

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 30.04.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.03.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 391/01-04-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΑΝΩΝΥΜΗ ΜΟΝΟΜΕΤΟΧΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ» και με διακριτικό τίτλο «ΚΟΡΙΝΘΙΑΝ PALACE CATERING A.E.», που εδρεύει στην Κόρινθο, Σολομό Κορινθίας, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Κορινθίων, που εδρεύει στην Κόρινθο, οδός Κολιάτσου, αρ. 32, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των αποφάσεων 1. υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων (εφεξής «πρώτη προσβαλλόμενη πράξη») και 2. υπ' αριθ. 8/73/26.2.2020 (εφεξής «δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη»), με τις οποίες αποφασίστηκε με την πρώτη η ματαίωση του διαγωνισμού της υπ' αριθ. 5577/31-07-2018 Διακήρυξης του Δήμου Κορινθίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ΚΟΡΙΝΘΟΥ» και με τη δεύτερη η έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθμ. πρωτ. 9832/25-2-2020 τεχνικής έκθεσης, η με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32Α του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ΚΟΡΙΝΘΟΥ προϋπολογισμού τεχνικής έκθεσης 41.551,23€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και η έγκριση του σχεδίου πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς τους οικονομικούς φορείς με τις επωνυμίες 1) KORINTHIAN PALACE CATERING, 2) ΠΑΝΤΕΛΗΣ Α. ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ και 3) ΔΕΙΠΝΟΣΟΦΙΣΤΕΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ ΚΙΟΥΛΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε. ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΕΣ – CATERING για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής των ανωτέρω προσβαλλόμενων πράξεων και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο έγινε αποδεκτό με την υπ' αριθ. Α 119/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π..

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 3.489,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 329701657950 0601 0011), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, ύψους 661.028,28 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, 0,5% επί του προϋπολογισμού της υπόψη σύμβασης, ανέρχεται σε 3.305,15 ευρώ (=661.028,28 X 0,5%) και δεδομένου ότι καταβλήθηκε παράβολο ποσού 3.489,00 ευρώ, το, επί πλέον του νομίμου, καταβληθέν παράβολο ποσού 183,85 ευρώ (=3.489,00 – 3.305,15) θα πρέπει να αφαιρεθεί από το ποσό που έχει δεσμευθεί από την Α.Ε.Π.Π. και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα με την οριστική απόφαση, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει, ανέρχεται σε 3.305,15 ευρώ (πρβλ ΣτΕ Ε.Α. 184/2017, Α.Ε.Π.Π. 175/2017, 358/2018).

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 5577/31-07-2018 Διακήρυξη του Δήμου Κορινθίων προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ΚΟΡΙΝΘΟΥ», διάρκειας είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή των συμβάσεων που θα προκύψουν και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 755.888,16 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%), ήτοι για το έτος 2018 προϋπολογισθείσα δαπάνη 252.100,74 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%) και για το έτος 2019 προϋπολογισθείσα δαπάνη 503.787,42 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%), η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.08.2018 με ΑΔΑΜ 18PROC003517486 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό 60785. Ο εν λόγω διαγωνισμός χωρίζεται σε τρία (3) Τμήματα, ήτοι Τμήμα 1 «Είδη παντοπωλείου» προϋπολογισθείσας δαπάνης 616.170,68 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%), Τμήμα 2 «Είδη οπωρολαχανοπωλείου» προϋπολογισθείσας δαπάνης 56.684,85 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%) και Τμήμα 3 «Έτοιμα γεύματα Μουσικού Σχολείου Κορίνθου» προϋπολογισθείσας δαπάνης 83.032,63 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%). Σύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε τρία (3) και η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε και στα τρία ανωτέρω αυτά Τμήματα. Ειδικότερα, στο Τμήμα 1, «Είδη παντοπωλείου», του διαγωνισμού κατέθεσαν προσφορά, η εταιρεία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.» και η προσφεύγουσα και στο Τμήμα 3, «Έτοιμα γεύματα Μουσικού Σχολείου Κορίνθου», κατέθεσαν προσφορά η εταιρεία «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» και η προσφεύγουσα. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων, υπ' αριθ. 5/11-2-2019 Πρακτικό της, ενεκρίθησαν, μεταξύ άλλων, το από 20.09.2018 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, με το οποίο: α) για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, προτάθηκε ο αποκλεισμός των προσφορών και της εταιρείας «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.» και της προσφεύγουσας «ΚΟΡΙΝΘΙΑΝ PALACE CATERING Α.Ε.» και το από 28.01.2019 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, η οικονομική προσφορά της «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» κρίθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής της και ορίστηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος. Κατά της ως άνω απόφασης, η εταιρεία «ΚΟΡΙΝΘΙΑΝ PALACE CATERING Α.Ε.» άσκησε την από 17.03.2019 (ΓΑΚ 342/18.03.2019) Προδικαστική Προσφυγή της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ενώ κατ' αυτής και προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης παρενέβησαν η εταιρεία «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» και η εταιρεία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.» Με την υπόψη Προσφυγή της η εταιρεία «ΚΟΡΙΝΘΙΑΝ PALACE CATERING Α.Ε.» αιτήθηκε την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που για το Τμήμα 1 απορρίφθηκε η προσφορά της, κήρυξε, για το τμήμα αυτό, το διαγωνισμό άγονο και όρισε την επανάληψη αυτού εγκρίνοντας τις τεχνικές προδιαγραφές, τη μελέτη και τους όρους της νέας διακήρυξης, ενώ και για το Τμήμα 3 αιτήθηκε την ακύρωση της υπόψη απόφασης κατά το μέρος που έκανε δεκτή στο σύνολό της, την προσφορά της εταιρείας «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» και προέβη στην αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της και στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου για το Τμήμα αυτό, 3, του διαγωνισμού. Επί της Προσφυγής αυτής, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 422/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτή η ανωτέρω Προσφυγή και ακυρώθηκε κατά τα ως άνω η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθ. 422/2019 ΑΕΠΠ, προέβη στην έκδοση της υπ' αριθ. 163/22.04.2019 απόφασής της (αριθ. Πρακτικού 17/22.4.2019) με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «ΚΟΡΙΝΘΙΑΝ PALACE CATERING Α.Ε.» για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, ενώ και για το Τμήμα 1 έγινε δεκτή, ομοίως, η προσφορά της και ανακήρυχθηκε συνεπώς η

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

προσφεύγουσα, «KORINTHIAN PALACE CATERING A.E.», ως προσωρινή ανάδοχος για τα Τμήματα 1, 2 και 3 του εν λόγω διαγωνισμού, υποβάλλοντας και τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Εν συνεχεία η Επιτροπή του διαγωνισμού με το υπ' αριθ. 3/30.5.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή την κήρυξη της προσφεύγουσας εταιρείας, «KORINTHIAN PALACE CATERING A.E.», ως αναδόχου της εν λόγω προμήθειας και την κατακύρωση σε αυτήν των υπό προμήθεια ειδών. Κατά της ανωτέρω απόφασης της Α.Ε.Π.Π., υπ' αριθ. 422/2019, η εταιρεία «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης την από 30.4.2019 αίτηση αναστολής (ΑΜ21/30.4.2019), αιτούμενη την ακύρωσή της και την αναβίωση της άνω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία για το Τμήμα 3 έκανε δεκτή στο σύνολό της την προσφορά της εταιρείας «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» και προέβη στην αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της και στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου του Τμήματος αυτού. Επί της ανωτέρω αίτησης, εκδόθηκε η υπ' Ν27/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, η οποία ανέστειλε την άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Επιπλέον, κατά της ως άνω απόφασης του Δήμου Κορινθίων (αριθ. Πρακτικού 17/22.4.2019), η εταιρεία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ ΑΕ» άσκησε την από 17.05.2019 (ΓΑΚ596/2019) Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία απερρίφθη με την υπ' αριθ. 685/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία και επικύρωσε την ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την υπ' αριθ. 371/17.9.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία αιτήθηκε την παράταση ισχύος της προσφοράς της και την αντίστοιχη παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, παρατάσεις τις οποίες χορήγησε η εταιρεία «KORINTHIAN PALACE CATERING A.E.». Περαιτέρω, η άνω αιτούσα εταιρεία «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», της οποίας σχετική αίτηση αναστολής είχε γίνει δεκτή, ως αναφέρθηκε, με την υπ' Ν27/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης και είχε ανασταλεί η υπ' αριθ. 422/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., παραιτήθηκε με την με αριθμό Δ.Π.55/12-12-2019 δήλωση παραίτησης της από το δικόγραφο και το δικαίωμα της με

