς το 1ο τμήμα του Διαγωνισμού**, αναφέρονται και στο από 13/11/2020 Πρακτικό Συμμόρφωσης της Επιτροπής με την υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. [...].», γεγονός που επιρρωνύει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως προς το ότι, η μεταστροφή του αναθέτοντος φορέα ως προς την αρχική του κρίση σχετικά με την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της προσφεύγουσας, στηρίχθηκε αποκλειστικά στο σκεπτικό και το διατακτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η οποία όμως είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι δεν διέλαβε ουσιαστική κρίση επ' αυτού του ζητήματος. Η ίδια δε επιχειρηματολογία επαναλαμβάνεται και στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, αντλώντας όμως όλους τους ισχυρισμούς της από την υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από τον αναθέτοντα φορέα στις απόψεις του, στον βαθμό που η κρίση του αρμόδιου Διευθύνοντος Συμβούλου, ως αποφασίζοντος οργάνου του αναθέτοντος φορέα, περί ματαίωσης του διαγωνισμού για το Τμήμα 1^ο, ουδόλως δύναται να υποστηριχθεί ότι στηρίχθηκε στη νόμιμη εισήγηση του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου, με συνέπεια να απαιτείται να αιτιολογηθεί αυτή η κρίση της ειδικώς. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999, ορίζεται ότι: «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. 3. [...]». Με βάση την ως άνω διάταξη γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της διοικητικής πράξης αποκλειστικά και μόνον όταν η υποχρέωση αυτή προβλέπεται ρητώς στο νόμο που διέπει την έκδοσή της (ΣτΕ 1390/2014). Αντιθέτως, στην περίπτωση που ο νόμος δεν προβλέπει ρητώς την υποχρέωση αυτή, συμπεριλαμβανομένης της περίπτωσης που ορίζει απλώς ότι η διοικητική πράξη οφείλει να είναι αιτιολογημένη, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που τη συνοδεύει (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004). Σε κάθε περίπτωση δε και στις περιπτώσεις διοικητικών πράξεων για τις οποίες καθιερώνεται εκ του νόμου η ως άνω υποχρέωση, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν. 2690/1999 ορίζεται ότι: «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.

2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς.». Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ανωτέρω διάταξη γίνεται δεκτό ότι επί απλής γνώμης η πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο δεν αποτελεί αυτοτελή και εκτελεστή διοικητική πράξη και δεν προσβάλλεται αυτοτελώς με ένδικα μέσα. Αντιθέτως, ως προπαρασκευαστική πράξη, ενσωματώνεται στην εκτελεστή διοικητική πράξη του αποφασίζοντος οργάνου

και συνιστά την αιτιολογία αυτής (ΣΤΕ 934/2013, 1569/2012). Από το σύνολο, συνεπώς, των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, που καθιερώνεται από το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016, συμπεριλαμβάνει, αφενός την έκδοση απλής γνώμης εκ μέρους του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου του αναθέτοντος φορέα, ήτοι την Ειδική Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, αφετέρου την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης εκ μέρους του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου του αναθέτοντος φορέα, με την οποία, είτε γίνεται δεκτή η σχετική γνώμη και ενσωματώνεται σε αυτή, είτε όχι. Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση απαιτείται ειδική αιτιολόγηση της απόκλισης του αποφασίζοντος οργάνου. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η αξιολόγηση των προσφορών οφείλει να είναι αιτιολογημένη, σύμφωνα με το άρθρο 311 του Ν. 4412/2016, η αιτιολογία ωστόσο αυτή, στην περίπτωση που η γνώμη γίνεται εν τέλει δεκτή από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο του αναθέτοντος φορέα περιλαμβάνεται σε αυτή και ενσωματώνεται στην τελικώς εκδιδόμενη εκτελεστή διοικητική πράξη.

23.Επειδή, προσέτι, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 761/2018, 783-784/2018 και 900/2018), σύμφωνα με τη θεωρία, η πλήρης απουσία αιτιολογίας στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση της διοίκησης να περιλαμβάνει αιτιολογία στις ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδει, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντ. που ορίζει ότι: *«Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο»*, αλλά και το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. Συγκεκριμένα, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων

αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Περαιτέρω, η υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων απορρέει από την ίδια την αρχή της νομιμότητας και την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του διοικουμένου. Για να είναι νόμιμη η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής. Δηλαδή δεν πρέπει να είναι αόριστη, πρέπει να αναφέρεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και όχι κατά τρόπο γενικό στις νομικές διατάξεις, βάσει των οποίων εκδίδεται η πράξη, καθώς και να επαρκεί ποιοτικά και ποσοτικά για να θεμελιώσει το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών

καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518). Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από τον νόμο ρητά, οπότε συνιστά ουσιώδη τύπο της πράξης και πρέπει να περιέχεται έστω και συνοπτικά στο σώμα αυτής, είτε στην περίπτωση των δυσμενών πράξεων, από τη φύση της πράξης, οπότε αρκεί και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Παράλειψή της στην πρώτη περίπτωση συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενώ στη δεύτερη κατ' ουσίαν διάταξη νόμου. Όταν η Διοίκηση εκδίδει την πράξη αυτεπαγγέλτως, οφείλει να συγκεντρώσει και τα αποδεικτικά στοιχεία που συνιστούν την αιτιολογία της πράξεως. Αν ωστόσο η πράξη εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως του διοικούμενου, τότε αυτός υποχρεούται να υποβάλλει και τα απαραίτητα δικαιολογητικά στοιχεία. Αν μια ατομική πράξη δεν φέρει την απαιτούμενη δικαιολογία τότε υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που συνιστά και λόγο ακύρωσης, διότι η αιτιολογία αποτελεί έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002) («Διοικητικό Δίκαιο», Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτης, εκδ. Σάκκουλα). Η νομολογία εξάλλου έχει κρίνει παγίως, ότι η απόφαση της αναθέτουσας σε δημόσιους διαγωνισμούς πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (ΔΕφΑθ (Ασφ) 90/2013, 223/2013, 809/2012, 828/2012, 430/2011, ΕΑ ΣτΕ44/2010, 944/2007, 893/2005).

24. Επειδή, συναφώς, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣτΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη, όπως εν προκειμένω, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων

στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά (ΣΤΕ 1776/1956, 107/1945). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ευχερώς συνάγεται από τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αλλά και το σύνολο των εγγράφων που στοιχειοθετούν το πραγματικό της επίμαχης διαφοράς, πράγματι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε στην από 13.11.2020 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής του Διαγωνισμού προς τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της *** **, η οποία εξάλλου στηρίχθηκε εξ ολοκλήρου στο διατακτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., καίτοι η τελευταία δεν περιελάμβανε σχετική ουσιαστική κρίση επί του επίμαχου θέματος, ούτε στο σώμα της ίδιας της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά ούτε και στις υποβληθείσες απόψεις του αναθέτοντος φορέα, περιλήφθηκε σαφής, ειδική και επαρκής αιτιολογία, βάσει της οποίας να τεκμηριώνεται επαρκώς κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, σε τί συνίσταται η απαιτούμενη εκ του νόμου ειδική αιτιολογία, η οποία οδήγησε τον αρμόδιο Διευθύνοντα Σύμβουλο στη λήψη της απόφασης για τη ματαίωση της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 1^ο αυτής. Συγκεκριμένα, όπως ορθά αναφέρει η προσφεύγουσα, στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. *** Απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της *** **, δυνάμει της οποίας αφού λήφθηκε υπόψη η από 13.11.2020 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού *** **, καθώς και το από 13.11.2020 Πρακτικό Συμμόρφωσης (με την υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.) και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου (για το Τμήμα 2 του *** **), αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και η ματαίωση του 1^{ου} Τμήματος του διαγωνισμού σε συμμόρφωση με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (6^ο Κλιμάκιο) και την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που διέπουν την παραπάνω παροχή υπηρεσίας, στην οποία και παραπέμπουμε, δεν γίνεται καμία ειδικότερη αναφορά στην ειδικά απαιτούμενη αιτιολογία ή στους λόγους, οι οποίοι διαπιστώθηκε ότι συνέτρεχαν και οδήγησαν τον αναθέτοντα φορέα στην κρίση του ότι επιβάλλεται η ματαίωση

του διαγωνισμού για το Τμήμα 1^ο αυτού. Ειδικότερα, η μόνη αιτιολογία που ανευρίσκεται στην προσβαλλόμενη απόφαση είναι η αυτούσια παράθεση σκέψεων της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., στο περιεχόμενο της οποίας όμως, όπως ήδη ειπώθηκε ανωτέρω, ουδεμία ουσιαστική κρίση επί του επίμαχου ζητήματος ανευρίσκεται, ενώ εξίσου γενική και αόριστη παραμένει η αιτιολογία που παρατίθεται στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, αφού και πάλι εδράζεται αποκλειστικά στα κριθέντα με την ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Προσέτι, πρέπει να τονιστεί ότι η αυτούσια παράθεση σκέψεων της ίδιας προαναφερθείσας απόφασης, επί έτερου λόγου προσφυγής, ο οποίος εν τέλει κριθηκε, έγινε δεκτός και βάσει αυτού, ακυρώθηκε μερικώς η αρχική κρίση του αναθέτοντος φορέα, δεν δύναται να θεωρηθεί ως επαρκής, ειδική, εμπειριστατωμένη και πλήρης, ώστε να καλύπτει την απαίτηση της παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, για τους λόγους που και η ίδια η προσφεύγουσα, αναλυτικά εκθέτει ειδικότερα στις σελ. 9-13 της φερόμενης προς κρίση προσφυγής της. Συναφώς, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι στην υπό κρίση περίπτωση, η ελλείπουσα από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, αιτιολογία, αναπληρώνεται καθ' οιονδήποτε τρόπο από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου ή τις κοινοποιηθείσες απόψεις του αναθέτοντος φορέα. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσβαλλόμενη απόφαση, στερείται πλήρους, ειδικής και σαφούς αιτιολογίας και ως εκ τούτου και ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. *** Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της *** , δυνάμει της οποίας αφού λήφθηκε υπόψη η από 13.11.2020 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού *** , καθώς και το από 13.11.2020 Πρακτικό Συμμόρφωσης (με την υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.) και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου (για το Τμήμα 2 του ***), αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και η ματαίωση του 1^{ου} Τμήματος του διαγωνισμού σε συμμόρφωση με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 1121/2020 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (6^ο Κλιμάκιο) και την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που διέπουν την παραπάνω παροχή υπηρεσίας, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 9 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα