

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.4.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 487/23.4.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» που εδρεύει στο, επί της οδού, αριθμ. (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 126/15.04.2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης διαγωνιστικών διαδικασιών (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την οποία αποφασίζεται η μη συνέχιση των διαγωνισμών με αντικείμενο «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε. και Δ.Ε.» και «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε.» καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αριθμός απόφασης: 670 /2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί e-παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 605 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 22.4.2020 πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπερβαίνει κατά 5 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των 600 ευρώ. Ειδικότερα, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης της διαγωνιστικής διαδικασίας με αντικείμενο «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε. και Δ.Ε.», ανέρχεται σε 80.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και επομένως το νόμιμο παράβολο για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης που έχει εκδοθεί στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού ανέρχεται σε 600 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (5 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο προσφεύγων με την προδικαστική προσφυγή αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το σκέλος που αφορά τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με αντικείμενο «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε.». Ωστόσο, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης για τον ως άνω διαγωνισμό ανέρχεται σε 40.322,58€ μη

συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, όπως παραδέχεται και ο ίδιος ο προσφεύγων στην προσφυγή του.

3. Επειδή, το άρθρο 127 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), σε περίπτωση ένστασης κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία άσκησής της είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ή από τη συντέλεση της παράλειψης [...] 2. Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποφασίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ένστασης η οποία μπορεί να γίνει και με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 376 παράγραφος 11 [...] Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης, απαιτείται, με την κατάθεση της ένστασης, η καταβολή παραβόλου, υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με το ένα τοις εκατό (1%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το παράβολο αυτό αποτελεί δημόσιο έσοδο. Το παράβολο επιστρέφεται με πράξη της αναθέτουσας αρχής, αν η ένσταση γίνει δεκτή ή μερικώς δεκτή από το αποφασίζον διοικητικό όργανο [...] 4. Η προθεσμία για την άσκηση ένστασης της παραγράφου 1 και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της ένστασης δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας.».

4. Επειδή το άρθρο 345 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους.».

5. Επειδή, το άρθρο 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ορίζει ότι: «Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται: α) στις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του ν. 4412/2016, καθώς και των τροποποιήσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους (άρθρο 345 παρ. 1 ν. 4412/2016)[...]».

6. Επειδή στη με αριθμ. πρωτ. διακήρυξη για το διαγωνισμό με αντικείμενο «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε.» προβλέπεται ότι «[...]

1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι οι εργασίες καθαρισμού αρδευτικών και αποστραγγιστικών τάφρων και αυλάκων και καθαρισμός χειμάρρων στα όρια της Δημοτικής Ενότητας του Δήμου [...]

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 50.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 40.322,58 ΦΠΑ : 9.677,42 €) και θα βαρύνουν τον προϋπολογισμό του έτους 2019 και του έτους 2020.[...]

1.4 Θεσμικό πλαίσιο

Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως:

– του ν. 4412/2016 (Α' 147) “Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)” όπως έχει τροποποιηθεί και συμπληρωθεί με το άρθρο 39 του Ν. 4488/2017 (Α' 137) και το άρθρο 107 του Ν.4497/2017 (Α' 171), τα άρθρα 43, 44, 45 του Ν.

4605/2019 (Α' 52), το άρθρο 33 του Ν.4608/2019 (Α' 66) και το άρθρο 56 του Ν.4609/2016 (Α' 67) [...]

– της με αρ. 56902/215 (Β' 1924/2.6.2017) Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» [...] 3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία [...]

Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α. Το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που, πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια [...].».

7. Επειδή, η Διοίκηση είναι μεν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης σχετικά με τα προς προμήθεια είδη, υπηρεσίες ή έργα, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, έχοντας ευρύτατο περιθώριο ως προς την επιλογή του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, παραταύτα όμως, με τη διακήρυξη δεν μπορεί να γίνεται επιλογή του δικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (ΕΑ ΣτΕ 1012/2009, 381/2008, 1130/2007). Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί με τη διακήρυξη να αποκλείσει την εφαρμογή του νομίμου καθεστώτος περί παροχής έννομης προστασίας στο στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως, όπως, άλλωστε, ούτε και να υπαχθεί οικειοθελώς σε διαφορετικές από τις νόμιμες διατάξεις (ΔΕΦΑΘ 425/2011).

8. Επειδή, η ως άνω νομολογία δεν έχει μεταβληθεί και υπό το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, ήτοι ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η διακήρυξη προβλέπει έτερη διαδικασία επίλυσης των διαφορών από αυτή την οποία ορίζει ο νόμος, εξακολουθεί να ισχύει το νόμιμο δικονομικό πλαίσιο στο οποίο εξακολουθεί να εμπίπτει ο Διαγωνισμός, δίχως να λαμβάνεται υπόψιν οιοσδήποτε αντίθετος όρος της διακήρυξης (βλ. ΔΕφΠειρ Ν128/2018, ΕΑ 1012, 699/2009, ΕΑ 998/2007, 1213, 1062, 571/2006, ΑΕΠΠ Α315/2018 ΑΕΠΠ 169/2020).

9. Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επιπλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου και ως εκ τούτου είναι άμεσης εφαρμογής.

10. Επειδή από τον όρο 1.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού με αντικείμενο «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε.» προκύπτει σαφώς ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης άνευ ΦΠΑ υπολείπεται του ποσού των 60.000 ευρώ. Εντούτοις στον όρο 3.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής είναι δυνατή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά τις διατάξεις των άρθρων 345 επ. του ν. 4412/2016. Όπως όμως έχει

επισημανθεί υπό σκέψεις 7 και 8, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί με τη διακήρυξη να αποκλείσει την εφαρμογή των νόμιμων δικονομικών διατάξεων αλλά ούτε και να υπαχθεί οικειοθελώς σε άλλες από τις νόμιμες διατάξεις.

11. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων κατέθεσε την προσφυγή του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, κοινοποίησε αυτήν στην ΑΕΠΠ και επικαλείται στην προσφυγή του τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016. Ωστόσο, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή με αντικείμενο «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε. και Δ.Ε.» εμπίπτει μεν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, ωστόσο δεν εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου IV σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016 δοθέντος του ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη άνευ ΦΠΑ υπολείπεται του ποσού των 60.000 ευρώ, ποσό το οποίο αποτελεί το όριο για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ επί των ασκηθεισών ενώπιόν της προδικαστικών προσφυγών. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι διαγωνισμοί με αντικείμενο «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε. και Δ.Ε.» και «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε. είναι άρρηκτα συνδεδεμένοι μεταξύ τους, διεξάγονται υπό τους ίδιους όρους και αξιολογήθηκαν από την ίδια Επιτροπή Διαγωνισμού και ως εκ τούτου πρέπει να εξεταστούν με την προσφυγή ως ενιαίο σύνολο.

12. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η ΑΕΠΠ δεν είναι καθ' ύλην αρμόδια να κρίνει επί προσφυγής κατά το διοικητικό στάδιο στο πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης αξίας κάτω των 60.000 ευρώ, η οποία, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, ονομάζεται «ένσταση», υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και εξετάζεται από

αυτήν δυνάμει του άρθρου 127 του Ν.4412/2016 και, επομένως, η προσφυγή κατά το σκέλος που αφορά την ακύρωση της προσβαλλόμενης αναφορικά με τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με αντικείμενο «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε.» θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω καθ' ύλην αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλάκων και χειμάρρων Δ.Ε. και Δ.Ε.», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 100.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

14. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 30.12.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

15. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 2.4.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 16.4.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον

προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

17. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής στην εύλογη προσδοκία της ανάθεσης σε αυτόν σύμβασης, δοθέντος ότι αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία ματαιώνεται η διαγωνιστική διαδικασία στην οποία συμμετέχει δια της υποβολής προσφοράς, η οποία κρίθηκε παραδεκτή.

18. Επειδή την 22.04.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

19. Επειδή με την υπ' αριθμόν 614/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

20. Επειδή στις 29.04.2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού «ορθή επανάληψη» της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία δοθέντος ότι δημοσιεύτηκε μετά την άσκηση της παρούσας προσφυγής θεωρείται συμπροσβαλλόμενη.

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 30.4.2020 απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

22. Επειδή ο προσφεύγων στις 11.5.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 29.5.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

23. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

24. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις υποψήφιοι, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε την με αριθμ. συστήματος προσφορά του. Με την υπ' αριθμ. 109/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές του προσφεύγοντος καθώς και του οικονομικού φορέα «» και την απόρριψη των λοιπών προσφορών. Κατά της εν λόγω απόφασης ο προσφεύγων άσκησε τη με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 439/13.04.2020 προσφυγή αιτούμενος την απόρριψη της έτερης αποδεκτής προσφοράς. Την 15.04.2020 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία ματαιώνεται η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Όπως ειδικότερα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη «Ο κ. Πρόεδρος για το 7ο τακτικό θέμα:» :« Ενημέρωση για την προδικαστική προσφυγή επί της αριθμ 109/2020 και 110/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής» έδωσε τον λόγο στον υπάλληλο του Δήμου ο οποίος έθεσε υπόψη την εισήγηση της υπηρεσίας που έχει ως εξής: Η

Αριθμός απόφασης: 670 /2020

επιτροπή διενέργειας & αξιολόγησης αποτελεσμάτων διαγωνισμού υπηρεσιών της Τεχνικής υπηρεσία του Δήμου σας γνωρίζει ότι, κατατέθηκε στις 11/4/2020 προδικαστική προσφυγή επί της αριθμ 109/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με τίτλο «Καθαρισμός Αρδευτικών & Αποστραγγιστικών Αυλάκων & Χειμάρρων ΔΕ & ΔΕ» από την εταιρεία Επίσης σας γνωρίζει ότι, κατατέθηκε στις 13/4/2020 προδικαστική προσφυγή επί της αριθμ 110/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με τίτλο «Καθαρισμός Αρδευτικών & Αποστραγγιστικών Αυλάκων & Χειμάρρων ΔΕ» από την εταιρεία Σας γνωστοποιούμε τα ανωτέρω, προς ενημέρωσή σας και για τυχόν δικές σας περαιτέρω ενέργειες. Στην συνέχεια ο Πρόεδρος έδωσε τον λόγο στον Αντιδήμαρχο κ. ο οποίος έθεσε υπόψη του συμβουλίου τις επιπτώσεις που θα επιφέρει η προσφυγή στην διαδικασία καθαρισμού των αυλάκων. Τον λόγο κατόπιν πήρε εκ νέου ο και ανέφερε πως η διαδικασία εξέτασης της προσφυγής και ανάθεσης του διαγωνισμού θα διαρκέσει χρονικό διάστημα άνω των ενενήντα ημερών. Τον λόγο πήρε επίσης και ο Αντιδήμαρχος ο οποίος ανέφερε πως κάτι τέτοιο θα ήταν καταστροφικό για τους αγρότες των περιοχών και κατέπτεκταση της τοπικής κοινωνίας. Επίσης οι αγρότες θα πληρώνουν τα ανταποδοτικά τέλη χωρίς να τους παρέχεται η ανάλογη υπηρεσία. Στη συνέχεια το λόγο πήρε ο κ. Δήμαρχος ο οποίος πρότεινε την παύση των διαδικασιών για την ανάδειξη μειοδότη εκτέλεσης των ανωτέρω έργων προκειμένου να εξασφαλιστεί η ομαλή άρδευση των γεωργικών περιοχών [...].».

25. Επειδή, μετά την άσκηση της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε «ορθή επανάληψη» της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία έχει ως ακολούθως : «Ο κ. Πρόεδρος για το 7ο τακτικό θέμα:« :« Ενημέρωση

Αριθμός απόφασης: 670 /2020

για την προδικαστική προσφυγή επί της αριθμ 109/2020 και 110/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής» έδωσε τον λόγο στον υπάλληλο του Δήμου ο οποίος έθεσε υπόψη την εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού που έχει ως εξής: Η επιτροπή διενέργειας & αξιολόγησης αποτελεσμάτων διαγωνισμού υπηρεσιών της Τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου σας γνωρίζει ότι, κατατέθηκε στις 11/4/2020 προδικαστική προσφυγή επί της αριθμ 109/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με τίτλο «Καθαρισμός Αρδευτικών & Αποστραγγιστικών Αυλάκων & Χειμάρρων ΔΕ & ΔΕ» από την εταιρεία Επίσης σας γνωρίζει ότι, κατατέθηκε στις 13/4/2020 προδικαστική προσφυγή επί της αριθμ 110/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με τίτλο «Καθαρισμός Αρδευτικών & Αποστραγγιστικών Αυλάκων & Χειμάρρων ΔΕ» από την εταιρεία Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ στ Ν. 4412/2016 δύναται ματαίωση διαδικασίας για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. Ο κ. σε ερώτηση που του έκανε ο κ. Δήμαρχος για την χρονική καθυστέρηση που θα προέκυπτε από την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών έως και τις υπογραφές των συμβάσεων ανέφερε ότι: η αναμονή της έκδοσης αποτελέσματος προσφυγών, θα είχε ως αποτέλεσμα καθυστέρηση τουλάχιστον 90 ημερών για την έναρξη εκτέλεσης των καθαρισμών στους αύλακες καθώς για να εκδικαστεί η προσφυγή από το αρμόδιο όργανο χρειάζεται 60 ημέρες και εν τη συνεχεία, να συνεχίσει ο διαγωνισμός από το στάδιο αποσφραγίσεις των οικονομικών προσφορών και ως την υπογραφή της συμβάσεων να περάσουν ακόμη 30 ημέρες στην καλύτερη των περιπτώσεων χωρίς να υποβληθεί κάποια ένσταση. Επίσης επισήμανε ότι με την καθυστέρηση των 90 ημερών που θα ερχόμασταν στην

υπογραφή των συμβάσεων, δηλαδή τον Ιούλιο μήνα, δεν υπήρχε λόγος για τον καθαρισμό των αυλάκων μιας και η αρδευτική περίοδος θα είχε χαθεί, και λόγο ότι αφορά το κοινωνικό συμφέρον όλη της περιοχής σας φέραμε σε γνώση της όλης κατάστασης. Τον λόγο πήρε ο Αντιδήμαρχος κ. και ανέφερε ότι λόγο της ανόδου της θερμοκρασίας και λόγο έλλειψης βροχοπτώσεων οι αγρότες πιέζουν από τώρα για να ποτίσουν. Επίσης ανέφερε ότι το μήκος των αυλάκων είναι πάρα πολύ μεγάλο και για να προλάβουμε την αρδευτική περίοδο ο καθαρισμός των αυλάκων πρέπει να ξεκινήσει από της 10 με 15 Απριλίου ώστε να είναι έτοιμα έως της 15 Μαΐου. Τον λόγο πήρε ο Αντιδήμαρχος ο οποίος ανέφερε ότι μια τέτοια καθυστέρηση θα επέφερε καταστροφικές συνέπειες στις αγροτικές καλλιέργειες και στους αγρότες της περιοχής, μιας και οι καλλιέργειες ξεκινούν από τον Μάιο μήνα και λόγου του ανταποδοτικού χαρακτήρα των έργων δεν θα μπορέσουμε να εισπράξουμε τα ανταποδοτικά τέλη. Ο κ. Δήμαρχος ανέφερε ότι επειδή κάθε χρόνο είχαμε καθυστερήσεις στην υπογραφή των συμβάσεων, σαν απόρροια της καθυστέρησης του προϋπολογισμού από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση φέτος την δημοπράτηση των διαγωνισμών, την ξεκινήσαμε από τον Δεκέμβριο του 2019 ώστε να προλάβουμε την αρδευτική περίοδο, αλλά και πάλι λόγο των προδικαστικών προσφυγών δεν θα προλάβουμε την αρδευτική περίοδο, άρα η συνέχιση του έργου δεν θα έχει χρησιμότητα. Επίσης επισήμανε τον ανταποδοτικό χαρακτήρα των καθαρισμού των αυλάκων, δηλαδή των χρημάτων που δίνουν οι αγρότες για να μπορούν να ποτίσουν τις καλλιέργειες τους, καθώς και ότι πλήττεται ο αγροτικός τομέας. Στη συνέχεια πρότεινε την παύση των διαδικασιών για την ανάδειξη μειοδότη εκτέλεσης των ανωτέρω έργων και προκειμένου να εξασφαλιστεί η ομαλή άρδευση των γεωργικών περιοχών, προτείνει την εκτέλεση των έργων με τη

διαδικασία της απευθείας ανάθεσης στους συμμετέχοντες στην διαδικασία του διαγωνισμού και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 ως εξής:

1)«Καθαρισμός Αρδευτικών & Αποστραγγιστικών Αυλάκων & Χειμάρρων ΔΕ» από την συμμετέχουσα στην διαδικασία του διαγωνισμού εταιρία με το ποσό των 20.000 € χωρίς την αξία του ΦΠΑ.

2)«Καθαρισμός Αρδευτικών & Αποστραγγιστικών Αυλάκων & Χειμάρρων ΔΕ» από τον συμμετέχοντα στην διαδικασία του διαγωνισμού εργολάβο κ. με το ποσό των 20.000 € χωρίς την αξία του ΦΠΑ.

3)«Καθαρισμός Αρδευτικών & Αποστραγγιστικών Αυλάκων & Χειμάρρων ΔΕ» από την συμμετέχουσα στην διαδικασία του διαγωνισμού εταιρία με το ποσό των 20.000 € χωρίς την αξία του ΦΠΑ.

Ο κ. Δήμαρχος τόνισε ότι ο αρχικός προϋπολογισμός των δύο έργων ήταν 150.000€ μαζί με το ΦΠΑ και τώρα με τις τρεις αναθέσεις το κόστος των καθαρισμών έπεσε στις 75.000€ μαζί με το ΦΠΑ, άρα έτσι διασφαλίζεται και το δημόσιο συμφέρον, το έργο θα υλοποιηθεί άμεσα και οι εργασίες ανατίθενται στους συμμετέχοντες των διαγωνισμών για να υπάρχει μια αντικειμενικότητα και μια δικαιοσύνη. Επίσης ανέφερε ότι για τον τέταρτο διαγωνιζόμενο, τον κ., δεσμευόμαστε από τώρα ότι του χρόνου θα του δώσουμε ανάθεση των καθαρισμό μιας Δημοτικής Ενότητας».

26. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται με την προσφυγή του τα ακόλουθα : «[...] ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ 1^{ος} ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ-ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΤΥΠΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Α.1 Στο άρθρο 3.5 των σχετικών διακηρύξεων ορίζονται τα εξής: «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 Ν 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του

Διαγωνισμού». Προβλέπεται δηλαδή, ρητά, από το κανονιστικό πλαίσιο των διαγωνισμών, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας συγκεκριμένη γνωμοδοτική αρμοδιότητα, συγκεκριμένου οργάνου (Επιτροπής Διαγωνισμού). Το αυτό, ήτοι η αρμοδιότητα έκφρασης (απλής) γνώμης για την ματαίωση του διαγωνισμού, προβλέπεται και από την διάταξη του άρθρου 106 παρ 1 Ν 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει ο προπαρατεθείς όρος των διακηρύξεων («Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:...»). Απόφαση ματαίωσης, ιδίως όταν λήφθηκε κατά διακριτική ευχέρεια (για κάποιον εκ των λόγων που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 106), που εκδόθηκε κατά παράβαση του ανωτέρω ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, είναι παράνομη και ακυρωτέα (βλ ΑΕΠΠ/30 Κλιμάκιο 238-239/2020, σκ 20, ΑΕΠΠ/70 Κλιμάκιο 933- 934/2018, σκ 32).

2. Περαιτέρω, στην διάταξη του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν 2690/1999) προβλέπονται τα εξής, σχετικά με την διαδικασία της απλής γνωμοδοτήσεως: «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. ... Η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς».

Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτουν τα ακόλουθα: α) «Η γνώμη διαφέρει από την πρόταση ως προς το ότι η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που θα αποφασίσει προς το όργανο που πρέπει να εκφέρει γνώμη, ενώ η πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του οργάνου

που προτείνει προς το όργανο που θα αποφασίσει. Προκειμένου να εκφραστεί γνώμη, το όργανο που αποφασίζει αποστέλλει σχετικό ερώτημα προς το όργανο που πρέπει να εκφράσει τη γνώμη» (βλ I Κατρά «Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας», έκδοση 2015, σελ 368). Άλλοις λόγοις, «η γνωμοδότηση προκαλείται από το διοικητικό όργανο που εκδίδει την πράξη. Η (απλή) γνώμη προϋποθέτει ερώτημα του οργάνου που ασκεί την συγκεκριμένη αποφασιστική αρμοδιότητα, ενώ η πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του οργάνου που προτείνει» (βλ Α Τάχο «Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας», 4η έκδοση/2009, σελ 705-706). Συνεπώς, όπου προβλέπεται απλή γνώμη, θα πρέπει αυτή να ζητηθεί από το αποφασίζον όργανο, ήτοι ο εν λόγω ουσιώδης τύπος δεν καλύπτεται αν, χωρίς ερώτημα, το γνωμοδοτικό όργανο εκφράσει, αυτεπαγγέλτως - προκαταβολικώς - δίκην προτάσεως, τις απόψεις του. β) Η απλή γνώμη πρέπει να είναι αιτιολογημένη, να αφορά δηλαδή στο ζήτημα για το οποίο προβλέπεται η διατύπωσή της και να διαλαμβάνει θέση την οποία να μπορεί να αποδεχθεί ή να απορρίψει (με ειδική αιτιολογία) το αποφασίζον όργανο. «Η ελαττωματική, ελλιπής, ανεπαρκής αιτιολογία, συνιστά παράβαση του εν λόγω τύπου και συνεπάγεται την παρανομία της "απλής γνώμης"-» και εντεύθεν της, βάσει αυτής, εκδιδόμενης αποφάσεως (βλ Α Τάχο, Διδικ 3/2002, σελ 553-570).

3. Τέλος, στους δημόσιους διαγωνισμούς δεν συγχωρείται οικειοθελής γνωμοδότηση. Μόνο η Επιτροπή Διαγωνισμού (ή τυχόν Ειδική Επιτροπή που συγκροτείται κατ' άρθρο 221 Ν 4412/2016) έχει το δικαίωμα να εκφράσει την γνώμη της και σε διαφορετική περίπτωση, αν δηλαδή η αναθέτουσα αρχή, ενεργώντας κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας, αποφασίσει με βάση την γνώμη οιοδήποτε άλλου - αναρμόδιου οργάνου (πολλώ δε μάλλον χωρίς τη γνώμη του αρμοδίου), η πράξη της είναι παράνομη και ακυρωτέα, λόγω

παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (βλ *ad hoc* ΣτΕ 1109/2009, 597/2008, 338/2006, 1604/2005, 3077/1999, Διοικ Εφ Πατρών 51/2012).

Β. Εν προκειμένω, από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, προκύπτουν τα ακόλουθα, εν όψει των οποίων αποδεικνύεται, ότι αυτή τυγχάνει ακυρωτέα, ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας:

1. Η αναθέτουσα αρχή (Οικονομική Επιτροπή) δεν ζήτησε από την Επιτροπή Διαγωνισμού να γνωμοδοτήσει περί του αν συντρέχει νόμιμος λόγος ματαιώσεως των δημοπρασιών, έτσι ώστε να μπορέσει το αρμόδιο όργανο να εκφέρει την επί του συγκεκριμένου θέματος άποψή του. Αντίθετα, προκύπτει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, οικειοθελώς - άνευ ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, της γνωστοποίησε την εξέλιξη των διαγωνιστικών διαδικασιών, χωρίς, μάλιστα να τοποθετηθεί επί του ζητήματος της τυχόν ματαιώσεως τους. Επομένως, εφόσον (αναρμοδίως) διατυπώθηκε (αόριστη) πρόταση και όχι γνώμη επί του κρίσιμου ζητήματος, δεν τηρήθηκε ο, από τον Νόμο και τις σχετικές διακηρύξεις, προβλεπόμενος ουσιώδης τύπος της διαδικασίας.

2. Άλλωστε, ακόμα και αν υποτεθεί ότι υφίσταται γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, αυτή δεν διαλαμβάνει το οτιδήποτε σχετικά με το επίμαχο ζήτημα, αλλά ούτε και καταλήγει σε επ' αυτού τοποθέτηση, επιδεκτική αποδοχής ή απορρίψεως από την αναθέτουσα αρχή. Πράγματι, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού περιορίσθηκε στο να γνωστοποιήσει στην Οικονομική Επιτροπή το γεγονός της ασκήσεως εκ μέρους μου δύο προδικαστικών προσφυγών, καλώντας την, γενικά, να πράξει οτιδήποτε απαιτείται, κατά την κρίση της (λχ να μεριμνήσει για την σύνταξη εγγράφων απόψεων ενώπιον της ΑΕΠΠ, να ανακαλέσει τις προσβληθείσες αποφάσεις της κλπ). Πρόκειται δηλαδή περί

απλής αναφοράς γεγονότων και όχι περί της απαιτούμενης, πλήρως αιτιολογημένης, γνωμοδότησης επί του θέματος της ματαίωσης των διαγωνισμών. Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται, φυσικά, από την τοποθέτηση ενός εκ των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού, ενώπιον της Οικονομικής Επιτροπής, κυρίως διότι αυτό εξέφρασε την δική του εκτίμηση περί του ότι, απλώς, συνεπεία των προδικαστικών προσφυγών μου θα καθυστερήσει η ανάθεση των συμβάσεων, χωρίς όμως να τοποθετηθεί ως προς το αν αυτό δικαιολογεί την ματαίωση των διαγωνισμών.