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

αριθμό καταχώρησης ΑΚ76/11-7- 2019 αίτησης ακύρωσης, ασκηθείσας κατ' άρθρο άρθρο 372 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, κατά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ, υπ' αριθ. 422/2019, με αποτέλεσμα να αρθούν αυτοδίκαια τα αποτελέσματα των άνω ασφαλιστικών μέτρων, να μην ισχύει η εκδοθείσα αναστολή εκτέλεσης και να αναβιώνει αναδρομικά η ισχύς της άνω υπ' αριθ. 422/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., με την οποία ακυρώθηκε, ως προελέχθη, η ως άνω απόφαση, υπ' αριθ. 5/11-2-2019 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων. Συνεπώς και λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη με την υπ' αριθ. 422/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., προέβη στην έκδοση της υπ' αριθ. 163/22.04.2019 απόφασης (αριθ. Πρακτικού 17/22.4.2019), με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», έγινε δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας, «KORINTHIAN PALACE CATERING A.E.» και για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε αυτή, η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος για τα Τμήματα 1, 2 και 3 του εν λόγω διαγωνισμού. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα τη με αριθμό 9/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία αιτήθηκε την περαιτέρω παράταση ισχύος της προσφοράς της για όλα πλέον τα Τμήματα του εν λόγω διαγωνισμού και την αντίστοιχη παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, παρατάσεις οι οποίες εδόθησαν εκ νέου από την εταιρεία «KORINTHIAN PALACE CATERING A.E.». Μετά ταύτα, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κορινθίων συνεδρίασε στις 21.2.2020 με θέμα την έγκριση του άνω υπ' αριθ. 3/30.5.2019 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο η τελευταία εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή την κήρυξη της εταιρείας «KORINTHIAN PALACE CATERING A.E.» σε ανάδοχο της εν λόγω προμήθειας και την κατακύρωση σε αυτήν του συνόλου των υπό προμήθεια ειδών. Εντούτοις, η Οικονομική Επιτροπή εξέδωσε την πρώτη προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 απόφασή της (ΑΔΑ: 6Α1ΟΩΛ7-ΩΟΛ με ημερομηνία ανάρτησης 24.3.2020) με την οποία δεν ενέκρινε το άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεν ανακήρυξε ανάδοχο την προσφεύγουσα εταιρεία και δεν κατακύρωσε σε αυτήν την εν λόγω σύμβαση, αλλά ματαίωσε τον υπόψη διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι «... η επιλεγείσα

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία KORINTHIAN PALACE CATERING A.E. με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος τον αριθμό 110301, κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη για το Δήμο Κορινθίων -Για το Τμήμα 1 «Είδη παντοπωλείου» του ενδεικτικού προϋπολογισμού της αριθμ. 25577/31-07- 2018 διακήρυξης διαγωνισμού και της με αριθμ. 26/2018 μελέτης το ποσό κατακύρωσης – προφορά προσωρινού αναδόχου ανέρχεται στα 534.633,21€ προ ΦΠΑ έναντι του αντίστοιχου ποσού των 537.564,47€ του προϋπολογισμού της μελέτης, -Για το Τμήμα 2 «Είδη οπωροπωλείου» του ενδεικτικού προϋπολογισμού της αριθμ. 25577/31-07- 2018 διακήρυξης διαγωνισμού και της με αριθμ. 26/2018 μελέτης το ποσό κατακύρωσης – προσφορά προσωρινού αναδόχου ανέρχεται στα 49.662,93€ προ ΦΠΑ, υπολογίζοντας ποσοστό έκπτωσης 1% επί του προϋπολογισμού της μελέτης (η έκπτωση ποσοστού 1% δίνεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου & Τουρισμού της Δ/σης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας Κορινθίας, βάσει της σχετικής διακήρυξης διαγωνισμού) έναντι του αντίστοιχου ποσού των 50.163,61€ του προϋπολογισμού της μελέτης, και -Για το Τμήμα 3 «Έτοιμα γεύματα για την σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Κορίνθου» του ενδεικτικού προϋπολογισμού της αριθμ. 25577/31-07-2018 διακήρυξης διαγωνισμού και της με αριθμ. 26/2018 μελέτης το ποσό κατακύρωσης – προσφορά προσωρινού αναδόχου ανέρχεται στα 73.480,20€ προ ΦΠΑ έναντι του αντίστοιχου ποσού των 73.480,20€ του προϋπολογισμού της μελέτης, δηλαδή μηδενική έκπτωση, και έναντι του αντίστοιχου ποσού των 61.709,10€, που είναι το ποσό κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. (CLUB NEON), ο οποίος αναδείχθηκε με την αριθμ. 20/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής κι η οποία ακυρώθηκε με την αριθ. 422/2019 απόφαση Α.Ε.Π.Π. ...». Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κορινθίων με την δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη της, υπ' αριθ. 8/73/2020 απόφασή της (ΑΔΑ: 6ΥΔΠΩΛ7-ΝΕΨ με ημερομηνία ανάρτησης 24.3.2020), αποφάσισε τα ακόλουθα: «Α. Εγκρίνει τις τεχνικές προδιαγραφές και τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της υπ' αριθμ. πρωτ. 6832/25-2-2020 τεχνικής έκθεσης, που

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

συντάχθηκε από την υπάλληλο του Δήμου κ. Γιαβάση Άννα και θεωρήθηκε από τον Προϊστάμενο Δ/σης κ. Καραϊσκό Ιωάννη, και ορίζει την με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32Α του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ΚΟΡΙΝΘΟΥ προϋπολογισμού τεχνικής έκθεσης 41.551,23€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), διότι οι συμβατικές ποσότητες της ισχύουσας σύμβασης για την προμήθεια ετοιμών γευμάτων έχουν εξαντληθεί, η μη υπογραφή συμφωνητικού για την εν λόγω προμήθεια δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του Δήμου, δεδομένης της έγκαιρης σύνταξης μελέτης και διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν είναι δυνατή η διακοπή σίτισης των μαθητών του Μουσικού Γυμνασίου δεδομένης και της σχετικής χρηματοδότησης από το Υπουργείο Εσωτερικών, η ανάγκη προμήθειας ετοιμών γευμάτων κρίνεται εξαιρετικά επείγουσα και σημαντική, και δεν είναι δυνατή η τήρηση των προβλεπόμενων από τον νόμο προθεσμιών για την ανοιχτή, την κλειστή ή με διαπραγμάτευση διαδικασία με δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς αδυνατούν να καλύψουν τις ανάγκες του Δήμου. Β. Εγκρίνει το σχέδιο πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς τους οικονομικούς φορείς με τις επωνυμίες 1)ΚΟΡΙΝΘΙΑΝ ΠΑΛΑΤΣ ΚΑΤΕΡΙΝΓ, 2)ΠΑΝΤΕΛΗΣ Α. ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ και 3)ΔΕΙΠΝΟΣΟΦΙΣΤΕΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ ΚΙΟΥΛΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε. ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΕΣ – ΚΑΤΕΡΙΝΓ για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης».

