

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια, Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 617/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την, από 25.05.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1078/26.05.2021, με χρήση της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 643/10.05.2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΧΛΩΡΙΝΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΑΡΝΗΤΙΚΩΝ ΣΥΝΕΠΕΙΩΝ ΤΗΣ ΕΜΦΑΝΙΣΗΣ ΤΟΥ ΚΟΡΟΝΟΙΟΥ COVID-19 ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΝΑΓΚΗ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΔΟΣΗΣ ΤΟΥ», προϋπολογισμού 278.901,90€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 6%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το σύνολο των ποσοτήτων του προϋπολογισμού (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων τριακοσίων δεκαπέντε ευρώ και εξήντα λεπτών 1.315,60€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 25.05.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1078/26.05.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 278.901,90 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 6%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός

της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα 18ο: «Λήψη απόφασης για την έγκριση ή μη της Γνωμοδότησης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών [...] που αφορά στη ματαίωση της συνέχισης της διαδικασίας», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 17.05.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 204536 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ 643/2021 Απόφασης ματαίωσης του υπόψη Διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την ανωτέρω Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως, αναίτιολογήτως και καταχρηστικώς αποφασίσθηκε η ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ ο Δήμος ... είχε απλώς υποχρέωση να συμμορφωθεί με την υπ' αριθμ. 766/2021 Απόφαση της Αρχής, με την οποία κρίθηκε ότι θα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις/συμπληρώσεις, βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, από πέντε (5) οικονομικούς φορείς, που δεν υπέβαλαν την αρμόδια έγκριση του ΕΟΦ για την εκ μέρους τους προσφερόμενη απολυμαντική χλωρίνη (βλ. σκ. 36 της Απόφασης Α.Ε.Π.Π). Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] 2. Στις 17/02/2021 αναρτήθηκε, στην Πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η υπ' αριθμ. 194/15-02-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία επικυρώθηκαν το υπ' αριθμ. 1^ο Πρακτικό-Γνωμοδότηση Επιτροπής Διεξαγωγής και Αξιολόγησης Προσφορών και το υπ' αριθμ. 2^ο Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών (Οικονομική Προσφορά) της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών της ηλεκτρονικής, ανοικτής, ενιαίας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, άνω των ορίων, του Δήμου ..., με κριτήριο

ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάση τιμής για το σύνολο των ποσοτήτων του προϋπολογισμού. Δυνάμει του 1ου Πρακτικού απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...», καθώς τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους δεν ήταν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Εν συνεχεία με το 2° Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών (Οικονομική Προσφορά) ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...». 3. Κατά της υπ' αριθμ. 194/15-02-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ασκήσαμε την από 25-02-2021 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 420/25.02.2021 προδικαστική προσφυγή μας, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την υπ' αριθμ. 766/2021 απόφασή Σας και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκεπτικό και δη με βάση την σκέψη 36. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα, με τη σκέψη 36 της υπ' αριθμ. 766/2021 αποφάσεως της ΑΕΠΠ, η πράξη κρίθηκε ακυρωτέα επί τω τελεί εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή και υποβολής από τους υποψηφίους της απαιτούμενης άδειας ΕΟΦ.

4. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε με την ως άνω απόφασή Σας, κατά παράβαση της παρ. 3 του άρθρου 367 του Ν.4412/2016. Αντιθέτως, εξέδωσε την υπ' αριθ, 643/2021 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Β. ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ [...] Ειδικότερα, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε με το διατακτικό της ως άνω αποφάσεως της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το οποίο κρίθηκε ότι «Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκεπτικό και δη με βάση την σκέψη 36 ανωτέρω». Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούταν να καλέσει τους λοιπούς οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν .4412/2016, σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση. Αντιθέτως, προέβη όλως αυθαιρέτως, παρανόμως και ανατιολογήτως σε ματαίωση του διαγωνισμού. Ειδικότερα, το έννομο συμφέρον μας ερείδεται στη ζημία της εταιρείας μας από τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και στο επιδιωκόμενο όφελος από την κατακύρωση