3. Οι γνώμες που εξέφρασαν ο κος Δήμαρχος και δύο Αντιδήμαρχοι άπτονται μεν του κρίσιμου ζητήματος, πλην όμως, δεν αναπληρώνουν την ελλείπουσα γνωμοδότηση της (αποκλειστικά) αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού. Αντιθέτως, οι υπόψη (οικειοθελείς) εισηγήσεις αναρμοδίων οργάνων καθιστούν, κατά μείζονα λόγο, ακυρωτέα την προσβαλλόμενη απόφαση που εκδόθηκε επί τη βάσει αυτών.

2ος ΛΟΓΟΣ (πλημμελής αιτιολογία και παράβαση νόμου)

A.1. Όπως προκύπτει και από την σχετική Αιτιολογική Έκθεση {«Στο άρθρο 106, προς τον σκοπό της επίτευξης ασφάλειας δικαίου και της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, παρέχεται εξαντλητική απαρίθμηση των περιπτώσεων στις οποίες λαμβάνει χώρα ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης»), η απαρίθμηση των λόγων ματαίωσης της διαδικασίας κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 106 Ν 4412/2016 είναι περιοριστική (βλ ΑΕΠΠ/3ο Κλιμάκιο 238-239/2020, σκ 17, ΑΕΠΠ/7ο Κλιμάκιο 90/2019, σκ 25, ΑΕΠΠ/7ο Κλιμάκιο 933-934/2018, σκ 29, ΑΕΠΠ/4ο Κλιμάκιο 741/2018, σκ 16). Στους υπόψη, περιοριστικά αναφερόμενους, λόγους ματαίωσης δεν περιλαμβάνεται, ασφαλώς, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής.

2. Περεταίρω, όπως, ρητώς, ορίζεται στην σχετική διάταξη, η απόφαση ματαίωσης της διαδικασίας πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη (βλ ΑΕΠΠ/3ο Κλιμάκιο 238-239/2020, σκ 17, ΑΕΠΠ/7ο Κλιμάκιο 90/2019, σκ 26, ΑΕΠΠ/7ο Κλιμάκιο 933-934/2018, σκ 29, ΑΕΠΠ/4ο Κλιμάκιο 741/2018, σκ 10). Στοιχείο της απαιτούμενης ειδικής αιτιολογίας αποτελεί, μεταξύ άλλων, το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου, που προβλέπουν την έκδοσή της (βλ ΑΕΠΠ/7ο Κλιμάκιο 90/2019, σκ 26). Πρέπει δηλαδή η αναθέτουσα αρχή να επικαλείται ποιο συγκεκριμένο εδάφιο της διατάξεως του άρθρου 106 εφάρμοσε (βλ ΑΕΠΠ/4ο Κλιμάκιο 741/2018, σκ 19), άλλως, και σε κάθε περίπτωση, να προκύπτει ευχερώς από την απόφασή της ο συγκεκριμένος, νόμιμος - ρητώς προβλεπόμενος, λόγος ένεκα του οποίου ματαιώνεται η διαδικασία (βλ ΑΕΠΠ/7ο Κλιμάκιο 933-934/2018, σκ 33).
- B. 1. Εν προκειμένω, δεν αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά ούτε και δύναται να συναχθεί με ασφάλεια από τα σε αυτήν διαλαμβανόμενα, ποιος συγκεκριμένος λόγος ματαίωσης εφαρμόσθηκε, γεγονός που την καθιστά, άνευ άλλου τινός, ακυρωτέα, ελλείψει της απαιτούμενης ειδικής αιτιολογίας.*
2. Άλλως, εφόσον (αν και δεν οφείλω) επιστρατεύσω μεγάλη δόση δημιουργικής αναγνώσεως και φαντασίας, μπορώ να εικάσω ότι η ματαίωση των διαγωνισμών, μόνο στο εδάφιο στ' της παραγράφου 2 του άρθρου 106 Ν 4412/2016 είναι δυνατό να ερείδεται.
3. Όμως, ακόμα και αν υποτεθεί ότι η απαρίθμηση των λόγων δημοσίου συμφέροντος που μπορούν να δικαιολογήσουν την ματαίωση (δημόσια υγεία ή προστασία του περιβάλλοντος) είναι ενδεικτική και πάλι, εκ των διαλαμβανομένων στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν στοιχειοθετείται περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 106 παρ 2 περ στ' Ν 4412/2016.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις απόψεις των αναρμοδίων οργάνων που τοποθετήθηκαν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής η υποτιθέμενη καθυστέρηση των 90 ημερών (διάστημα στο οποίο, μάλιστα, συμπεριλαμβάνεται, όχι μόνο η διαδικασία εξέτασης των προσφυγών μου, αλλά και οι λοιπές ενέργειες που πρέπει, ούτως ή άλλως - ανεξαρτήτως αυτών, να λάβουν χώρα στο πλαίσιο των διαγωνισμών, η πρόοδος των οποίων δεν έχει ανασταλεί) θα ήταν καταστροφική για τους αγρότες των περιοχών («και κατ' επέκταση της τοπικής κοινωνίας»!!!), διότι α) δεν θα διασφαλιστεί η ομαλή άρδευση των αγροτικών περιοχών και β) οι αγρότες θα πληρώνουν ανταποδοτικά τέλη χωρίς να τους παρέχεται η ανάλογη υπηρεσία.

4. Η ανωτέρω «αιτιολόγηση» τυγχάνει αόριστη. Γίνεται, γενικώς, λόγος περί διασάλευσης της ομαλής αρδεύσεως, χωρίς όμως να αναφέρονται συγκεκριμένα περιστατικά εκ των οποίων (αληθών υποτιθεμένων) να δύναται να προκύψει λόγος επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί την ματαίωση των διαδικασιών. Ιδίως, δεν αναφέρεται ούτε αναμένετο να έχουν ολοκληρωθεί οι διαδικασίες ανάθεσης και οι παροχές των αντίστοιχων υπηρεσιών, έτσι ώστε να μπορεί να κριθεί το αν η δίμηνη καθυστέρηση εξ αιτίας της ασκήσεως των προσφυγών μου θα έχει τις καταστρεπτικές συνέπειες που της αποδίδονται. Για την ακρίβεια, δεν αναφέρεται καν ότι το αρδευτικό δίκτυο της περιοχής δεν είναι λειτουργικό, άνευ της ολοκληρώσεως των υπό ανάθεση υπηρεσιών.

5. Άλλωστε, και επί της ουσίας, η υπόψη «αιτιολογία» ερείδεται επί εσφαλμένης πραγματικής προϋποθέσεως, όπως προκύπτει από τα ακόλουθα: α) Κατ' αρχάς, οι προδικαστικές προσφυγές μου ασκήθηκαν στις 13-4-2020 και στις 14-4-2020, θα εξετασθούν στις 20-5-2020 και στις 22-5-2020 και επομένως, θα εκδοθούν αποφάσεις στις 9-6-2020 και στις 11-6-2020,

αντιστοίχως, το αργότερο. Συνεπώς, η, εξ αιτίας της ασκήσεως των δικαιωμάτων μου, καθυστέρηση δεν υπερβαίνει τις 57 και τις 59 ημέρες αντίστοιχα και ως εκ τούτου, ο, περίπου, ένας επιπλέον μήνας θα απαιτείτο, ούτως ή άλλως, για την σύναψη των υπό ανάθεση συμβάσεων, με ότι αυτό συνεπάγεται από την άποψη της ομαλής άρδευσης, β) Κατόπιν τούτων, τίθεται το (ρητορικό) ερώτημα περί του αν η, περίπου, δίμηνη καθυστέρηση, συνεπεία της εκ μέρους μου άσκησης των προβλεπόμενων ενδικοφανών βοηθημάτων, είναι καθοριστική, από την άποψη του σκοπού δημοσίου συμφέροντος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή (διασφάλιση ομαλής αρδεύσεως). Η αρνητική απάντηση στο εν λόγω ερώτημα είναι, κατά την άποψή μου, αυτονόητη, ενόψει των κατωτέρω: ι. Όπως προκύπτει από το άρθρο 2 των σχετικών Τεχνικών Εκθέσεων (Παραρτήματα Ι των διακηρύξεων) το αρδευτικό δίκτυο των τριών ΔΕ δεν είναι άχρηστο - μη λειτουργικό και για τον λόγο αυτό δεν προβλέπεται η ανακατασκευή, αλλά η συντήρησή του, και μάλιστα, μόνο σε επιλεγμένα σημεία (και όχι στο σύνολό του), τα οποία δεν είναι, εκ των προτέρων δεδομένα, αλλά θα προκόψουν «από τις υποδείξεις των Τοπικών Προέδρων», στο στάδιο εκτέλεσης των συμβάσεων. Συνεπώς, από τα Τεύχη Δημοπράτησης ουδόλως τεκμηριώνεται η «καταστροφολογία» που αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Εξ άλλου, οι περί του αντιθέτου τοποθετήσεις των αναρμοδίων οργάνων, που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, είναι, εντελώς, γενικές και αόριστες, καθόσον, ιδίως, δεν προκύπτει ο χρόνος κατά τον οποίο υπολόγιζε η αναθέτουσα αρχή ότι, άνευ της διμήνου, περίπου, καθυστερήσεως λόγω των προδικαστικών προσφυγών μου, θα είχε ολοκληρωθεί, όχι μόνο η ανάθεση των συμβάσεων αλλά και η (σημειακή) συντήρηση των δικτύων, έτσι ώστε να αποφευχθεί η (δήθεν) καταστροφή των αγροτών της περιοχής . Αντίθετα, από τα Τεύχη Δημοπράτησης, προκύπτει,

ευθέως, η αβασιμότητα των εν λόγω προφάσεων. Ειδικότερα, στα άρθρα 6 των διακηρύξεων και 3 των συγγραφών υποχρεώσεων (Παραρτήματα II), προβλέπεται ότι οι συμβάσεις θα διαρκέσουν από της συνάψεώς τους έως τις 31-12-2020, με δυνατότητα παρατάσεως ίσης με το 50% του συμβατικού χρόνου. Αποδεικνύεται δηλαδή, ότι θα ήταν αδύνατη η ολοκλήρωση των υπό ανάθεση καθαρισμών εντός της τρέχουσας αρδευτικής περιόδου, ήτοι προκύπτει πως, ανεξαρτήτως των προσφυγών μου και της συνακόλουθης δίμηνης καθυστέρησης, ήταν εξ αρχής δεδομένη η (δήθεν) «καταστροφή των αγροτών». Άλλωστε, η άσκηση των προβλεπόμενων ενδικοφανών (ή και ένδικων) βοηθημάτων και η συνακόλουθη καθυστέρηση της ανάθεσης, είναι, απολύτως, λογική και αναμενόμενη σε κάθε δημόσια διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή είχε, ασφαλώς, λάβει υπόψη της το ενδεχόμενο άσκησης προδικαστικών προσφυγών (στις οποίες, ρητώς, αναφέρθηκε στο άρθρο 3.4. των διακηρύξεων) και είχε συνυπολογίσει την σχετική καθυστέρηση, χωρίς να ανησυχήσει για τις, δήθεν, καταστροφικές της συνέπειες. Σε διαφορετική περίπτωση, αν δηλαδή από την, μάλλον, βέβαιη άσκηση ενδικοφανών βοηθημάτων διακυβεύετο πράγματι η ομαλή άρδευση, είτε θα δημοπρατούντο νωρίτερα οι επίμαχες υπηρεσίες, είτε θα επιλέγετο, εξ αρχής, διαδικασία της απ' ευθείας ανάθεσης.