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' Βαθμού, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (03.08.2018) της προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 26.03.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε στις 31.03.2020, ήτοι εντός της κατά Νόμον δεκαήμερης προθεσμίας, ενώ, ωσαύτως, εμπροθέσμως ασκείται η παρούσα και κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι αυτή αναρτήθηκε με ΑΔΑ: 6ΥΔΠΩΛ7-ΝΕΨ στις 24.3.2020.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία και κατά τα ανωτέρω (υπό σκέψη 2 της παρούσας) κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή και για τα τρία Τμήματα του υπό κρίση διαγωνισμού, απερρίφθησαν οι λοιπές υποβληθείσες προσφορές και προτάθηκε με σχετική εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού η ανάδειξή της σε ανάδοχο της υπόψη προμήθειας, ενώ, παρανόμως, ως ισχυρίζεται, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της, με τις προσβαλλόμενες πράξεις της 1. υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων και 2. υπ' αριθ. 8/73/26.2.2020, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού της υπ' αριθ. 5577/31-07-2018 Διακήρυξης του Δήμου Κορινθίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ΚΟΡΙΝΘΟΥ» και την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθμ. πρωτ. 6832/25-2-2020 τεχνικής έκθεσης, η με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32^Α του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

«ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ΚΟΡΙΝΘΟΥ» και του σχεδίου πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς τους οικονομικούς φορείς με τις επωνυμίες 1) KORINTHIAN PALACE CATERING, 2) ΠΑΝΤΕΛΗΣ Α. ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ και 3) ΔΕΙΠΝΟΣΟΦΙΣΤΕΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ ΚΙΟΥΛΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε. ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΕΣ – CATERING, αντί της οριστικής κατακύρωσης σε αυτήν, την προσφεύγουσα, της σύμβασης της υπ' αριθ. 5577/31-07-2018 Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η ζημία της προσφεύγουσας είναι πρόδηλη, αφού με τις ανωτέρω προσβαλλόμενες αποφάσεις ματαιώνεται η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία στην οποία είχε αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος και για τα τρία (3) Τμήματα αυτής και επιλέγεται η με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32^Α του Ν. 4412/2016, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ΚΟΡΙΝΘΟΥ», αντικείμενο το οποίο και συνιστά τμήμα του συνολικού αντικειμένου της υπό ανάθεση προμήθειας της υπ' αριθ. 5577/31-07-2018 Διακήρυξης, η οποία και ματαιώνεται, κατά τα ανωτέρω. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε το υπ' αριθ. 10805. 10.04.2020 διαβιβαστικό έγγραφο του υπ' αριθ. 17/09.04.2020 Πρακτικού και με ΑΔΑ ΩΗ98ΩΛ7-5ΚΦ εγγράφου απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σε αυτό. Τέλος, παραδεκτως η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 24.04.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (30.04.2020), αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της

5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρώτη προσβαλλόμενη, υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων, είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι δεν εγκρίθηκαν παράνομως τα Πρακτικά κατακύρωσης για τα Τμήματα του διαγωνισμού,

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

σύμφωνα με τα άρθρα 103, 104 και 105 του Ν. 4412/2016 και 3.2 και 3.3 της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της.

6. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «[...] 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 [...], ενώ το άρθρο 106 του Ν.4412/2016: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.[...], το άρθρο 221 με τίτλο «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» ορίζει ότι «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης [...] 2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων. 3. [...] 6. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. [2690/1999](#) «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου [...].»

7. Επειδή, το άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

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. Όταν η διοικητική πράξη εκδίδεται αυτεπαγγέλτως, τα αποδεικτικά στοιχεία συγκεντρώνονται με πρωτοβουλία του αρμόδιου για την έκδοσή της οργάνου. Όταν την έκδοση της διοικητικής πράξης ζητά ο ενδιαφερόμενος, αυτός οφείλει να υποβάλει τα δικαιολογητικά που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις, εκτός αν τα στοιχεία αυτά υπάρχουν στην αρμόδια για την έκδοση της πράξης διοικητική αρχή», ενώ το άρθρο 20 ορίζει 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 [...]».

8. Επειδή, ο όρος 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» ορίζει ότι «[...] Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου [...]», ενώ ο όρος 3.5 «Ματαίωση Διαδικασίας» της Διακήρυξης ορίζει ότι «η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

9. Επειδή από τις προδιαλειφθήσες διατάξεις συνάγεται ότι επιτρέπεται να ματαιωθεί τόσο η διαδικασία σύναψη σύμβασης για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, όσο και η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, κατόπιν ειδικής προς τούτο αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν αιτιολογημένης γνωμοδότησης του αρμόδιου προς τούτο οργάνου, ενώ, επιπροσθέτως, εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης του διαγωνισμού, ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία και συνεκτιμώντας τις ειδικώς εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση αυτή, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν (βλ. ΑΕΠΠ 354/2018 και 355/2018 σκέψη 20). Η κατά τα ανωτέρω ματαίωση ή ακύρωση μερικώς της διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τόσο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, η ειδική αυτή αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης είναι, δε, απαραίτητη, προκειμένου να δύναται να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή 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. Περαιτέρω, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία καθόσον, μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον, ενώ η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία κάποιου εκ των περιοριστικώς

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

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 ματαίωσή τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στην μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές τείνουν (βλ. ΑΕΠΠ 998/2018 σκέψη 19 και 167/2017 σκέψη 10). Επιπλέον, από τις παρατεθείσες διατάξεις του Νόμου προκύπτει ότι στους διαγωνισμούς σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι επιτροπές του διαγωνισμού έχουν την αρμοδιότητα να αποσφραγίσουν τις προσφορές των διαγωνιζομένων, να ελέγξουν και να αξιολογήσουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, τις τεχνικές και οικονομικές τους προσφορές και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ολοκληρώνουν τη διαδικασία με πρόταση για τις προσφορές που πρέπει να γίνουν δεκτές και το διαγωνιζόμενο στον οποίο πρέπει να κατακυρωθεί η σύμβαση με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Την πρότασή τους αυτή αποτυπώνουν σε πρακτικό το οποίο υποβάλουν προς έγκριση στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής, το όργανο δηλαδή που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Με άλλα λόγια, το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει με πράξη του τα αποτελέσματα του οικείου σταδίου του διαγωνισμού, μόνο ύστερα από την προηγούμενη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού, όπως αυτή αποτυπώνεται σε σχετικό έγγραφο πρακτικό. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, όμως, δεν απαγορεύεται να αποκλίνει από τη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού, αρκεί η απόκλιση αυτή να είναι πλήρως αιτιολογημένη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 20 του Ν. 2690/1999. Συνεπώς, συνάγεται ότι η γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού κατά την έννοια των διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας είναι απλή (γνώμη) και κατά συνέπεια, το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής μπορεί να αποφασίσει, κατ' απόκλιση από τη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού, υπό την απαραίτητη όμως προϋπόθεση ειδικής προς τούτο αιτιολογίας (Σ.τ.Ε. 1303/2012, 625/2011, 1422/2010, 817/2009, 3897/2004), ήτοι να υφίσταται πλήρης, επαρκής και εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Κατά συνέπεια, νομίμως το αποφασίζον όργανο δύναται να αποκλίνει από την εισήγηση του γμωμοδοτούντος οργάνου και να