του διαγωνισμού σε εμάς, καθώς ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνουμε, το έννομο συμφέρον μας στην εύλογη προσδοκία της ανάθεσης της σύμβασης σε εμάς και για το λόγο αυτό αιτούμαστε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής (αρ. απόφασης 643/2021), με την οποία ματαιώνεται η διαγωνιστική διαδικασία στην οποία συμμετέχουμε. Επειδή, η εταιρεία μας θα υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική ζημία από την εκτέλεση της προσβαλλομένης υπ' αριθμ. πρωτ. 643/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται μη νόμιμη και ανατιολόγητη, εκδόθηκε δε κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας.

ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1ος ΛΟΓΟΣ

[...] Σε περίπτωση δε, κατά την οποία ο τρίτος ή άλλος έχων έννομο συμφέρον ή η αναθέτουσα αρχή δεν ασκήσει το ένδικο αυτό βοήθημα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να συμμορφωθεί προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, μη δυνάμενη να αποστεί από τις σχετικές κρίσεις της τελευταίας, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 3 του Ν.4412/2016. Υποχρεούται, δηλαδή, όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στον νομικό κόσμο την ακυρωθείσα πράξη της αναθέτουσας αρχής, αλλά να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της

αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 791/2011, 677/2010 ΟΛ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 ΟΛ. ΔΕφΑΘ 3228/2015).

Επειδή, περαιτέρω, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης δεν σημαίνει απλώς ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει, μόνον, να εκτελούν το ακυρωτικό διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και να αποκαθιστούν τη νομιμότητα, σύμφωνα με αυτό, αλλά, πέραν τούτου, υποχρεούνται να προβαίνουν σε περαιτέρω ενέργειες μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και λαμβάνοντας υπόψη το εν λόγω διατακτικό να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα βρισκόταν σε αντίθεση, δηλαδή θα αναιρούσε εν τοις πράγμασι το διατακτικό αυτό (βλ. Δ. Γ. Ράικος, Ε. Γ. Βλάχου, Ε. Κ.. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 1235). Εν ενί λόγω, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν.4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επάγεται τυπική, αλλά και ουσιαστική - εν τοις πράγμασι - συμμόρφωση αυτής, η οποία δε δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και μη αμφισβητηθέντων με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της αναθέτουσας αρχής προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κης 162/2018).

Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, όλες οι ενέργειες της Διοίκησης, όταν ενεργεί ως κύριος του έργου, πρέπει να είναι σύμφωνες με τους ισχύοντες κανόνες του εθνικού και ευρωπαϊκού Δικαίου και η Διοίκηση υποχρεούται να ενεργεί μόνο εντός του πλαισίου που χαράσσουν οι νομοθετικές διατάξεις. Η μη τήρηση της αρχής της νομιμότητας και η ενέργεια της διοίκησης καθ' υπέρβαση της εξουσίας που της παρέχει ο νόμος άγει υποχρεωτικά (πλέον άλλων συνεπειών) σε ακύρωση των πράξεων που ενεργήθηκαν κατά παράβασή της, πλέον των τυχόν άλλων ευθυνών που μπορεί να προκόψουν σε βάρος του παρανόμως ενεργήσαντος. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, την οποία οφείλουν να τηρούν οι εθνικές αρχές και όταν ασκούν την διακριτική τους ευχέρεια, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο, πρόσφορο και κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. ΔΕΚ. απόφαση

της 11-6-2009, 033/08). Έτσι, το μέτρο είναι κατάλληλο όταν με αυτό μπορεί να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός, και αναγκαίο όταν δεν είναι δυνατή η επιλογή ενός άλλου, εξίσου δραστικού, το οποίο είναι επεικέστερο και περιορίζει σε λιγότερο βαθμό ή καθόλου την ελευθερία του άλλου μέρους.