6. Πέραν των ανωτέρω, ακόμα και αν ήθελε (αβασίμως) υποτεθεί ότι η, συνεπεία των προδικαστικών προσφυγών μου, δίμηνη καθυστέρηση στην ανάθεση των δημοπρατούμενων συμβάσεων θα μπορούσε να έχει τις οποιεσδήποτε συνέπειες ως προς την ομαλή άρδευση της περιοχής (quod non) και πάλι δεν θα στοιχειοθετείτο λόγος δημοσίου συμφέροντος δικαιολογών την ματαίωση των διαδικασιών. Ειδικότερα: α) Το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει μεν την ταχεία περάτωση των διαγωνιστικών διαδικασιών,

επιβάλλει όμως, εξ ίσου, την διεξαγωγή τους με νόμιμο τρόπο και την ανάθεση των συμβάσεων στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα παραδεκτή προσφορά (βλ ΕΑ ΣτΕ 146, 143/2010, 1062, 768/09, 1236/2008, 1216, 380/2006, 323,152/2005, 998/2004, Διοικ Εφ Αθ 61/2012 κλπ). β) Εξ άλλου, ειδικά στην περίπτωση της ματαίωσης του διαγωνισμού, το δημόσιο συμφέρον και η ανάγκη διασφάλισης της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, επιβάλλουν να γίνεται με ιδιαίτερη φειδώ η χρήση της σχετικής δυνατότητας (βλ ΑΕΠΠ/3ο Κλιμάκιο 238-239/2020, σκ 17, ΑΕΠΠ/4ο Κλιμάκιο 741/2018, σκ 21). γ) Άλλωστε, το δημόσιο συμφέρον (εν προκειμένω για τη νόμιμη ολοκλήρωση της διαδικασίας ανάθεσης) ενδέχεται, κατά περίπτωση, να αντιτίθεται σε συγκεκριμένα, άμεσα, συμφέροντα ορισμένων μελών της κοινωνίας (εν προκειμένω του συμφέροντος των αγροτών για την ταχύτερη δυνατή παροχή των δημοπρατούμενων υπηρεσιών, βλ ΑΕΠΠ/70 Κλιμάκιο 9/2019, σκ 31). Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται, ότι η όποια βλάβη των αγροτών της περιοχής, εξ αιτίας της εκ των προτέρων δεδομένης και αναμενόμενης δίμηνης καθυστέρησης ανάθεσης συμβάσεων, που θα ολοκληρωθούν, το ενωρίτερο, στις 31-12-2020, δεν στοιχειοθετεί λόγο δημοσίου συμφέροντος, δυνάμενο, μάλιστα, να κατισχύσει του επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος για νόμιμη διεξαγωγή και νόμιμη περάτωση των διαγωνιστικών διαδικασιών.

7. Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως των προαναφερομένων, «η ματαίωση ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, επιτρεπτή μόνο για ορισμένους λόγους, που αναφέρονται περιοριστικά, προς τον σκοπό της αποτροπής καταχρηστικών, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεων διαγωνιστικών διαδικασιών, ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους» (βλ ΑΕΠΠ/3ο Κλιμάκιο 238-239/2020, σκ 17). Συνεπώς, η

ματαιώση αποτελεί το *ultimum remedium*, η λήψη του οποίου πρέπει (σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας) να αποφεύγεται αν ο επιδιωκόμενος σκοπός μπορεί να εξυπηρετηθεί με άλλα, ηπιότερα, μέσα. Εν προκειμένω, θεωρώ προφανές, ότι, ενόψει της πρόδηλης βασιμότητας των προδικαστικών προσφυγών μου (που ερείδονται σε πάγια νομολογία και πρακτική της ΑΕΠΠ), η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να επισπεύσει τις διαδικασίες ανάθεσης, όφειλε να πράξει το αυτονόητο, ήτοι να μην αναμείνει την έκδοση των επ' αυτών αποφάσεων, αλλά να ανακαλέσει (αμέσως) τις παράνομες, υπ' αριθ 109/2020 και 110/2020, αποφάσεις της, αντί, επικαλούμενη τις δικές της παράνομες πράξεις, να ματαιώσει τους διαγωνισμούς. Άλλοις λόγοις, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η αναθέτουσα αρχή, εμφανίζεται να τιμωρεί εμένα (στερώντας μου την δυνατότητα να συνάψω και τις δύο συμβάσεις) επειδή άσκησα τα προβλεπόμενα από το Νόμο και τις διακηρύξεις δικαιώματά μου και, ταυτόχρονα, να επιβραβεύει δύο (ντόπιους) ανταγωνιστές μου, παρά το απαράδεκτο των προσφορών τους. Με αυτά τα δεδομένα, θεωρώ ότι η (υποτιθέμενη) διακριτική ευχέρεια ματαιώσης των διαδικασιών ασκήθηκε εκτός των ακραίων ορίων της (όπως αυτά συγκαθορίζονται από τις αρχές της αναλογικότητας, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού)»

27. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επικαλούμενη το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...]B) Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει σαφώς ότι σε περίπτωση συνδρομής σπουδαίου λόγου δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή, μπορεί μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να προχωρήσει στη ματαιώση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που αναφέρονται στην παρ. στ του άρθρου 106, αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, όπως

προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση της διάταξης (...λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως..). Επομένως στους λόγους δημοσίου συμφέροντος, μπορεί να περιλαμβάνονται και, μη αναφερόμενοι ρητά στην ανωτέρω διάταξη. Εν προκειμένω, από το περιεχόμενο (κυρίως το σκεπτικό) της προσβαλλόμενης απόφασης (126/2020), προκύπτουν τα εξής:

Ο, μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού, υπεύθυνης για τη διαδικασία των δύο επίδικων δημόσιων συμβάσεων, γνωστοποίησε στο Δημοτικό Συμβούλιο την άσκηση εκ μέρους της εδώ προσφεύγουσας, δύο προδικαστικών προσφυγών κατά των πρακτικών ανάδειξης αναδόχου, για τις εν λόγω δημόσιες συμβάσεις. Παράλληλα κατά την παρουσία του στη συνεδρίαση του αρμοδίου οργάνου, γνωστοποίησε στα μέλη του, ότι η αναμονή της έκδοσης αποτελέσματος επί των ως άνω προσφυγών, θα είχε ως αποτέλεσμα καθυστέρηση τουλάχιστον 90 ημερών για την έναρξη εκτέλεσης των καθαρισμών στους αύλακες, επεξηγώντας ταυτόχρονα, ότι μια τέτοια καθυστέρηση θα καθιστούσε άνευ αντικειμένου τη σύναψη των εν λόγω συμβάσεων. Περαιτέρω το ίδιο ως άνω μέλος, υπέμνησε στην αρμόδια Ο.Ε., ότι η αρδευτική περίοδος ξεκινά το Μάιο, ως εκ τούτου το δίκτυο των αυλακών θα πρέπει να είναι έτοιμο μέχρι τότε. Τυχόν καθυστέρηση στη συντήρηση και των καθαρισμό των αυλάκων, ήτοι πέραν του μηνός Μαΐου, θα είχε ως αποτέλεσμα να καταστεί η εκτέλεση της σύμβασης υπηρεσίας άνευ περιεχομένου. Ακριβώς για το λόγο αυτό η Επιτροπή Διαγωνισμού, έφερε το θέμα στην συνέχιση των διαγωνιστικών διαδικασιών, ενώπιον του αρμοδίου οργάνου.

Μετά τη γνωστοποίηση των ανωτέρω, από το ως άνω μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού, δύο ακόμη αιρετοί, σημείωσαν ότι το δίκτυο αυλάκων είναι τεράστιο και καλύπτει το μεγαλύτερο μέρος των καλλιεργειών των

συγκεκριμένων δημοτικών κοινοτήτων και τυχόν, μη ορθή ή μη έγκαιρη λειτουργία των αυλάκων, θα επιφέρει καταστροφή μεγάλων ποσοτήτων αγροτικής παραγωγής (τριφύλλι, καλαμπόκι, κηπευτικά, λαχανικά κλπ), η οποία στηρίζει κατά κύριο λόγο την οικονομία της περιοχής.

Ο κ. Δήμαρχος, υπέμνησε στους παρευρισκόμενους, ότι λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω και κυρίως του γεγονότος, ότι η αρδευτική περίοδος ξεκινά το μήνα Μάιο το αργότερο, οι εν λόγω δημόσιες συμβάσεις δημοπρατήθηκαν πολύ νωρίς, ήδη από το Δεκέμβριο του 2019, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή, να βρίσκεται εντός του προβλεπόμενου χρονοδιαγράμματος και να μην υπάρξει σχετική εμπλοκή.

Από τα ανωτέρω, τυγχάνει πρόδηλο, ότι το αρμόδιο όργανο προέβη στη ματαίωση των εν λόγω διαγωνισμών, κατ' επίκληση του άρθρου 106 περ. στ, ήτοι για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Η περιοχή της Άρτας τυγχάνει μια αμιγώς αγροτική περιοχή, οι δε αγροτικές καλλιέργειες, είναι αυτές, που στηρίζουν, κατά το μεγαλύτερο μέρος της, την οικονομία της περιοχής. Η μη συντήρηση και καθαρισμός των αυλάκων θα είχε ως αποτέλεσμα, την αδυναμία ποτίσματος κάποιων εκτάσεων καθώς και την πλημμύρα κάποιων άλλων, η δε τυχόν επέλευση ζημίας στις αγροτικές καλλιέργειες, θα ισοδυναμούσε με ολοσχερή οικονομική καταστροφή, ενός μεγάλου τμήματος του πληθυσμού της Άρτας, το οποίο δραστηριοποιείται αποκλειστικά στην αγροτική παραγωγή. Είναι λοιπόν τουλάχιστον προφανές, ότι η αναθέτουσα Αρχή, λαμβάνοντας υπόψη τα ειδικά χαρακτηριστικά της περιοχής και την οικονομική επίπτωση της μη εκτέλεσης των εν λόγω συμβάσεων έγκαιρα, προέβη ορθώς και νομίμως στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατ' άρθρο 106 παρ. στ', με την ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, ότι η καθυστέρηση στο αποτέλεσμα των ήδη ασκηθεισών προδικαστικών

προσφυγών, θα είχε ως αποτέλεσμα, ο καθαρισμός των αυλάκων να λάβει χώρα πολύ αργότερα, όταν ήδη θα είχε παρέλθει ο χρόνος έναρξης της αρδευτικής περιόδου. Επομένως ο λόγος ματαίωσης των διαγωνισμών συνίστατο, όχι στην άσκηση των προδικαστικών προσφυγών εκ μέρους του προσφεύγοντος, αλλά στην καθυστέρηση της παροχής της υπηρεσίας, που θα επέφερε η αναμονή αποτελέσματος επί αυτών.

Β) Το Κλιμ.Τμ.7 του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τις υπ' αριθ. 231/2017, 269/2017, 311/2017, 312/2017 και 313/2017 Πράξεις του έκρινε ότι από την απαγόρευση επιμερισμού της συνολικής δαπάνης όμοιων ή ομοειδών συμβάσεων εισάγεται εξαίρεση με το άρθρο 6 παρ. 14 του ν. 4071/2012, το οποίο επιτρέπει στους δήμους την αυτοτελή εκτέλεση έργων, προμηθειών και υπηρεσιών όταν αφορούν σε διαφορετικές δημοτικές ενότητες υπό την προϋπόθεση ότι οι αντίστοιχες δαπάνες έχουν εγγράφει σε ξεχωριστές ανά δημοτική ενότητα πιστώσεις στον εγκεκριμένο προϋπολογισμό τους. Η εν λόγω διάταξη δεν έχει καταργηθεί με το άρθρο 377 του ν.4412/2016, καθόσον αφενός είναι ειδική και αφορά αποκλειστικά στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και αφετέρου δεν συμπεριλαμβάνεται στις ρητά καταργηθείσες από το νόμο αυτό διατάξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του ανωτέρω άρθρου (βλ. την περ. 18 του άρθρου 377 παρ. 1 που καταργεί την παρ. 7 του άρθρου 6 του ν. 4071/2012 αλλά όχι την παράγραφο 14 του ίδιου άρθρου). Περαιτέρω, η ως άνω διάταξη της παραγράφου 14 του άρθρου 6 του ν. 4071/2012 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνεται από την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου 377 του ν. 4412/2016, δυνάμει της οποίας καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του νόμου αυτού, διότι εισάγει εξαιρετική ρύθμιση, την ανάθεση δηλαδή από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης όμοιων δαπανών με επιμερισμό αυτών ανά

περιφερειακή ή δημοτική ενότητα, με συνέπεια για την κατάργησή της να απαιτείται ρητή διάταξη, τις προϋποθέσεις της οποίας δεν πληροί η ως άνω γενική καταργητική διάταξη του άρθρου 377 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Επομένως, είναι νόμιμη η απευθείας ανάθεση όμοιων ή ομοειδών συμβάσεων όταν καθεμία από αυτές αφορά στην κάλυψη των αναγκών κάθε δημοτικής ενότητας ξεχωριστά και η συνολική ετήσια δαπάνη για κάθε δημοτική ενότητα δεν υπερβαίνει το ποσό των 20.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.