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

αποφασίσει την ματαίωση του διαγωνισμού κατ' άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, με ειδική προς τούτο αιτιολόγηση, εφόσον, όμως υφίσταται η απαιτούμενη εισήγηση του αρμοδίου οργάνου, κατά τα προλεχθέντα. Στην προκείμενη περίπτωση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κορινθίων, ενεργώντας ως το αποφαινόμενο όργανο του άρθρου 103 παρ. 6 του άνω νόμου, κλήθηκε να λάβει απόφαση επί του υπ' αριθμ. 3/30.5.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί Αποσφράγισης και ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης του υπόψιν Διαγωνισμού. Με βάση αυτό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή την κήρυξη της προσφευγουσας εταιρείας ως αναδόχου και την κατακύρωση σε αυτήν των υπό προμήθεια ειδών. Εντούτοις, η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε, νομίμως και ως έχουσα σχετικό προς τούτο δικαίωμα σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, όπως αποκλίνει από την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού και να μην εγκρίνει αυτήν, να μην κατακυρώσει το αποτέλεσμα στην προσφεύγουσα και να ματαιώσει την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, κατ' άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και 3.5 της Διακήρυξης. Συνεπώς, στην υπό κρίση περίπτωση υφίστατο σχετική γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού – μολονότι θετική για την κατακύρωση στην προσφεύγουσα - και συνεπώς πληρούται η προϋπόθεση της παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ως εν προκειμένω συνέβη με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής, η Οικονομική Επιτροπή, αποφάσισε να αποκλίνει από την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, έχουσα προς τούτο σχετική αρμοδιότητα. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή είχε σχετική δυνατότητα ματαίωσης της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 3.5 της Διακήρυξης και κατά τούτο ουδεμία παραβίαση των άρθρων 103, 104 και 105 του Ν. 4412/2016 και 3.2 και 3.3 της Διακήρυξης υφίσταται, αφού η Οικονομική Επιτροπή δύνατο νομίμως, όπως μην εγκρίνει τις υπόψη εισηγήσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού, ήτοι τα Πρακτικά κατακύρωσης αυτής για τα Τμήματα του διαγωνισμού. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης της ανωτέρω νομοθεσίας άγει στο άτοπο συμπέρασμα ότι κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

αρχή, ήτοι το αποφασίζον όργανο αυτής, θα πρέπει να εγκρίνει τα Πρακτικά κατακύρωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού ή να μην εγκρίνει αυτά και να ματαιώσει τη διαδικασία μόνον για του αναφερόμενους λόγους στο άρθρο 103 παρ. 3, 4 και 5, κατά τούτο δε αυτός ο ισχυρισμός τυγχάνει νόμω αβάσιμος, αφού δε λαμβάνει υπόψη ότι κατ' άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και σύμφωνα με τα οριζόμενα σε αυτόν, δύναται η αναθέτουσα αρχή να αποφασίσει τη ματαίωση του διαγωνισμού, εφόσον όμως τηρείται ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας αυτής, δηλαδή υφίστανται εισήγηση του αρμοδίου οργάνου, ως εν προκειμένω όπου υφίσταται – αντίθετη, περί κατακύρωσης και ουχί ματαίωσης – εισήγηση, Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Συνεπώς, η ματαίωση του διαγωνισμού μπορεί να αποφασιστεί και να λάβει χώρα κατ' άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, ως στην προκείμενη περίπτωση συνέβη και ουχί μόνον κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 3, 4, και 5, ως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται. Κατ' ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρώτη προσβαλλόμενη, υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων, είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι δεν υφίσταται επαρκής και νόμιμη αιτιολογία αναφορικά με την απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου το οποίο αποκλίνοντας από την εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού η οποία πρότεινε την κατακύρωση των αποτελεσμάτων της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας στην προσφεύγουσα εταιρεία, αποφάσισε τη μη έγκριση των εν λόγω Πρακτικών και τη ματαίωση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας.

11. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι «(κ)ατόπιν των ανωτέρω ο Πρόεδρος επισημαίνει ότι η έκπτωση που έχει δώσει ο προσωρινός ανάδοχος είναι ασήμαντη, και συγκεκριμένα για το Τμήμα 1 «Είδη παντοπωλείου» το ποσό κατακύρωσης προ ΦΠΑ ανέρχεται στα 534.633,21€ έναντι του ποσού των 537.564,47€ του προϋπολογισμού της μελέτης, για το Τμήμα 2 «Είδη οπωροπωλείου» το ποσό κατακύρωσης προ ΦΠΑ ανέρχεται στα 49.662,93€, υπολογίζοντας ποσοστό έκπτωσης 1% επί

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

του προϋπολογισμού της μελέτης(η έκπτωση ποσοστού 1% δίνεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου & Τουρισμού της Δ/σης Ανάπτυξης της Περιφ. Ενότητας Κορινθίας, βάσει της σχετικής διακήρυξης διαγωνισμού) έναντι του ποσού των 50.163,61€ του προϋπολογισμού της μελέτης, και για το Τμήμα 3 «Έτοιμα γεύματα για την σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Κορίνθου» το ποσό κατακύρωσης προ ΦΠΑ ανέρχεται στα 73.480,20€ έναντι του ποσού των 73.480,20€ του προϋπολογισμού της μελέτης, δηλαδή μηδενική έκπτωση, και έναντι του ποσού των 61.709,10€, που είναι το ποσό κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. (CLUB NEON), ο οποίος αναδείχθηκε με την αριθμ. 20/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής κι η οποία ακυρώθηκε με την αριθμ. 422/2019 απόφαση Α.Ε.Π.Π. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω λέει πως για λόγους δημοσίου συμφέροντος προτείνει τη ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξη νέου διαγωνισμού για την εν λόγω προμήθεια. Αναφέρει πως όσον αφορά τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου, θα γίνει από την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου διαδικασία για ανάθεση με τη διαδικασία του κατεπείγοντος», εισήγηση του Προέδρου που έγινε δεκτή κατά πλειοψηφία και δεν εγκρίθηκε το από 30-5-2019 πρακτικό αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής αξιολόγησης, δεν κατακυρώθηκε η εν θέματι προμήθεια στον προσωρινό ανάδοχο οικονομικό φορέα με την επωνυμία «KORINTHIAN PALACE CATERING A.E.» «για λόγους δημοσίου συμφέροντος, καθώς η ανακήρυξη αναδόχου και κατακύρωση της δημόσιας σύμβασης για την προμήθεια των ειδών της αριθμ. 25577/31-07-2018 διακήρυξης διαγωνισμού και της με αριθμ. 26/2018 μελέτης για τον ως άνω διαγωνισμό στον εν λόγω προσωρινό ανάδοχο, δεν είναι συμφέρουσα για το Δήμο Κορινθίων από οικονομική άποψη» και ματαιώθηκε η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία.

12. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση και όπως προκύπτει από τη θεώρηση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης η αιτιολογία αυτής αναφορικά με την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάγεται σε