4. Επειδή, εν προκειμένω, κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της τυπικότητας των συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε συμμόρφωση σύμφωνα με όσα ορίζονται στην υπ'αριθμ. 766/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε, ως υποχρεούτο προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ, ούτε θεώρησε ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και ούτε προέβη με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Δεν αιτιολογείται, κατά συνέπεια, η ματαίωση του επίμαχου Διαγωνισμού, ως συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής, με την ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π, παρότι η προσβαλλόμενη απόφαση την επικαλείται.

Με άλλα λόγια, ο αναθέτων φορέας όχι μόνο δεν συμμορφώθηκε με την ως άνω απόφαση της Αρχής Σας, αλλά αναιτιολόγητα, κατά τα παραπάνω, προέβη στην ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προσβαλλόμενη απόφασή του, διότι δήθεν, όπως, κατά λέξει, αναφέρεται στη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών «εκ της διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών και της μελέτης της σχετικής προμήθειας ήταν δυνατή η συμμετοχή οικονομικών φορέων με προϊόντα εντελώς διαφορετικών χαρακτηριστικών, αναλόγως των οποίων μεταβάλλονταν και τα απαραίτητα δικαιολογητικό...». Έτσι, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής παρίσταται νόμιμη, αυθαίρετη και αναιτιολόγητη και κατά συνέπεια, είναι παράνομη και καταχρηστική η επίκληση εν προκειμένω του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προσβάλλεται δε ο σκοπός της νομοθετικής του εισαγωγής, διότι, επανερχόμενη η αναθέτουσα αρχή σε διαγωνιστικό στάδιο, το οποίο έχει ήδη κριθεί (και συνεπώς ελεγχθεί από την Α.Ε.Π.Π. και μάλιστα για τον ίδιο λόγο της ασάφειας των κριτηρίων αξιολόγησης) και ματαιώνοντας τη διαδικασία ανάθεσης της εν λόγω δημόσιας

σύμβασης, προκαλούνται ανυπολόγιστες συνέπειες λόγω της επί μακράν ματαίωσής της, και εν τέλει, προσβάλλεται η ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτή τείνει (σχετ. ΑΕΠΠ 741/2018, σκ. 19.20). [...]

2ος ΛΟΓΟΣ

1. Επειδή, στο άρθρο 106 του Ν.4412/2016, όπως ισχύει, πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 46 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι: « 1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέροντα 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. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιοσδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών»,

2. Επειδή, από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι επιτρέπεται να ματαιωθεί τόσο η διαδικασία της σύναψης σύμβασης για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, όσο και η διαδικασία της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, κατόπιν ειδικής προς τούτο αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μετά από αιτιολογημένη γνωμοδότηση του αρμόδιου προς τούτο οργάνου, ενώ, εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 106 απαιτεί ειδική αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης.

Ειδικότερα, με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 2 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και απαιτείται ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, επιβεβαιώνοντας ότι η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές από την πλευρά των αναθετουσών αρχών ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μια δημόσια σύμβαση. Και τούτο διότι, οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να

ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Αντιθέτως, στη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 αναφέρονται οι λόγοι εν μέρει ακύρωσης και επανάληψης της διαδικασίας του Διαγωνισμού (και όχι ματαίωσης) από το σημείο που έλαβαν χώρα τα διαπιστωθέντα σφάλματα ή παραλείψεις της διαδικασίας ανάθεσης. Η ολοσχερής ματαίωση του διαγωνισμού πρέπει να υπακούει στην αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή πρέπει να εφαρμόζεται μόνο η εν μέρει ανάκληση. Επίσης, αν υφίστανται τρόποι, κατ' εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας, να περισωθεί ο διαγωνισμός, με την συμπλήρωση ή διευκρίνιση των στοιχείων του διαγωνιζομένου, πρέπει να αποφευχθεί η ανάκληση της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2016). Συνεπώς, η επίκληση λόγου ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν πρέπει να ασκείται με τρόπο καταχρηστικό από τις αναθέτουσες αρχές, αλλά όταν κατ' ουσίαν οι παρατυπίες που διαπιστώθηκαν δεν μπορούν να αποκατασταθούν διαφορετικά παρά μόνον με την ακύρωση της διαδικασίας. Υπό την έννοια αυτή, η διαπίστωση οποιουδήποτε σφάλματος σε διαγωνιστική διαδικασία δεν επιβάλλει ούτε δεσμεύει εξάλλου την αναθέτουσα αρχή σε ματαίωση της διαδικασίας, αν αυτές μπορούν να διορθωθούν με άλλες "ηπιότερες" πράξεις της διοίκησης (ΑΕΠΠ 167/2017). Ομοίως, όπως προαναφέρθηκε, σε περίπτωση διαπίστωσης σφαλμάτων ή παραλείψεων της διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αναμορφώνει ανάλογα το αποτέλεσμα ή να αποφασίζει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Βέβαια, σε κάθε περίπτωση, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να αναφέρει με σαφήνεια και με τρόπο που να μην καταλείπει αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, όλες εκείνες τις περιστάσεις που δικαιολογούν την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής για τη δυνατότητα επίτευξης καλύτερου αποτελέσματος, σε περίπτωση επαναδημοπράτησης του έργου (ΣτΕ Ε.Α. 228/2012, 158/2011, 1351/2010, 863/2010, 378/2009, 703/2009, 667/2008, 153, 156/2007, 1019/2006, ΔΕφΑΘ 139/2012 κλπ), στοιχείο που δεν

περιέχεται στην προσβαλλόμενη απόφαση και επιτείνει την έλλειψη της πλήρους και επαρκούς αιτιολογίας της που καθιστά αυτή ακυρωτέα.

3. [...] 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. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της απόφασης περί ματαίωσης διαγωνισμού είναι απαραίτητη, προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατ' άρθρο 372 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016. 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 ματαίωσης 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). [...]

δ. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, αυτή δεσμεύεται από τους κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν την οργάνωση και τη λειτουργία της, δηλαδή μπορεί να προβεί μόνο στις ενέργειες που προβλέπουν οι ως άνω κανόνες και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αυτοί τάσσουν. Η μορφή και η ένταση της δέσμευσης αυτής συναρτάται προς το περιεχόμενο του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, ειδικότερα δε προς την πληρότητα και τη διεξοδικότητα των στοιχείων του πραγματικού του και την αυστηρότητα της διατύπωσης των εννόμων συνεπειών που προβλέπει.

Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το ανωτέρω παρατιθέμενο οικείο θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο, επισημαίνεται ότι υπό το τρέχον καθεστώς η διαγωνιστική διαδικασία ολοκληρώνεται κανονικά και στην περίπτωση υποβολής μίας προσφοράς, εκτός αν αυτή η μοναδική προσφορά κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Ακόμη και υπό το προισχύον καθεστώς ήταν αναγκαία η

εκτίμηση του ουσιαστικού περιεχομένου της ελεγχόμενης προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή πριν αυτή προβεί στη ματαίωση της διαδικασίας, μη αρκούσης της απλής αναφοράς στη μη ανάπτυξη ανταγωνισμού, καθώς ο ανταγωνισμός αναπτύσσεται κατ' αρχήν στο στάδιο υποβολής των προσφορών και η έγκυρη υποβολή μιας μόνης προσφοράς δεν ισοδυναμεί με ανεπαρκή ανταγωνισμό, εάν, για παράδειγμα, ο άλλος διαγωνιζόμενος αποκλείστηκε για τυπικό λόγο. Σε κάθε περίπτωση, ήταν η αιτιολογία του ασύμφορου της μοναδικής προσφοράς, με συγκεκριμένη αναφορά στα στοιχεία της αγοράς (ΔΕΚ, απόφαση C-27/98, σκ. 32-33, ΕλΣυν VI Τμήμα 643/2016, 1285/2010). Κατά την έννοια, δε, προγενέστερου καθεστώτος (περ. η του άρθρου 21 του ΠΔ 118/2007), συγκριτικά στοιχεία τιμών μπορεί να είναι, τόσο εκείνα που αντλούνται, είτε από προηγούμενους διαγωνισμούς, είτε απευθείας αναθέσεις, ήτοι από την ελεύθερη αγορά, συνοδευόμενα από παραστατικά.