Περαιτέρω, το άρθρο 6 παρ. 2 του ν. 4412/2016 δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, καθόσον ρυθμίζει τον τρόπο υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από επιχειρησιακές μονάδες, στην έννοια των οποίων δεν περιλαμβάνονται οι δημοτικές ενότητες. (Dimos Net) Αν και οι ως άνω ανατεθείσες εργασίες είναι ομοειδείς, ωστόσο δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω κατάτμηση δαπάνης, δοθέντος ότι οι εργασίες καθαρισμού αυλάκων που ανατέθηκαν απευθείας με την προσβαλλόμενη απόφαση, εγκρίθηκαν μετά από ματαίωση των σχετικών διαγωνισμών και κατ' επίκληση συνδρομής κατεπείγοντος λόγου που δικαιολογεί, σε κάθε περίπτωση, την απόκλιση από τη διαδικασία του πρόχειρου διαγωνισμού. Περαιτέρω η απευθείας αυτή ανάθεση δεν υπερβαίνει το ποσό που τίθεται από τις διατάξεις ως όριο για την απευθείας ανάθεση και συνεπώς, νομίμως ανατέθηκαν οι εν λόγω υπηρεσίες καθαρισμού αυλάκων με τη διαδικασία αυτή. (Ελ. Συν. Κλιμ. Τμ. 7 Πράξη 95/2013). Κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 8 και 9, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του Βιβλίου 1, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη από 80.000 ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000.000 ευρώ για έργα. Πάντως, η συνολική

αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη απόκτηση ομοιογενών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών, (άρθρο 6 παρ. 10 Ν.4412/2016). Περαιτέρω, με την απόφαση της Διοίκησης, να προχωρήσει σε απευθείας ανάθεση του καθαρισμού των αυλάκων και χείμαρρων των τριών ως άνω δημοτικών κοινοτήτων, με συνολικό ποσό έκαστης σύμβασης, ανερχόμενο στα 20.000,00 €, πλέον Φ.Π.Α., διασφαλίζεται πλήρως το δημόσιο συμφέρον, καθώς μειώθηκε τοιούτοτρόπως η δαπάνη για την εκτέλεση των ανωτέρω συμβάσεων υπηρεσιών, κατά το ποσό των 25.000,00 €). Προκειμένου δε να τηρηθεί ίση μεταχείριση έναντι όλων των συμμετασχόντων στους ως άνω διαγωνισμούς, η Διοίκηση ανέθεσε απευθείας τις ανωτέρω υπηρεσίες στους τρεις πρώτους των οποίων οι προσφορές έγιναν τυπικά δεκτές, ενώ παράλληλα ανέλαβε τη δέσμευση, όπως αναθέσει απευθείας ομοειδείς υπηρεσίες και στον τέταρτο συμμετέχοντα, του οποίου η προσφορά δεν έγινε δεκτή, εντός του επόμενου έτους.

Η Διοίκηση επίσης, κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, έλαβε υπόψη της και το μείζον ζήτημα της επιβάρυνσης των πολιτών με ανταποδοτικά τέλη για τη συντήρηση του αρδευτικού δικτύου. Σταθμίζοντας αφενός το δημόσιο συμφέρον (ήτοι της υποχρέωσης της Διοίκησης αφενός να ανταποδίδει στους πολίτες της με την έγκαιρη και ορθή εκτέλεση έργων και υπηρεσιών, τα τέλη που κάθε φορά καταβάλλουν σε αυτόν και αφετέρου να λειτουργεί με μοναδικό γνώμονα την αποφυγή πρόκλησης ζημίας σε αυτούς), αποφάσισε τη ματαίωση των εν λόγω διαγωνισμών, λόγω καθυστέρησης και την απευθείας ανάθεση των αντίστοιχων υπηρεσιών, προκειμένου να υλοποιηθεί άμεσα η υπηρεσία καθαρισμού των αυλακών.

Γ) Ο, ως μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού, παρέστη ενώπιον του αρμοδίου οργάνου και εξέφρασε τη «γνώμη» της Επιτροπής, ότι η αναμονή αποτελέσματος επί των ασκηθεισών προσφυγών, θα επέφερε καθυστέρηση (τουλάχιστον 90 ημερών) στην έναρξη εκτέλεσης των εργασιών καθαρισμού, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα το δίκτυο να μην είναι έτοιμο κατά το χρόνο ποτίσματος και τελικά η εν λόγω σύμβαση να καταστεί άνευ αντικειμένου.

Από το ιστορικό προκύπτει, ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, οικειοθελώς έφερε, λόγω της σπουδαιότητάς του, το ζήτημα, ενώπιον του αποφαινόντος οργάνου. Οικειοθελής γνώμη, που δεν ζητήθηκε από το αποφασίζον όργανο, δεν ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της διαδικασίας (ΣτΕ 3751, 2634/2014).

Στις περιπτώσεις των δημοσίων συμβάσεων, οι εκάστοτε Επιτροπές (Αξιολόγησης Προσφορών, παραλαβής κλπ), αυτοβούλως απευθύνονται προς την αρμόδια Οικονομική Επιτροπή για την επικύρωση των αποφάσεων ή ενεργειών τους και ουδέποτε προηγείται σχετικό αίτημα της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία σε κάθε περίπτωση από αυτές τις Επιτροπές ενημερώνεται για την πορεία των δημοσίων συμβάσεων. Και τούτο διότι αυτό προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016. Κάθε συμμετέχον στη διαγωνιστική διαδικασία, όργανο, οφείλει να ενεργεί κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η δε Επιτροπή Ανταγωνισμού οφείλει να εισάγει προς επικύρωση, τις αποφάσεις της και τις προτάσεις της ενώπιον της αρμόδιας, για την τελική απόφαση, Οικονομικής Επιτροπής.

Άλλωστε στην Εισηγητική Έκθεση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αναφέρεται, ότι με το άρθρο 2 διατυπώνεται γενικότερη αρχή, που διέπει τη δράση της σύγχρονης Διοίκησης και οδηγεί στην εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία της, αλλά και στην προστασία των διοικούμενων, στους οποίους

προφανώς περιλαμβάνονται και τα κάθε φύσης νομικά πρόσωπα, καθώς και τα φυσικά πρόσωπα, που συνδέονται με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα λοιπά ΝΠΔΔ. Η αρχή αυτή έχει επανειλημμένως αναγνωριστεί και εφαρμοστεί από τη νομολογία. Ο κανόνας της αυτεπάγγελτης ενέργειας των διοικητικών οργάνων πρέπει να ισχύει τόσο στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας όσο και στην περίπτωση της διακριτικής ευχέρειας. Τούτο είναι αναγκαίο για την καλή λειτουργία της Διοίκησης και την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος αλλά και για την προστασία των διοικούμενων. Προβλέπεται, ότι τα διοικητικά όργανα οφείλουν να ενεργούν αυτεπαγγέλτως στη νόμιμη προθεσμία και εάν δεν ορίζεται τέτοια, σε εύλογο χρόνο. Τα αυτά αναφέρονται και στην υπ' αριθμ. ΔΙΣΚΟ/Φ.19/12241/9.6.1991 ερμηνευτικής εγκύκλιο του Κ.Δ.Δ., που εκδόθηκε από το Υπουργείο Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης.

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, αλλά και από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, ουδόλως προκύπτει, ότι υφίσταται και μάλιστα επί ποινή απαραδέκτου της απόφασης, υποχρέωση της Οικονομικής Επιτροπής να υποβάλει αίτημα στην Επιτροπή Διαγωνισμού, ώστε εν συνεχεία αυτή να γνωμοδοτήσει ως προς την πορεία του εκάστοτε διαγωνισμού.

Περαιτέρω η απλή γνώμη δεν δεσμεύει το αποφασίζον όργανο, το οποίο δύναται να εκδώσει απόφαση, με διαφορετικό περιεχόμενο από την απλή γνωμοδότηση, υποχρεούται όμως, να αιτιολογήσει ειδικώς την απόκλισή του, αυτή. (ΣτΕ 3689/2013, 1303/2012, 2792/2009, 1929/2008).

Αποψη μας είναι ότι, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ορθώς και νομίμως αποφάσισε δια της προσβαλλόμενης απόφασης, τη ματαίωση των δύο ως άνω διαγωνιστικών διαδικασιών, διότι συνέτρεχε λόγος δημοσίου συμφέροντος».

28. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται τα κάτωθι :
«B1. Στο Κεφάλαιο Β' των εν λόγω απόψεων, η αναθέτουσα αρχή προσπαθεί να αποδείξει, ότι αν δεν ασκούσα τα νόμιμα δικαιώματά μου η δημοπρατούμενη υπηρεσία θα είχε ανατεθεί, αλλά και θα είχε ολοκληρωθεί προ της ενάρξεως της αρδευτικής περιόδου. Ισχυρίζεται δηλαδή, ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ήτοι γεγονός απολύτως λογικό και αναμενόμενο σε όλες, ανεξαιρέτως τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δύναται να επιφέρει την καταστροφή των αγροτών της περιοχής.

2. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή κόπτεται, οφίμως, για την ταχεία εκτέλεση των υπό ανάθεση συμβάσεων, ιδού ο τρόπος με τον οποίο η ίδια αντιλαμβάνεται την έννοια της ταχύτητας: α) Οι καθορισθείσες ημερομηνίες αποσφραγίσεως των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής ήταν η 21η και η 22η Ιανουαρίου 2020. β) Χρειάσθηκαν 28 και 27 ολόκληρες ημέρες, αντιστοίχως, δηλαδή σχεδόν ένας μήνας, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού να εξετάσει τα δικαιολογητικά συμμετοχής και, αντί να τα δεχθεί ή να τα απορρίψει, να αποστείλει (παρανόμως) τις από 18-2-2020 προσκλήσεις στους (ντόπιους) διαγωνιζόμενους για να τα συμπληρώσουν, τάσσοντας προθεσμία 7 ημερών, γ) Η ταχθείσα προθεσμία εξέπνευσε στις 25-2-2020. Παρά ταύτα, απαιτήθηκε ένας ακόμα μήνας, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού να συντάξει τα από 26-3- 2020 Πρακτικά της, που εγκρίθηκαν στις 31-3-2020. Προκύπτει συνεπώς, ότι μία διαδικασία ελέγχου δύο δικαιολογητικών συμμετοχής (ΤΕΥΔ και εγγυητικών επιστολών) καθυστέρησε επί δύο και πλέον μήνες, εξ αιτίας της αβελτηρίας της αναθέτουσας αρχής, Έστω όμως και αν δεν είχα ασκήσει προδικαστικές προσφυγές (επί των οποίων, πάντως, δεν αποφασίστηκε η λήψη προσωρινών μέτρων) η ολοκλήρωση της ανάθεσης θα απαιτούσε επιπλέον χρονικό διάστημα δυο, τουλάχιστον, μηνών, το οποίο,

λαμβανομένων υπόψη των ρυθμών με τους οποίους κινείται η αναθέτουσα αρχή, μάλλον θα διπλασιαζόταν. Ειδικότερα: α) Μετά την έγκριση του 1ου Πρακτικού, θα έπρεπε να αποσφραγιστούν οι οικονομικές προσφορές και να συνταχθεί νέο - 2° - Πρακτικό, β) Ακολούθως, θα έπρεπε η Οικονομική Επιτροπή να εγκρίνει το 2° Πρακτικό και να ανακηρύξει προσωρινό μειοδότη, γ) Εν συνεχεία, θα έπρεπε να κληθεί ο προσωρινός μειοδότης να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης, εντός προθεσμίας 10 ημερών (άρθρο 103 παρ 1 Ν 4412/2016), συνταχθησόμενου 3ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, δ) Μετά την έγκριση και αυτού του Πρακτικού, η Οικονομική Επιτροπή θα έπρεπε να αναμείνει την παρέλευση της δεκαήμερης προθεσμίας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής (άρθρο 105 παρ 3 περ α' εδ αα' Ν 4412/2016), πριν καλέσει τον ανάδοχο να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση περί τυχόν οψιγενών μεταβολών (άρθρο 105 παρ 3 περ γ' Ν 4412/2016) και, κατόπιν της υποβολής της, να κοινοποιήσει πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης εντός πρόσθετης προθεσμίας (το πολύ) 20 ημερών (άρθρο 105 παρ 4 Ν 4412/2016). Αποδεικνύεται δηλαδή, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν δυνατό να ελπίζει ότι η ανάθεση θα έχει ολοκληρωθεί προ της ενάρξεως της αρδευτικής περιόδου, πολλώ δε μάλλον δεν ήλπιζε ότι θα ήταν δυνατό μέχρι τότε να έχουν ολοκληρωθεί οι δημοπρατούμενες υπηρεσίες και γι' αυτόν τον λόγο ούτε και η ίδια επέδειξε ιδιαίτερη σπουδή για την ταχεία εξέλιξη του διαγωνισμού. Οι νυν επικαλούμενες καταστροφολογίες επιστρατεύτηκαν μόνο όταν διεφάνη ο επικείμενος αποκλεισμός των τριών άλλων (εδρευουσών στην) επιχειρήσεων, και προκειμένου να καταστεί, με κάθε τρόπο, δυνατό να τους ανατεθεί μέρος της σύμβασης. Άλλοις λόγοις, αποδεικνύεται, ότι ο λόγος ματαίωσης των διαγωνισμών, δεν άπτεται του δημοσίου συμφέροντος (η αόριστη και αβάσιμη επίκληση του οποίου είναι προσχηματική), αλλά

συνίσταται, αποκλειστικά και μόνο, στην αναμενόμενη ευδοκίμηση των προσφυγών μου και στον συνακόλουθο αποκλεισμό των ντόπιων επιχειρήσεων.