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

λόγους δημοσίου συμφέροντος δοθέντος ότι όπως γίνεται δεκτό κατά πλειοψηφία και ουχί ομοφώνως, η προσφορά της προσφεύγουσας κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη για το Δήμο Κορινθίων, αναφέροντας την οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας ανά Τμήμα. Ειδικότερα, το μη συμφέρον της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας αιτιολογείται για το Τμήμα 1 ως ασήμαντη έκπτωση, αφού το ποσό κατακύρωσης – προσφορά προσωρινού αναδόχου ανέρχεται στα 534.633,21€ προ ΦΠΑ έναντι του αντίστοιχου ποσού των 537.564,47€ του προϋπολογισμού της μελέτης, για το Τμήμα 2 το ποσό κατακύρωσης – προσφορά προσωρινού αναδόχου ανέρχεται στα 49.662,93€ προ ΦΠΑ, υπολογίζοντας ποσοστό έκπτωσης 1% επί του προϋπολογισμού της μελέτης (η έκπτωση ποσοστού 1% δίνεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου & Τουρισμού της Δ/σης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας Κορινθίας, βάσει της σχετικής διακήρυξης διαγωνισμού) έναντι του αντίστοιχου ποσού των 50.163,61€ του προϋπολογισμού της μελέτης, και για το Τμήμα 3 δίδεται μηδενική έκπτωση, αφού το ποσό κατακύρωσης – προσφορά προσωρινού αναδόχου ανέρχεται στα 73.480,20€ προ ΦΠΑ έναντι του αντίστοιχου ποσού των 73.480,20€ του προϋπολογισμού της μελέτης και έναντι του αντίστοιχου ποσού των 61.709,10€, που έδωσε ως οικονομική προσφορά η εταιρεία «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.». Εντούτοις, η αιτιολογία αυτή της αναθέτουσας αρχής είναι αόριστη και δεν καλύπτει την απαίτηση του Νόμου και της Διακήρυξης, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω (πρβλ. σκέψεις 7 και 9 της παρούσας) περί επαρκούς, σαφούς και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, λαμβανομένου δε, ιδιαιτέρως υπόψη ότι η απόφαση αυτή της Οικονομικής Επιτροπής αποκλίνει από τη σχετική εισήγηση του γνωμοδοτούντος οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού, οπότε και για το λόγο αυτό η αιτιολογία της όφειλε να είναι αρκούντως εξειδικευμένη, αφού το πρώτον με την απόφαση αυτή αποφασίζεται η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και το μη συμφέρον της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρίς όμως να προκύπτει σαφώς και ειδικώς πόθεν συνάγεται η απόφαση αυτή (Σ.τ.Ε. 651/2010, ΕΑ 1132/2010,

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

1371/2008), ειδικώς αφού η απόφαση αυτή έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά τούτο δε θα πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν υφίσταται καν αρχική αιτιολογία. Αντίθετα και εν προκειμένω, αορίστως γίνεται επίκληση σε ασήμαντη ή μηδενική προσφερόμενη από την προσφεύγουσα έκπτωση και σε λόγους δημοσίου συμφέροντος, ώστε να αποφασιστεί η, παρά τη ρητή θετική γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί κατακύρωσης των αποτελεσμάτων αυτού στην προσφεύγουσα εταιρεία, ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την απλή επίκληση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας ανά Τμήμα του διαγωνισμού και τη σύγκριση αυτής με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανά Τμήμα του διαγωνισμού. Με άλλα λόγια, η αναθέτουσα αρχή ουδεμία αιτιολογία παρέχει αναφορικά με την επιλογή της όπως αποκλίνει από την εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού να κατακυρώσει στην προσφεύγουσα την υπό ανάθεση σύμβαση και να ματαιώσει αυτήν, αφού αρκείται σε απλή καταγραφή των υπόψη δύο ποσών, προσφορά προσφεύγουσας εταιρείας και προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανά Τμήμα του διαγωνισμού, δηλαδή των προφανών στοιχείων, χωρίς να εισφέρεται ουδέν άλλον όμως αναφορικά με το γιατί η υπόψη προσφορά δεν είναι συμφέρουσα οικονομικά, ώστε να δικαιολογείται η απόκλιση της απόφασης περί ματαίωσης του αποφαινόμενου οργάνου, της Οικονομικής Επιτροπής, από την εισήγηση περί κατακύρωσης στην προσφεύγουσα της Επιτροπής του Διαγωνισμού και να παρατίθενται συγκριτικά ή άλλα στοιχεία που να αιτιολογούν το ασύμφορο της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Τουναντίον, το μόνο συγκριτικό στοιχείο στο οποίο γίνεται αναφορά προκειμένου να αιτιολογηθεί το ασύμφορο της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, είναι η επίκληση για ένα Τμήμα του διαγωνισμού από τα τρία, Τμήμα 3, της οικονομικής προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου, του οποίου όμως η συμμετοχή κρίθηκε απαράδεκτη με τον αποκλεισμό εν τέλει της προσφοράς του και ως εκ τούτου μη νομίμως λαμβάνεται υπόψη αυτή, έστω και ως συγκριτικό στοιχείο. Και αυτό γιατί για να είναι παραδεκτή η λήψη της προσφοράς αυτής ως στοιχείο αναφοράς και σύγκρισης, προϋποτίθεται ότι αυτή θα έπρεπε να είναι νόμιμη, γεγονός που εν προκειμένω δεν συντρέχει, αφού η υπόψη προσφορά του οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

φορέα «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» κρίθηκε ως απαράδεκτη και αποκλείστηκε οριστικά. Άλλοις λόγοις, δε δύναται παραδεκτά η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να τεκμηριώσει την κρίση της περί μη συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς ενός οικονομικού φορέα, να επικαλείται ως μέτρο σύγκρισης τις προσφορές συμμετεχόντων, των οποίων όμως οι προσφορές δεν ήταν νόμιμες και απορρίφθηκαν καθ' οιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού για να είναι τα μεγέθη συγκρίσιμα θα πρέπει οι προσφορές σε κάθε περίπτωση να είναι και νόμιμες. Τυχόν αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε στο παράνομο αποτέλεσμα αναθέτουσες αρχές προκειμένου να ματαιώσουν διαγωνιστικές διαδικασίες να λαμβάνουν υπόψη τις οικονομικές προσφορές συμμετεχόντων οι οποίοι δεν πληρούν τα κριτήρια της διακήρυξης και για το λόγο αυτό ακριβώς είναι σε θέση να προσφέρουν με ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, ήτοι η μη πλήρωση κριτηρίων και το απαράδεκτο της προσφοράς τους σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, να τους δίνει την ευχέρεια προσφοράς ανταγωνιστικότερης τιμής, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της ίσης μεταχείρισης σε περίπτωση που καταχρηστικά η αναθέτουσα αρχή επικαλούνταν τις προσφορές αυτές προκειμένου να αιτιολογήσει το ασύμφορο των οικονομικών προσφορών άλλων διαγωνιζομένων που πληρούν τα οριζόμενα στη διακήρυξη και να ματαιώσει καταχρηστικά διαγωνιστικές διαδικασίες (ΑΕΠΠ 167/2017), ως στην προκείμενη περίπτωση συμβαίνει, κατά παράβαση και της αρχής του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Περαιτέρω, η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα καθώς ούτε από το σώμα της προσβαλλόμενης (Σ.τ.Ε. 1390/2014) ούτε από στοιχεία που συνοδεύουν αυτή (Σ.τ.Ε. 208/2012, 4027/2004) προέκυπτε η αιτιολογία του ασύμφωρου της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, ενώ όπως γίνεται δεκτό η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά [(ΣτΕ 1776/1956, 107/1945) και