3. Άλλωστε, οι προφάσεις περί δημοσίου συμφέροντος, αντιστρατεύονται, ευθέως, τα προβλεπόμενα στα ίδια τα τεύχη δημοπράτησης. Αν πράγματι η παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών θα έπρεπε να έχει ολοκληρωθεί προ της ενάρξεως της αρδευτικής περιόδου, δεν θα προβλεπόταν προθεσμία περάτωσης των συμβάσεων έως τις 31-12-2020 αλλά α) είτε θα καθοριζόταν συντομότερη προθεσμία εκτελέσεως των υπό ανάθεση συμβάσεων, β) είτε αυτές θα δημοπρατούντο νωρίτερα, γ) είτε θα επιλέγετο εξ αρχής η απ' ευθείας ανάθεση.

Γ 1. Στο κεφάλαιο Γ' των απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται αλυσιτελώς, της νομιμότητας της αποφάσεώς της να κατατμήσει το συμβατικό αντικείμενο και να προβεί σε τρεις απ' ευθείας αναθέσεις.

2. Η σχετική επιχειρηματολογία είναι άνευ ουσίας, καθόσον κρίσιμη είναι η ματαίωση των διαγωνισμών και όχι οι εν συνεχεία επιλογές στις οποίες προέβη η αναθέτουσα αρχή με βάση την σχετική, παράνομη, απόφαση.

3. Δεν ανθίσταμαι, πάντως, στον πειρασμό να επισημάνω, ότι η απ' ευθείας ανάθεση δεν επιτρέπεται ελευθέως, με μοναδικό κριτήριο το ποσό της σύμβασης. Αντίθετα, η διαδικασία αυτή τυγχάνει, κατ' εξαίρεση, νόμιμη, μόνο υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 32 Ν 4412/2016, αποκλείεται δε όταν οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές προς θεμελίωση του κατεπείγοντος απορρέουν από δική τους ευθύνη (όταν δηλαδή, ως εν προκειμένω, η καταστρατήγηση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, έχει ως αποτέλεσμα την άσκηση προδικαστικών προσφυγών).

4. Εξ άλλου, τα διαλαμβανόμενα στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (βλ σελίδα 7, τελευταίος στίχος), περί του ότι έχει ήδη αναληφθεί δέσμευση απ' ευθείας αναθέσεως και στον τέταρτο (αποκλεισθέντα) υποψήφιο για το προσεχές έτος, τυγχάνουν, κατά την άποψή μου, εξωφρενικά και, πάντως, αποδεικνύουν το ιδιαίτερο ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής να άρει τις συνέπειες του επικείμενου αποκλεισμού των τριών επιχειρήσεων που εδρεύουν στην Άρτα, δια της, με κάθε τρόπο, αναθέσεως σε κάθε μία από αυτές ενός τμήματος της επίμαχης υπηρεσίας.

Ε 1. Στο κεφάλαιο Ε' των επίμαχων απόψεων η αναθέτουσα διατείνεται ότι η (αόριστη) τοποθέτηση ενώπιον της ενός μέλους της Επιτροπής Διαγωνισμού αναπληρώνει την ελλείπουσα γνωμοδότησή της.

2. Πλην όμως, η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι συλλογικό όργανο, που ενεργεί συλλογικά και όχι δι' ενός μεμονωμένου μέλους της, το οποίο, μάλιστα, δεν έχει καν την ιδιότητα του Προέδρου.

3. Άλλωστε οι αποφάσεις, γνωμοδοτήσεις κλπ των συλλογικών οργάνων διατυπώνονται εγγράφως, ήτοι σε πρακτικά που υπογράφονται από τον Πρόεδρο και τον Γραμματέα (βλ άρθρο 15 παρ 4 ΚΔΔ) και όχι προφορικά από τα μέλη τους.

4. Εξ άλλου, επισημαίνω ότι δεν πρόκειται περί οικειοθελούς γνωμοδοτήσεως της Επιτροπής, αλλά περί ρητώς επιβαλλόμενης εκ του Νόμου εισηγήσεως της σχετικά με την ματαίωση της διαδικασίας.

ΣΤ 1. Τέλος, τονίζω, ότι τα νέα αιτιολογικά στοιχεία που διαλαμβάνονται στην από 28-4-2020 «ορθή επανάληψη» της προσβαλλόμενης πράξης, προστίθενται παρανόμως δια της υπόψη μεθοδεύσεως και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.

2 Αναφέρομαι, αντί πολλών, στην υπ' αριθμόν 1399/2019 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (βλ ιδίως 15η σκέψη), καθώς και στην υπ' αριθμόν 74/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, που την επικύρωσε. Όπως, *ad hoc*, κρίθηκε δια των εν λόγω αποφάσεων, δεν είναι νόμιμη η προσθήκη αιτιολογικών στοιχείων δια της μεθόδου της ορθής επαναλήψεως».

29. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

30. Επειδή το άρθρο 106 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: « [...] 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιαστικά και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, 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 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. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών...».

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

32. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

33. Επειδή το άρθρο 15 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζει ότι : «[...]4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο μνημονεύονται, ιδίως, τα ονόματα και η ιδιότητα των παριστάμενων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν. 5. Στο πρακτικό καταχωρίζονται οι γνώμες των μελών που μειοψήφησαν, σε περίπτωση δε φανερής ψηφοφορίας και τα ονόματα τούτων. 6. Αν πρόκειται για συνεδρίαση οργάνου προς διατύπωση απλής γνώμης, στο οικείο πρακτικό καταχωρίζονται υποχρεωτικώς όλες οι επί μέρους γνώμες που διατυπώθηκαν και τέθηκαν σε ψηφοφορία. 7. Το πρακτικό συντάσσεται από το γραμματέα και επικυρώνεται από τον πρόεδρο. 8. Η υπογραφή του προέδρου ή του αναπληρωτή του αρκεί για τη νόμιμη υπόσταση κάθε πράξης του συλλογικού οργάνου».

34. Επειδή το άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας 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. 3. Το αρμόδιο για την έκδοση διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται όσα ισχύουν για την απλή γνώμη. 4. Αν η απλή γνώμη δεν υποβληθεί μέσα στην προθεσμία που έχει ταχθεί προς τούτο από το νόμο ή από το αποφασίζον όργανο ή, σε κάθε περίπτωση, μέσα σε εύλογο χρόνο, η διοικητική πράξη μπορεί να εκδοθεί και χωρίς αυτήν».

35. Επειδή στους όρους της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «... 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι οι εργασίες καθαρισμού αρδευτικών και αποστραγγιστικών αυλακών Δ.Ε., Δ.Ε. και καθαρισμός χειμάρρων. Για την εργασία αυτή θα απαιτηθεί η χρήση μεγάλων και μικρών μηχανικών εκσκαφών και σε κάποια σημεία θα χρειαστεί τα παραπάνω μηχανήματα να είναι περιστρεφόμενα. Επίσης μέρος της εργασίας θα γίνει χειρωνακτικά με χρήση των απαραίτητων προς τούτο γεωργικών σκαπτικών εργαλείων. Στα αυλάκια εντός οικισμού μετά τον καθαρισμό θα ακολουθήσει ασβέστωμα για λόγους υγιεινής. Ο καθαρισμός των χειμάρρων πρέπει να γίνει για να αντιμετωπιστούν οι έντονες βροχοπτώσεις του χειμώνα και για την εκτέλεση της παραπάνω εργασίας απαιτείται ερπυστριοφόρος φορτωτής με μεγάλο μπαστούνι που δεν έχει στην κατοχή του ο Δήμος. [...]

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται μέχρι την 31-12-2020. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης.[...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι και ΙΙ της

Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα και ειδικότερα στο παράρτημα II άρθρο 15 της συγγραφής υποχρεώσεων καθώς και τα οριζόμενα στο αρ. 2.2.6 στην σελίδα 16. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν

3.5 Ματαίωση Διαδικασίας

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

6.2 Διάρκεια σύμβασης

6.2.1. Η διάρκεια της Σύμβασης λήγει την 31-12-2020.

6.2.2. Η συνολική διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παρατείνεται μετά από αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μέχρι το 50% αυτής ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου που υποβάλλεται πριν από τη λήξη της διάρκειάς της, σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Τεχνική έκθεση, προϋπολογισμός μελέτης, τιμολόγιο μελέτης

ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

1. ΓΕΝΙΚΑ Με την παρούσα προβλέπεται ο καθαρισμός αρδευτικών και αποστραγγιστικών τάφρων και αυλάκων και καθαρισμός χειμάρρων στα όρια της Δημοτικής Ενότητας και της Δημοτικής Ενότηταςτου Δήμου

2. ΕΙΔΙΚΑ Εργασίες που προβλέπονται είναι:

1. Καθαρισμός αποστραγγιστικών τάφρων και αυλάκων ορθογωνικής διατομής με τα χέρια και διαστάσεων πυθμένα έως 0,60μ και βάθος έως 0,60μ.

2. Καθαρισμός αποστραγγιστικών τάφρων και αυλάκων ορθογωνικής διατομής με τα χέρια και διαστάσεων πυθμένα πάνω από 0,60μ και βάθος πάνω από 0,60μ.

3. Καθαρισμός αποστραγγιστικών τάφρων και αυλάκων ορθογωνικής διατομής με μηχανικά μέσα και διαστάσεων πυθμένα από 0,50μ – 1,00μ, και βάθος από 0,50μ – 1,00μ

4. Καθαρισμός αποστραγγιστικών τάφρων και αυλάκων ορθογωνικής διατομής με μηχανικά μέσα και διαστάσεων πυθμένα από 1,00μ – 2,00μ και βάθος από 1,00μ– 2,00μ

5. Καθαρισμός αποστραγγιστικών τάφρων και αυλάκων ορθογωνικής διατομής με μηχανικά μέσα και διαστάσεων πυθμένα πάνω από 2,00μ & βάθος πάνω από 2,00μ μαζί με τη μεταφορά

6. Καθαρισμός αποστραγγιστικών τάφρων και αυλάκων με μηχανικά μέσα οποιασδήποτε διάστασης μαζί με τη μεταφορά

7. Καθαρισμός μικρών αυλάκων εντός των οικισμών μαζί με την απολύμανση μέσω ασβεστώματος.

8. Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από αυτοφυή βλάστηση.

Οι εργασίες καθαρισμού θα γίνουν στα πρανή των χειμάρρων και δε θα γίνει καμία εργασία εκβάθυνσης στην κοίτη αυτών. Για την εργασία αυτή θα απαιτηθεί η χρήση μεγάλων και μικρών μηχανικών εκσκαφών και σε κάποια σημεία θα χρειαστεί τα παραπάνω μηχανήματα να είναι περιστρεφόμενα. Επίσης μέρος της εργασίας θα γίνει χειρωνακτικά με χρήση των απαραίτητων προς τούτο γεωργικών σκαπτικών εργαλείων. Στα αυλάκια εντός οικισμού μετά τον καθαρισμό θα ακολουθήσει ασβέστωμα για λόγους υγιεινής. Ο καθαρισμός των χειμάρρων πρέπει να γίνει για να αντιμετωπιστούν οι έντονες βροχοπτώσεις του χειμώνα και για την εκτέλεση της παραπάνω εργασίας απαιτείται ερπυστριοφόρος φορτωτής με μεγάλο μπαστούνι που δεν έχει στην κατοχή του ο Δήμος. [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

Άρθρο 3ο -Σύμβαση

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται έως 31-12-2020 και αρχίζει από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης [...]