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

<https://www.prevedourou.gr> «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων»]. Η επίκληση δε του δημοσίου συμφέροντος στην προσβαλλόμενη απόφαση, ως λόγου ματαίωσης της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή, εκτός της αοριστίας αυτής αντιφάσκει εγγενώς και με την επιλογή διεξαγωγής ανοικτής διαδικασίας η οποία εξ' ορισμού, αυτό ακριβώς, το δημόσιο συμφέρον, προσπαθεί να διασφαλίσει με την ανάπτυξη υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού προς εξασφάλιση της κατά τα δυνατόν συμφερότερης από άποψη τιμής και ποιότητας προσφοράς και ως εκ τούτου στην προκειμένη περίπτωση όπου έλαβε χώρα ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος διασφαλίζεται με την κατακύρωση του αποτελέσματος στο μειοδότη, ήτοι την προσφεύγουσα εταιρεία και ουχί με την ματαίωση αυτής και την απευθείας ανάθεση μέρους, Τμήμα 3, της υπό εξέταση διαδικασίας ανάθεσης και επομένως η προσβαλλόμενη και κατά τούτο τυγχάνει ακυρωτέα. Επέκεινα, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή παραθέτει συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης αναφορικά με τους λόγους ματαίωσης, ήτοι αναφέρει στοιχεία προς αιτιολόγηση του ασύμφορου της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας προς θεραπεία της έλλειψης αρχικής και σε κάθε περίπτωση έλλειψης πλήρους και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας κατά τα ανωτέρω. Εντούτοις, η έλλειψη αυτή, αιτιολογίας, δε δύναται να θεραπευτεί το πρώτον με την παροχή συμπληρωματικής αιτιολογίας κατ' άρθρο 365 του Ν.4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, δοθέντος ότι εξ' ορισμού, πρωθύστερη προϋπόθεση που πρέπει να πληρούται, είναι η παροχή αρχικής αιτιολογίας, ώστε αυτή να δύναται παραδεκτά να συμπληρωθεί. Και τούτο διότι το άρθρο 2γ της δικονομικής Οδηγίας 2007/66/EK ορίζει ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών και συνεπώς όταν δεν παρατίθεται αρχική αιτιολογία στην προσβαλλόμενη απόφαση ώστε να δύναται ο προσφεύγων να προσβάλλει αυτήν πλήρως και αποτελεσματικώς, αλλά παρατίθεται το πρώτον εν είδη συμπληρωματικής αιτιολογίας, εισάγοντας επί της ουσίας νέους λόγους οι οποίοι στηρίζουν την προσβαλλόμενη απόφαση και οι οποίοι κατ' άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 δύναται να αντικρουσθούν από την προσφεύγουσα εντός αποκλειστικής προθεσμίας πέντε (5) ημερών, υφίσταται παραβίαση της

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

ανωτέρω εν λόγω διάταξης της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, αλλά και της γενικότερης επιταγής αυτής περί παροχής πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. σελ. 70 της Αιτιολογικής Έκθεσης του Ν. 4412/2016 και άρθρο 1 παρ. 1 των “Δικονομικών Οδηγιών”, Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ), παρέχοντας ούτως απαδέκτως ουσιώδες δικονομικό πλεονέκτημα στην αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου απαράδέκτως επικαλείται το πρώτον με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή συγκριτικά στοιχεία, ως αρχική αιτιολογία της κρίσης περί μη συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Αλλά και επί της ουσίας, δεν προκύπτει ότι η εν λόγω προσφορά δεν είναι οικονομικά συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι οι προσφερόμενες εκπτώσεις για καθένα από τα Τμήματα του διαγωνισμού είναι εντός του προϋπολογισμού της μελέτης, ήτοι η αναθέτουσα αρχή δια της σχετικής πρόβλεψης στη Διακήρυξη και τη μελέτη της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για κάθε Τμήμα της υπό ανάθεσης σύμβασης προέβη κατόπιν παραδοχών σε εκτίμηση της υπόψη δαπάνης, συνομολογώντας το ανώτατο αποδεκτό όριο κατ’ αυτήν της απαιτούμενης δαπάνης προς υλοποίηση της προκείμενης σύμβασης. Συνεπώς, εφόσον η προσφορά της προσφεύγουσας κυμαίνεται εντός των ορίων αυτών και δεν υπερβαίνει την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, αφού η προσφορά της είναι μικρότερη από αυτή για το Τμήμα 1 και 2 και ίση με αυτήν για το Τμήμα 3, συνεπάγεται ότι είναι οικονομικά συμφέρουσα για την αναθέτουσα και σε κάθε περίπτωση ότι δε δύναται άνευ ειδικής αιτιολογίας (βλ. Σ.Τ.Ε. 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004), που δεν υφίσταται εν προκειμένω, να χαρακτηριστεί ως μη συμφέρουσα, αρκούμενη η αναθέτουσα αρχή στην αόριστη αναφορά της περί «οικονομικά μη συμφέρουσας προσφοράς», πολλώ δε μάλλον που η Επιτροπή Διαγωνισμού με σχετική εισήγησή της πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα, αποδεχόμενη ότι η προσφορά της είναι οικονομικά συμφέρουσα. Άλλωστε, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, στο οποίο έχει ενσωματωθεί η Εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί κατακύρωσης αλλά και από την σχετική διάταξη της Διακήρυξης, το αντικείμενο του διαγωνισμού, ήτοι ο προϋπολογισμός της μελέτης ως προς την Τελική Τιμή των υπό προμήθεια ειδών, αλλά και η

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

έκπτωση προσδιορίζεται επί της «νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας Κορινθίας. Επομένως, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί ασήμαντης ή μηδαμινής έκπτωσης τυγχάνει αυταπόδεικτα αλυσιτελής και σε κάθε περίπτωση αβάσιμος, καθότι η Τελική Τιμή των κατ' ιδίαν προϊόντων θα διαμορφωθεί κατά το χρόνο παράδοσης τούτων, υπολογιζόμενη πάντα κατά τρόπο αντικειμενικό, ήτοι με βάση «τη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας Κορινθίας. Επομένως, η έκπτωση από μόνη της δεν αποτελεί απόδειξη, ούτε καν ένδειξη της οικονομικά ασύμφορης προσφοράς της προσφεύγουσα, ούσα αυταπόδεικτα μη νόμιμη και σε κάθε περίπτωση ανεπαρκής και αβάσιμη ως αιτιολογίας. Εξάλλου, τα αναφερόμενα ως συγκριτικά στοιχεία που επικαλείται με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή τυγχάνουν αλυσιτελή και κατ' ουδένα τρόπο δεν αποδεικνύουν ότι η προσφορά της προσφεύγουσας στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία δεν είναι συμφέρουσα, καθόσον αυτά αφορούν σε διαγωνιστικές διαδικασίες ΤΕΒΑ και ΒΥΣ, στις οποίες αφενός μεν οι τελικές τιμές προσδιορίζονται με διαφορετικό τρόπο από αυτόν του επίμαχου διαγωνισμού, ο οποίος, ούτως ή άλλως, δεν περιλαμβάνει στο αντικείμενό του προϊόντα ΒΥΣ (όπως λχ σκόνη πλυντηρίου κλπ), αφετέρου δε οι αρχικές τιμές των τροφίμων υπολογίζονται με άλλο τρόπο και επί άλλων ποσοτήτων (κατά πολύ μεγαλύτερων), καθότι πρόκειται για Ευρωπαϊκό Πρόγραμμα και ως εκ τούτου οι οικονομικοί φορείς προβαίνοντας σε οικονομία κλίμακος είναι σε θέση να προσφέρουν ανταγωνιστικότερες τιμές. Επέκεινα, θα πρέπει να γίνει δεκτός και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι όλα τα επικαλούμενα συγκριτικά στοιχεία της αναθέτουσας αφορούν σε αρχικές τιμές διακηρύξεων έτους 2014 (4 έτη πριν την επίμαχη διακήρυξη) ενός μόνο από τα υπό προμήθεια είδη και δη του ελαιολάδου, χωρίς να μνημονεύεται καν ο τρόπος υπολογισμού της και μην αναφέροντας αυτή ότι η τιμή του ελαιολάδου μεταβάλλεται δραματικά από έτος σε έτος και από περιοχή σε περιοχή. Τέλος, από τη θεώρηση της προσβαλλόμενης πρώτης

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

πράξης προκύπτει ότι ο υπολογισμός της αναθέτουσας αρχής για να αιτιολογήσει με τις απόψεις της το οικονομικά ασύμφορο της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι προδήλως εσφαλμένος, αφού αναφέρει ως προσφερόμενη τιμή της προσφεύγουσας εταιρείας τα 8,19 ευρώ για το ελαιόλαδο, αναφέροντας μάλιστα ότι το είδος αυτό είναι «για τη σύμβαση [...]το μεγαλύτερης αξίας, ύψους 687.960 ευρώ πλέον ΦΠΑ», ενώ από το σώμα της προσβαλλόμενης και μόνο προκύπτει ότι η προσφερόμενη τιμή της προσφεύγουσας για το είδος αυτό είναι 6,138 ευρώ και το αντικείμενο του εν λόγω προϊόντος μόλις υπερβαίνει τις 40.000 ευρώ και ως εκ τούτου η αιτιολογία αυτή τυγχάνει απορριπτέα ως ουσία αβάσιμη. Μάλιστα, η προσφεύγουσα για να αιτιολογήσει την ουσιαστική βασιμότητα της οικονομικά συμφέρουσας προσφοράς της επικαλείται τους συνημμένους στις απόψεις της αναθέτουσας Πίνακες (σελ. 10 επόμενα), από τους οποίους συνάγεται ότι σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία (TEBA Κορίνθου 2018-2019) οι αρχικές τιμές όλων των προϊόντων αυτής της διαγωνιστικής διαδικασίας ήταν κατά πολύ ανώτερες από την παρούσα Διακήρυξη, όπου για παράδειγμα, η αρχική τιμή του ελαιόλαδου ήταν 8,19 ευρώ και η έκπτωση της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας «ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.» ήταν 1,50%, ενώ και οι λοιπές εκπτώσεις της εταιρείας αυτής για τα επίμαχα είδη κυμαίνονταν σε ποσοστό από 0,45% έως 1,50% και μάλιστα για ποσότητες υπερπολλαπλάσιες από τις προκείμενες, χωρίς να έχει κριθεί, κατά την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ότι η προσφορά της δεν ήταν οικονομικά συμφέρουσα. Τούτων δοθέντων, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει νόμω και ουσία βάσιμος και κατ' ακολουθίαν η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που δεν εγκρίνει τα υπόψη Πρακτικά κατακύρωσης με την αιτιολογία ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι οικονομικά συμφέρουσα και ματαιώνει την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθ. 8/73/26.2.2020 Πρακτικό, με την οποία εγκρίνονται οι τεχνικές προδιαγραφές του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθμ. πρωτ. 6832/25-2-2020 τεχνικής έκθεσης και η με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση,

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32^Α του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ΚΟΡΙΝΘΟΥ, είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 32 παρ.2(γ) και 32^Α του Ν. 4412/2016, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της.

14. Επειδή, η Οικονομική Επιτροπή, μετά τη ματαίωση της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τα ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. 8/73/2020 απόφασή της, δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη αποφάσισε ότι «Α. Εγκρίνει τις τεχνικές προδιαγραφές και τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της υπ' αριθμ. πρωτ. 6832/25-2-2020 τεχνικής έκθεσης [...] και ορίζει την με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32Α του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ΚΟΡΙΝΘΟΥ προϋπολογισμού τεχνικής έκθεσης 41.551,23€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), διότι οι συμβατικές ποσότητες της ισχύουσας σύμβασης για την προμήθεια ετοιμών γευμάτων έχουν εξαντληθεί, η μη υπογραφή συμφωνητικού για την εν λόγω προμήθεια δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του Δήμου, δεδομένης της έγκαιρης σύνταξης μελέτης και διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν είναι δυνατή η διακοπή σίτισης των μαθητών του Μουσικού Γυμνασίου δεδομένης και της σχετικής χρηματοδότησης από το Υπουργείο Εσωτερικών, η ανάγκη προμήθειας ετοιμών γευμάτων κρίνεται εξαιρετικά επείγουσα και σημαντική, και δεν είναι δυνατή η τήρηση των προβλεπόμενων από τον νόμο προθεσμιών για την ανοιχτή, την κλειστή ή με διαπραγμάτευση διαδικασία με δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς αδυνατούν να καλύψουν τις ανάγκες του Δήμου [...].

15. Επειδή, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με διαπραγμάτευση, στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο τις διατάξεις του άρθρου 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μεταξύ άλλων προβλέπονται τα εξής: «[...] 2. Η διαδικασία με

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. [...]». Από τη γραμματική διατύπωση των διατυπώσεων των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι στην περίπτωση που συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή που δεν απορρέουν από δική της ευθύνη, η διαδικασία για τη διαπραγμάτευση με σκοπό τη σύναψη σχετικής με την κάλυψη της ανάγκης αυτής δημόσιας σύμβασης δεν είναι υποχρεωτικό να δημοσιεύεται, ανεξαρτήτως ποσού σύμβασης. Κατά συνέπεια, εφόσον νομίμως επιλέγεται, στη διαδικασία αυτή δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 65 του ν. 4412/2016 περί δημοσίευσης προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων, ούτε η παράλειψη δημοσίευσης σχετικής προκήρυξης συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Οι ανωτέρω διατάξεις εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί (ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕφΑΘ (Ασφ) 247/2013) ότι για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (όπως ιδίως η έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας ή ακόμη και η γενικότερη αβελτηρία της, βλ. Γνμδ ΝΣΚ 193/2010) και τέλος, ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (ΕλΣυν 935/2013 VI Τμ. και ΕλΣυν 247, 249/2010 Πράξεις του VI Τμ.). Ο έλεγχος της αιτιολόγησης της επιλογής της εξαιρετικής, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα, διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, όταν η τελευταία ερείδεται στη συνδρομή της έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 γ), ενεργείται υπό την προαναφερθείσα παραδοχή ότι η ανάγκη αυτή δημιουργείται ως συνέπεια επείγοντος γεγονότος. Ως τέτοιο νοείται αιφνίδιο πραγματικό γεγονός, το οποίο αντικειμενικά, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και σύμφωνα με τους κανόνες επιμελούς διαχείρισης των υποθέσεων του μέσου συνετού κοινωνού, δεν θα ήταν δυνατό να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί με μέτρα πρόληψης και αποφυγής του, έγκαιρα και λυσιτελώς. Συνεπώς, εάν το πραγματικό γεγονός, στο οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή ερείδεται η επιλογή της μη κανονικής, εξαιρετικής εκτός διαγωνισμού διαδικασίας, δεν είναι αιφνίδιο ή/και μπορούσε να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί έγκαιρα, καθώς και εάν η αντιμετώπισή του οφείλεται σε ίδιο πταίσμα της αναθέτουσας αρχής, η παρέκκλιση από τον κανόνα της διενέργειας διαγωνισμού είναι μη νόμιμη (Γνμδ. ΝΣΚ 125/2006, 223/2008, ΕλΣυν Πράξη 1/2008 VI Τμ.). Μάλιστα, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία της διαπραγμάτευσης πρέπει να αιτιολογείται πλήρως και ειδικώς από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΑ ΣτΕ 515/2008, 1059/2008, ΕλΣυν 91/2007 Πράξη του VI Τμ., ΕλΣυν 15/2008 Πράξη του VI Τμ.), ενώ και σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14). Λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα, μάλιστα, που κατά τα άνω έχει

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

η επιλογή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011 προ της έκδοσης απόφασης κάθε αναθέτουσας αρχής για προσφυγή, μεταξύ άλλων, στη διαδικασία αυτή, καθιερώθηκε υποχρέωση προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εφόσον οι συμβάσεις οι οποίες επιδιώκεται να ανατεθούν με τη διαδικασία αυτή εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016.