ΑΡΘΡΟ 8° - Γενικοί και ειδικοί όροι

Α)Γενικοί όροι και προϋποθέσεις εκτέλεσης εργασιών

1. Ο καθαρισμός των αυλάκων των ΔΕ.Ε και Δ.Ε. θα πραγματοποιείται κατόπιν συνεννοήσεως με τους αντίστοιχους Προέδρους ώστε να είναι παρόντες κατά την εκτέλεση των εργασιών. Όταν είναι αναγκαίο θα πραγματοποιούνται και ενδιάμεσοι έλεγχοι. Κατά τη διάρκεια αυτών των ελέγχων ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να ελέγχει τον καθαρισμό και να εκτελεί τις απαραίτητες εργασίες προκειμένου να εξασφαλίζεται η σωστή και

ασφαλής λειτουργία του δικτύου αποστράγγισης και άρδευσης κάθε Τοπικής Κοινότητας. Είναι υποχρεωμένος να συγκροτήσει τα συνεργεία διεξαγωγής της εργασίας και ευθύνεται για την ακρίβεια των στοιχείων και για την καλή και σωστή εκτέλεση της εργασίας. Ακόμα είναι υποχρεωμένος να έχει στην κατοχή του ή να προβεί στη μίσθωση των μηχανημάτων (εκσκαφέα μικρό – μεγάλο, φορτηγό κλπ.) που θα χρειαστεί για την σωστή εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας. Επίσης είναι υποχρεωμένος να προβεί στην εκτέλεση της εργασίας οπωσδήποτε μέσα στο χρόνο που αναφέρεται στο παραπάνω άρθρο της παρούσας και πάντα κατόπιν συνεννοήσεως με την Υπηρεσία για την προτεραιότητα εκτέλεσης των εργασιών.

Η σειρά προτεραιότητας κάθε προγραμματισμένης επίσκεψης καθαρισμού θα καθορίζεται από τη επιβλέπουσα Υπηρεσία. Ο ανάδοχος μετά το πέρας των εργασιών θα ενημερώνει τον Πρόεδρο προκειμένου να τίθενται στη διάθεση της Επιτροπής καλής εκτέλεσης η οποία και θα βεβαιώνει την πιστοποίηση των εργασιών [...].».

36. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

37. Επειδή δεν συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδη τύπο γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

38. Επειδή, ως σύμφωνη γνωμοδότηση ή απλώς γνώμη ορίζεται αυτή που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με 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). Ειδικότερα, το αποφασίζον όργανο μπορεί είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση είτε να απέχει από την έκδοση της πράξης εφόσον έχει διακριτική ευχέρεια που του το επιτρέπει και εφόσον αιτιολογεί ειδικά αυτήν του την επιλογή (ΣτΕ 3898/1986). Περαιτέρω, ως έχει παγίως κριθεί η απόφαση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, που συνιστά εισήγηση

προς το κατά περίπτωση αποφασίζον όργανο, έχει τη φύση απλής γνώμης του εν λόγω διοικητικού οργάνου (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 698/2017).

39. Επειδή, ως έχει *ad hoc* κριθεί, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς να προκύπτει ότι είχε ζητηθεί η απαιτούμενη, απλή γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ούτε ότι είχε καταρτιστεί σχετικό πρακτικό από την αρμόδια προς τούτο Επιτροπή, υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω ανυπαρξίας γνωμοδότησης του συλλογικού οργάνου, το οποίο είναι αρμόδιο για την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, η δε εισήγηση τρίτου προσώπου η οποία δεν προβλέπεται από τις διατάξεις που διέπουν τη διενέργεια του διαγωνισμού, δεν συγχωρείται ως οικειοθελής τήρηση τύπου, λόγω της προβλεπόμενης από αυτές ειδικής διαδικασίας (Δ.Εφ.Αθ. (Ασφ) 842/2012).

40. Επειδή, όπως έχει κριθεί, διοικητική πράξη, έστω και αν εκδόθηκε με τον τίτλο ορθή επανάληψη της αρχικής απόφασης, εφόσον δεν περιορίστηκε σε απλή διόρθωση των γραφικών σφαλμάτων της αρχικής απόφασης αλλά επέφερε ουσιώδη μεταβολή στο περιεχόμενό της με την προσθήκη νέων στοιχείων αποτελεί κατά τούτο νέα αυτοτελής εκτελεστή διοικητική πράξη (ΣτΕ 1422/2018, ΑΕΠΠ 508/2020). Αντιθέτως, όταν η ορθή επανάληψη περιορίζεται σε ορθή αναγραφή των εσφαλμένων στοιχείων της αρχικής απόφασης, χωρίς καμία τροποποίηση σε έτερα στοιχεία αυτής, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, εφόσον με την πράξη της ορθής επανάληψης η υπόθεση δεν αποτέλεσε αντικείμενο νέας έρευνας και κρίσης (ΔΕφΑθ 1251/2015).

41. Επειδή, όπως έχει *ad hoc* κριθεί, η δια «ορθής επανάληψης» προσθήκη αιτιολογίας σε απόφαση δεν συνιστά απλή διόρθωση γραφικού

λάθους αλλά έκδοση νέας πράξης. Εφόσον δε με την προσθήκη αιτιολογίας εκδόθηκε νέα πράξη, ακόμη και αν αυτή δεν έχει διαφορετικό διατακτικό από την αρχική, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να επαναλάβει τη διαδικασία της έκδοσης της αρχικής πράξης (ΔΕφΑθ 74/2020).

42. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009). Τέτοιο δε νόμιμο λόγο ματαιώσεως μπορεί κατ' αρχήν να συνιστά και ζήτημα που άπτεται της χρηματοδότησης και εν γένει οικονομικής διαχείρισης της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 423/2013, ΕΑ 455/2009, 498/2010).

43. Επειδή η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία 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. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι

απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ραϊκο, Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106, εκδ. 2018 σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018).

44. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης 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 βάση 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 χαρακτήρα 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 ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

45. Επειδή, μόνη η διαφορετική εκτίμηση των αυτών πραγματικών περιστατικών, τα οποία το οικείο διοικητικό όργανο έλαβε υπόψη κατά την έκδοση της πράξης, δεν συνιστά, κατ' αρχήν, νόμιμο λόγο ανακλήσεως (ΣτΕ 4225/2013, 1624/2012, 2414/2011). Περαιτέρω, η νόμιμη διοικητική πράξη, από την οποία δημιουργήθηκαν δικαιώματα ή πραγματική κατάσταση ευνοϊκή για τον διοικούμενο, μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να ανακληθεί για το λόγο ότι εκτιμώνται ήδη με διαφορετικό τρόπο τα αυτά πραγματικά περιστατικά, υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχουν λόγοι γενικότερου δημοσίου συμφέροντος. Στην περίπτωση, όμως, αυτή, η ανάκληση πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, με αναφορά των λόγων γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, που την δικαιολογούν (βλ. ΣτΕ 4225/2013, 1624/2012, 2414/2011).

46. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Η δε διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται μόνο στα ακραία όριά της, που καθορίζονται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Κατά πάγια δε νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., αρ. περ. 642).

47. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας διότι η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της ματαίωσης, ούτε όμως διατυπώθηκε τέτοια γνώμη από την Επιτροπή, η οποία απλώς ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή για την άσκηση προδικαστικών προσφυγών επί των διαγωνισμών και ουδόλως διέλαβε έτι σχετικό περί ματαίωσης αυτών. Η δε ως άνω έλλειψη δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την έκφραση γνώμης από ένα μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού διότι αυτή συνιστά συλλογικό όργανο και η θέση της διατυπώνεται εγγράφως δια σχετικού πρακτικού. Ούτε επίσης οι γνώμες των Δημάρχου και Αντιδημάρχου δύναται να αναπληρώσουν την ελλείπουσα εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, οι οποίες συνιστούν οικειοθελείς γνώμες αναρμοδίων οργάνων και άρα καθιστούν την προσβαλλόμενη ακυρωτέα. Πέραν τούτου, παρανόμως η αναθέτουσα αρχή προσέθεσε νέα αιτιολογικά στοιχεία με τη μέθοδο της «ορθής επανάληψης».

48. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2β και 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία για τους περιοριστικά αναφερόμενους στις εν λόγω διατάξεις λόγους, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Παρόμοια δε διατύπωση περιλαμβάνεται στον όρο 3.5 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 37, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς τη διατύπωση γνώμης από την Επιτροπή Διαγωνισμού είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

49. Επειδή, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, η Επιτροπή Διαγωνισμού διατύπωσε την ακόλουθη

Αριθμός απόφασης: 670 /2020

εισήγηση : «Η επιτροπή διενέργειας & αξιολόγησης αποτελεσμάτων διαγωνισμού υπηρεσιών της Τεχνικής υπηρεσία του Δήμου σας γνωρίζει ότι, κατατέθηκε στις 11/4/2020 προδικαστική προσφυγή επί της αριθμ 109/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με τίτλο «Καθαρισμός Αρδευτικών & Αποστραγγιστικών Αυλάκων & Χειμάρρων ΔΕ & ΔΕ» από την εταιρεία Επίσης σας γνωρίζει ότι, κατατέθηκε στις 13/4/2020 προδικαστική προσφυγή επί της αριθμ 110/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με τίτλο «Καθαρισμός Αρδευτικών & Αποστραγγιστικών Αυλάκων & Χειμάρρων ΔΕ» από την εταιρεία Σας γνωστοποιούμε τα ανωτέρω, προς ενημέρωσή σας και για τυχόν δικές σας περαιτέρω ενέργειες». Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η Επιτροπή Διαγωνισμού ουδόλως διατύπωσε γνώμη περί της ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά γνωστοποίησε μόνον την κατάθεση προδικαστικής προσφυγής προς ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής. Σημειωτέον ότι η προσβαλλόμενη δεν αναφέρει κανένα στοιχείο ταυτοποίησης, ήτοι αριθμό πρωτοκόλλου ή ημερομηνία της ενσωματωθείσας σε αυτήν ως άνω εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι υφίσταται Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με το αντίστοιχο περιεχόμενο. Αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή προβάλλει στις απόψεις της ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού παρέπεμπε λόγω σπουδαιότητας το ζήτημα στην αναθέτουσα αρχή, αφενός μεν διότι το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο δεν περιλαμβάνει καμία διάταξη περί δυνατότητας τέτοιας παραπομπής, η δε εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν αναφέρει έτι σχετικό επί ματαίωσης. Ούτε βεβαίως δύναται να υποστηριχθεί ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής στο πλαίσιο μιας διαγωνιστικής διαδικασίας συνιστά λόγο ματαίωσης αυτής. Επίσης, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή

ισχυρίζεται ότι η απλή γνώμη δεν δεσμεύει το αποφασίζον όργανο, το οποίο μπορεί με ειδική αιτιολόγηση να αποφανθεί διαφορετικά, καθώς εν προκειμένω ελλείπει η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού για το θέμα της ματαίωσης. Η δε διατύπωση της όποιας εκτίμηση από τον κ., μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεν μπορεί να υποκαταστήσει την απουσία γνώμης από το αρμόδιο συλλογικό όργανο. Περαιτέρω, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 39, οι εισηγήσεις των Δημάρχου και Αντιδημάρχου, ήτοι τρίτων προσώπων, οι οποίες δεν προβλέπονται από τις διατάξεις που διέπουν τη διενέργεια του διαγωνισμού, ούτε ως οικειοθελής τήρηση τύπου δύναται να κριθούν νόμιμες, λόγω της ύπαρξης ειδικής διαδικασίας διατύπωσης γνώμης από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία μάλιστα εν προκειμένω δεν τηρήθηκε.