16. Επειδή, εν προκειμένω η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση, μέσω διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού, ο Δήμος Κορινθίων, ανέρχεται στο ποσό των 36.771,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., και όπως προκύπτει αποτελεί μέρος του συνολικού προϋπολογισμού της διαγωνιστικής διαδικασίας ύψους 755,888,16 ευρώ, ήτοι μέρος του Τμήματος Γ, το οποίο και ματαιώθηκε κατά τα προλεχθέντα και συνεπώς, δεδομένης της φύσης της υπό ανάθεση σύμβασης ως σύμβαση προμήθειας και του οριζομένου, κατ' άρθρο 5 Βιβλίου Ι, κατωτάτου ορίου υπαγωγής στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, στο ποσό των ευρώ 135.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., η υπόψη σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. Περαιτέρω, από το σώμα της προσβαλλόμενης προκύπτει ότι ο λόγος που επικαλείται η αναθέτουσα, ως απρόβλεπτη περίπτωση, αφορά στο γεγονός ότι «... ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. (CLUB NEON) άσκησε την με αριθμό καταχώρησης ΑΜ21/30-4-2019 αίτηση αναστολής – ασφαλιστικών μέτρων κατά 1) της με αριθμό 422/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έκανε δεκτή την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ τον αριθμό 342/18-03-2019 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), που άσκησε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία KORINTHIAN PALACE CATERING Α.Ε. κατά Δήμου Κορινθίων και κατά της με αριθμό 5/20/2019

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

απόφασης Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης πρακτικών επιτροπής αξιολόγησης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης της προμήθειας ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ΚΟΡΙΝΘΟΥ προϋπολογισμού μελέτης 755.888,16€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), και ακύρωσε την με αριθμό 20/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, του Δήμου Κορινθίων Επί της ανωτέρω αίτησης αναστολής – ασφαλιστικών μέτρων εκδόθηκε η με αριθμό Ν27/2019 απόφαση Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, που έκανε δεκτή την αίτηση αναστολής και ανέστειλε την εκτέλεση της με αριθμό 422/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. μέχρι την έκδοση απόφασης επί της ασκηθησομένης σχετικής αίτησης ακύρωσης, γεγονός που είχε σαν συνέπεια την αναστολή των όποιων διαδικασιών του Δήμου Κορινθίων για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της εν θέματι προμήθειας...». Εντούτοις, η αιτιολογία αυτή δεν αποδεικνύει ότι πληρούνται οι ανωτέρω, υπό (α) και (δ) (πρβλ. ακριβώς ανωτέρω σκέψη) προϋποθέσεις καταφυγής στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 και 32^Α του Ν. 4412/2016, καθώς δε θεμελιώνεται ότι τω όντι συνέτρεξε απρόβλεπτο γεγονός (α΄ προϋπόθεση) ή ότι η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν απορρέει από δική της ευθύνη (δ΄ προϋπόθεση). Και τούτο διότι αναφορικά με τη μη συνδρομή απρόβλεπτου γεγονότος έχει κριθεί ότι απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται ως τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά, με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής (βλ. μεταξύ πολλών ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008), υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, ενώ γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος συμβάσεων υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009), σε κάθε περίπτωση «δε συνιστά απρόβλεπτο γεγονός που θα

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

δικαιολογούσε κατ' εξαίρεση, την επιλογή από τη Διοίκηση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση το γεγονός της άσκησης των προβλεπόμενων εκ του νόμου ένδικων μέσων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας» (Σ.τ.Ε. 1747/2011, σκ. 7). Κατά συνέπεια, στην προκείμενη περίπτωση και σύμφωνα με το ιστορικό της υπόθεσης (πρβλ. σκέψη 2 της παρούσας) η αναθέτουσα αρχή προέβη σε συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας - καίτοι είχε ασκηθεί η προκείμενη αίτηση αναστολής της εταιρείας «ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' N27/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, η οποία ανέστειλε την υπ' αριθ. 422/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και επί της οποίας παραιτήθηκε στη συνέχεια με την με αριθμό Δ.Π.55/12-12-2019 δήλωση παραίτησης της από το δικόγραφο και το δικαίωμα με αποτέλεσμα να αρθούν αυτοδίκαια τα αποτελέσματα των άνω ασφαλιστικών μέτρων, να μην ισχύει η εκδοθείσα αναστολή εκτέλεσης και να αναβιώνει αναδρομικά η ισχύς της άνω υπ' αριθ. 422/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. – αφού απέστειλε κλήση στην προσφεύγουσα ως προσωρινού αναδόχου για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αποτέλεσμα ήδη από την 30.5.2019 να έχει ολοκληρωθεί η Εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί κατακύρωσης της όλης προμήθειας, αιτούμενη στη συνέχεια, μάλιστα, η Οικονομική Επιτροπή με σχετικές αποφάσεις της (πρβλ. σκέψη 2 της παρούσας) την παράταση της ισχύος της προσφοράς της και την αντίστοιχη παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής της, όπως πράγματι έγινε., με την τελευταία παράταση να δίδεται από 30.1.2020 και μέχρι την 30.7.2020, ήτοι επί εξάμηνο, προκειμένου να ολοκληρωθεί η διαδικασία σύναψης της εν λόγω σύμβασης. Συνεπώς, ουδέν απρόβλεπτο γεγονός μεσολάβησε καθώς η άσκηση των προβλεπόμενων εκ του νόμου ένδικων μέσων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν νοείται ως τέτοιο (Σ.τ.Ε. 1747/2011, σκ. 7), αλλά και επί της ουσίας, ουδεμία καθυστέρηση υπήρξε εκ της ασκήσεως των προαναφερομένων ενδίκων μέσων, καθότι η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίστηκε κανονικά, κατά τα προλεχθέντα και ως εκ τούτου δεν πληρούται η (α) προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω και λαμβανομένου υπόψη ότι παρανόμως αποφασίστηκε με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη η ματαίωση της προμήθειας της υπ' αριθ. 5577/31-07-2018 Διακήρυξης του Δήμου

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

Κορινθίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ΚΟΡΙΝΘΟΥ», κατά τα κριθέντα ανωτέρω, μέρος της οποίας αποτελεί η ανάθεση της προμήθειας της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης, δεν πληρούται ούτε η (δ) προϋπόθεση, ήτοι η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης να μην απορρέει από δική της ευθύνη, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω (βλ. σκέψη 15 της παρούσας), αφού είναι προαφανές ότι η παράνομη έκδοση της πρώτης προσβαλλόμενης, η οποία ματαίωσε την όλη διαγωνιστική διαδικασία, με αποτέλεσμα να καταστεί αδύνατη η υπογραφή της σύμβασης και η κάλυψη των επιτακτικών αναγκών σίτισης των μαθητών του Μουσικού Σχολείου, οδήγησε στην κατεπείγουσα ανάγκη έκδοσης της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης και την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία των άρθρων 32 και 32^Α, ως και η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί (τελευταία σελίδα των απόψεών της), πλην όμως η εν λόγω ανάγκη απορρέει από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής συνεπεία της ακυρότητας της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης περί ματαίωσης της επί του αυτού αντικειμένου διαγωνιστικής διαδικασίας από την οποία εξαρτάται και στην οποία στηρίζεται κατά το άρθρο 106 ν. 4412/2016, κατά τα κριθέντα ανωτέρω. Τούτων ούτως εχόντων, ο τρίτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που εγκρίθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. 6832/25-2-2020 τεχνική έκθεση για την με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32^Α του Ν. 4412/2016 επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ΚΟΡΙΝΘΟΥ».

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί κατά το ποσό των 3.305,15 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017 και κατά το ποσό των 183,85 ευρώ σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 1 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει το υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 και υπ' αριθ. 8/73/26.2.2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων, αναφορικά με την υπ' αριθ. 5577/31-07-2018 Διακήρυξη του Δήμου Κορινθίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ΚΟΡΙΝΘΟΥ» και την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθ. πρωτ. 9832/25-2-2020 τεχνικής έκθεσης για την με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32^A του Ν. 4412/2016 επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ΚΟΡΙΝΘΟΥ», κατά το μέρος που αποφασίστηκε η μη έγκριση των Πρακτικών κατακύρωσης και η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. 5577/31-07-2018 Διακήρυξης του Δήμου Κορινθίων και εγκρίθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. 6832/25-2-2020 τεχνική έκθεση για την με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32^A του Ν. 4412/2016 επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ΚΟΡΙΝΘΟΥ».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 17 της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 580 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 30 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 20 Μαΐου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμυ Ελ. Γιάννακα

α.α.

Κωνσταντίνος Ασημακόπουλος