50. Επειδή, περαιτέρω, με την κοινοποιηθείσα μετά την άσκηση της προσφυγής «ορθή επανάληψη» της προσβαλλόμενης απόφασης, μεταξύ άλλων, προστέθηκε στην προαναφερθείσα εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού το ακόλουθο περιεχόμενο: *«[...] Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ στ Ν. 4412/2016 δύναται ματαίωση διαδικασίας για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος»*. Κατά συνέπεια, εκ της ως άνω προσθήκης, προκύπτει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού διατύπωσε εκ των υστέρων γνώμη περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι, ούτε και στην «ορθή επανάληψη» της προσβαλλόμενης, περιλαμβάνεται μνεία κάποιου στοιχείου ταυτοποίησης του Πρακτικού της Επιτροπής στο οποίο έχει διατυπωθεί η ως άνω εισήγηση, είναι προφανές ότι το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης μεταβλήθηκε ουσιαδώς με την «ορθή επανάληψη» δια της προσθήκης νέων αιτιολογικών στοιχείων, τα οποία όμως, σύμφωνα και με τα

εκτεθέντα υπό σκέψη 41, δεν δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο συμπλήρωσης μέσω ορθής επανάληψης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ως εκ τούτου, η φερόμενη ως ορθή επανάληψη συνιστά επί της ουσίας νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία όμως έπρεπε να έχει ληφθεί κατά τήρηση της νόμιμης διαδικασίας περί της έκδοσης αυτής, ήτοι κατόπιν εκ νέου σύγκλησης και συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι υφίσταται γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της ματαίωσης, αυτή συμπεριλαμβάνεται σε πράξη της αναθέτουσας αρχής η οποία είναι παράνομη διότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ήτοι χωρίς την προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς και η συμπεροβαλλόμενη «ορθή επανάληψη» ως εκδοθείσα αφενός κατά παράλειψη σύγκλησης και συνεδρίασης του οικείου οργάνου της αναθέτουσας και αφετέρου εσφαλμένως υπό τη μορφή ορθής επανάληψης καθόσον έχει διαφορετικό περιεχόμενο από την προσβαλλόμενη και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί σε άρση των ως άνω παραλείψεων.

51. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι δεν αναφέρεται στην προσβαλλόμενη ούτε δύνανται να συναχθεί εκ του περιεχομένου της ο συγκεκριμένος λόγος ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επίσης ισχυρίζεται ότι, ακόμη όμως και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο διαγωνισμός ματαιώθηκε για λόγους δημοσίου συμφέροντος, η προσβαλλόμενη είναι αόριστη καθώς δεν επεξηγείται για ποιο λόγο η υποτιθέμενη τρίμηνη καθυστέρηση της διαγωνιστικής διαδικασίας εξαιτίας της

κατάθεσης της προσφυγής δεν διασφαλίζει την ομαλή άρδευση των αγροτικών περιοχών, γεγονός το οποίο θα έχει καταστροφικό αποτέλεσμα για τους αγρότες των περιοχών, οι οποίοι θα πληρώνουν ανταποδοτικά τέλη δίχως να τους παρέχεται η ανάλογη υπηρεσία. Περαιτέρω, η εν λόγω αιτιολογία ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης καθώς η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής δεν υπερβαίνει εκ του νόμου το δίμηνο και άρα ο ένας επιπλέον μήνας απαιτείται σε κάθε περίπτωση για την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η δίμηνη όμως αυτή καθυστέρηση δεν είναι καθοριστικής σημασίας διότι με βάση τα τεύχη δημοπράτησης αφενός μεν το υφιστάμενο αρδευτικό δίκτυο είναι λειτουργικό και η συντήρηση αφορά επιλεγμένα σημεία, αφετέρου προβλέπεται ότι οι σχετικές συμβάσεις θα διαρκέσουν έως την 31.12.2020 με δυνατότητα παράτασης και συνεπώς είναι αδύνατη η ολοκλήρωση του συμβατικού αντικειμένου εντός της τρέχουσας αρδευτικής περιόδου. Άλλωστε η άσκηση των προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων είναι αναμενόμενη σε κάθε διαγωνισμό και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε συνυπολογίσει την παράμετρο αυτή, η δε διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι σήμερα δεν έγινε με ιδιαίτερη σπουδή. Πέραν τούτου, η όποια βλάβη των αγροτών της περιοχής δεν συνιστά υπέρτερο δημόσιο συμφέρον που κατισχύει της νόμιμης περάτωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επίσης, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας καθώς η αναθέτουσα αρχή επέλεξε το επαχθέστερο μέτρο ενώ θα έπρεπε να μην αναμείνει την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής αλλά να ανακαλέσει την υπ' αριθμ. 109/2020 πράξη της.

52. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη διακήρυξη, ο υπό κρίση διαγωνισμός προκηρύχθηκε την 30.12.2019 και ως ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 16.01.2020. Την 1.04.2020 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 109/2020 απόφαση περί έγκρισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται στο υπόμνημα του ότι η αναθέτουσα αρχή καθυστέρησε δύομιση μήνες για τον έλεγχο μόνον δυο δικαιολογητικών συμμετοχής, ήτοι του ΤΕΥΔ και της εγγυητικής επιστολής διότι, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλουν και τεχνική προσφορά. Σημειωτέον ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων μόνον υπέβαλε τριάντα τέσσερα έγγραφα στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς, ενώ ζητήθηκε και η υποβολή διευκρινίσεων από τους διαγωνιζόμενους. Ενόψει τούτων, δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή επέδειξε αβελτηρία στη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα.

53. Επειδή περαιτέρω, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι, λόγω της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της υπ' αριθμ. 109/2020 απόφασης, η διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την ανάθεση της σύμβασης θα διαρκέσει πέραν του τριμήνου, το δε γεγονός αυτό θα έχει καταστροφικές επιπτώσεις για τους αγρότες των περιοχών που αφορά ο διαγωνισμός, οι οποίοι θα πληρώνουν ανταποδοτικά τέλη χωρίς να τους παρέχεται η ανάλογη υπηρεσία. Ωστόσο, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί γιατί η εν λόγω καθυστέρηση θα έχει επιπτώσεις στην ομαλή άρδευση των αγροτικών περιοχών, πολλώ δε μάλλον για ποιο λόγο επιβάλλεται η ματαίωση και άρα η προσβαλλόμενη στερείται αιτιολογίας.

54. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επικαλείται το περιεχόμενο της φερόμενης ως «ορθής επανάληψης» νέας απόφασης, με την οποία προστέθηκαν νέα στοιχεία προς αιτιολόγηση της ματαίωσης. Όπως όμως έχει εκτεθεί στον προηγούμενο λόγο, εφόσον δεν τηρήθηκε ο νόμιμος τύπος έκδοσης της νέας απόφασης, η περιεχόμενη σε αυτήν αιτιολόγηση δεν μπορεί κατ' αρχάς να ληφθεί υπόψη. Εντούτοις, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται με τις απόψεις να συμπληρώσει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, το σκεπτικό της «ορθής επανάληψης» καθόσον ενσωματώνεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής συνιστά τμήμα της νόμιμης συμπληρωματικής αιτιολογίας.

55. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επεξηγεί ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την απευθείας ανάθεση του συμβατικού αντικειμένου. Προς επίρρωση δε της θέσης της επισημαίνει ότι, η τρίμηνη τουλάχιστον καθυστέρηση στην έναρξη καθαρισμού των αυλάκων λόγω της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και μέχρι την ανάθεση της σύμβασης, θα έχει ως αποτέλεσμα η παροχή της επίμαχης υπηρεσίας να λάβει χώρα πολύ αργότερα όταν θα έχει ήδη παρέλθει ο χρόνος έναρξης της αρδευτικής περιόδου, η οποία εκκινεί το μήνα Μάιο. Δεδομένου όμως ότι το δίκτυο των αυλάκων καλύπτει το μεγαλύτερο μέρος των δημοτικών κοινοτήτων που αφορά ο επίμαχος διαγωνισμός, ο μη έγκαιρος καθαρισμός τους θα επιφέρει ζημίες σε μεγάλες εκτάσεις αγροτικής παραγωγής, και άρα θα έχει σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στην οικονομία του πληθυσμού της περιοχής. Επομένως, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι κρίσιμο χρονικό ορόσημο για την παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού συνιστά η έναρξη της αρδευτικής περιόδου το Μάιο και άρα το

αργότερο τον εν λόγω μήνα οι καθαρισμοί των αυλακών οφείλουν να έχουν εκκινήσει. Ο δε ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι με βάση την προβλεπόμενη στα τεύχη δημοπράτησης διάρκεια της σύμβασης, θα ήταν αδύνατη η ολοκλήρωση των καθαρισμών πριν την έναρξη της αρδευτικής περιόδου ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο διότι αφενός η διάρκεια της σύμβασης αφορά το χρονικό διάστημα που ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει τις υπηρεσίες του, ήτοι εν προκειμένω έως την 31.12.2020, ενώ ο προγραμματισμός και το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης των καθαρισμών αποτελεί έτερο ζήτημα το οποίο σύμφωνα με τον όρο 8 του Παραρτήματος II-Συγγραφή Υποχρεώσεων της διακήρυξης θα συμφωνείται με την επιβλέπουσα υπηρεσία. Αβασίμως δε και αορίστως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, ακόμη και αν δεν είχε ασκήσει την προδικαστική προσφυγή, η ολοκλήρωση της διαδικασίας ανάθεσης, λαμβανομένων υπόψη του τρόπου λειτουργίας της αναθέτουσας αρχής θα απαιτούσε χρονικό διάστημα δυο έως τεσσάρων μηνών, καθώς σύμφωνα με τις προθεσμίες που προβλέπονται στο ισχύον κανονιστικό πλαίσιο και παραθέτει και ο ίδιος στην προσφυγή του, η σύναψη της σύμβασης θα μπορούσε επέλθει εντός του επίμαχου μηνός. Ως εκ τούτου, η δίμηνη καθυστέρηση της διαγωνιστικής διαδικασίας εξαιτίας της υποβολής προδικαστικής προσφυγής καθιστά αντικειμενικώς αδύνατη την έναρξη της παροχής των υπηρεσιών καθαρισμού των αυλάκων πριν την αρδευτική περίοδο του Μαΐου. Απαραδέκτως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το υφιστάμενο αρδευτικό δίκτυο είναι λειτουργικό εφόσον δεν απαιτείται η ανακατασκευή του και άρα ο μη έγκαιρος καθαρισμός των αυλάκων δεν θα προκαλέσει σοβαρές οικονομικές συνέπειες στον τοπικό πληθυσμό καθώς η λειτουργικότητα ενός αρδευτικού δικτύου εξαρτάται ιδίως από τον καθαρισμό και τη συντήρηση αυτού.

56. Επειδή, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΣΤΕ ΕΑ 840/2008). Ωστόσο, εν προκειμένω, ενόψει της ιδιαιτερότητας της περιοχής ως κατεξοχήν αγροτικής και την οικονομική εξάρτηση σημαντικού μέρους του πληθυσμού από την εύρυθμη και ορθή λειτουργία του αρδευτικού δικτύου, καθίσταται επιτακτική η ανάγκη άμεσης παροχής των υπηρεσιών που αποτελούν το συμβατικό αντικείμενο του διαγωνισμού. Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα αρχή επικαλείται και την επιβάρυνση των πολιτών με ανταποδοτικά τέλη για τη συντήρηση του αρδευτικού δικτύου. Συνεπώς, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη και δεδομένης της δίμηνης καθυστέρησης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου να ανατεθεί άμεσα η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου με έτερους τρόπους, ερείδεται σε υπέρτερο λόγο δημοσίου συμφέροντος και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

57. Επειδή, περαιτέρω, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και παράβασης της αρχής της αναλογικότητας καθώς η αναθέτουσα αρχή edύνato αντί της ματαίωσης να ανακαλέσει την υπ' αριθμ. 109/2020 απόφασή της και να προχωρήσει τη διαγωνιστική διαδικασία τυγχάνουν απορριπτέες ως απαράδεκτες διότι ερείδονται επί αναπόδεικτης και άρα εσφαλμένης προϋπόθεσης, ήτοι την παρανομία της εν λόγω απόφασης. Ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

58. Επειδή η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παράνομης κατάτμησης του συμβατικού αντικειμένου δια της απευθείας

ανάθεσής του σε τρεις οικονομικούς φορείς παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η πλημμέλεια της προσβαλλόμενης λόγω παράβαση ουσιώδους τύπου παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωσή της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

59. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

60. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

61. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 126/15.04.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της προηγούμενης παράλειψης τήρησης ουσιώδους τύπου σχετικά με την έκδοση της συμπροσβαλλομένης, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού εξακοσίων πέντε ευρώ (605€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε την 12η Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