6. Επειδή, εξάλλου, μία από τις βασικότερες αρχές σε εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο είναι η αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία απορρέει από την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου. Ειδικότερη εφαρμογή της ανωτέρω αρχής, συνιστά η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η οποία επιβάλλει την προστασία της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου στην δημιουργούμενη από τη διοίκηση έννομη σχέση ή κατάσταση, και αποσκοπεί στην προστασία του από τις απότομες και αυθαίρετες επιλογές της διοικήσεως. Χαρακτηριστική περίπτωση αντιφάσεως στην προαναφερόμενη αρχή αποτελεί η αντιφατική συμπεριφορά της διοικήσεως έναντι του ιδιώτη, όποις και η αντικείμενη σε υποσχέσεις τοιαύτη. Η παράβαση της αρχής αυτής, αλλά και της αρχής της καλής πίστεως που συνδέεται άρρηκτα με αυτήν, πλέον της ακυρώσεως των αντικείμενων σε αυτήν σχετικών πράξεων, μπορεί να θεμελιώσει και αξίωση αποζημιώσεως, για την αποκατάσταση της ζημίας που υφίσταται ο πολίτης από την διάψευση της καλοπίστως δημιουργηθείσας εμπιστοσύνης στην ειλικρίνεια και συνέπεια της διοικήσεως. 7. [...] Κατά συνέπεια, στην προκειμένη περίπτωση, σκοπίμως και παρανόμως, η ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών αναφέρεται σε ματαίωση της διαδικασίας σύμφωνα με την παρ. 3 και 5 του άρθρου 106 του Ν.

4412/2016, μη επικαλούμενη τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, δηλαδή επικαλείται ότι εμφιλοχώρησαν κατά τη διαδικασία ανάθεσης σφάλματα ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής (αφού τούτο διαπιστώθηκε από την υπ' αριθμ. 766/2021 απόφαση της Αρχής Σας και για το λόγο αυτό εκρίθη ότι έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις από τους λοιπούς οικονομικούς φορείς), για να ζητήσει όμως όχι την εν μέρει «κύρωση ή την επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 106 παρ, 3 του Ν. 4412/2016, αλλά τη ματαίωση του Διαγωνισμού. Με άλλα λόγια, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών γνωμοδοτεί για τη ματαίωση της διαδικασίας επί τη βάση των παρ. 3 και 5 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, ενώ στην εν λόγω παράγραφο (παρ. 3) δεν προβλέπεται ματαίωση, αλλά μερική ακύρωση της διαδικασίας ή αναμόρφωση ανάλογα με το αποτέλεσμα ή επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Με άλλα λόγια, οι ασάφειες που η επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών επικαλείται στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού και στις προδιαγραφές του, δεν επιφέρουν, κατά τα ως άνω αναφερόμενα, τη ματαίωση του Διαγωνισμού, αλλά τη συνέχιση αυτού από το σημείο που εμφιλοχώρησαν τα σφάλματα ή οι παραλείψεις, κατά τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή, ήτοι η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ..., ως αποφασίζον όργανο, δεν διέλαβε ίδια κρίση περί ματαιώσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας στο σώμα της απόφασής της, αλλά αντιθέτως αναφέρει επί λέξει ότι: «Αποφασίζει ομόφωνα Εγκρίνει την προσαρτώμενη Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Προσφορών της ηλεκτρονικής, ανοικτής, ενιαίας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, άνω των ορίων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής για το σύνολο των ποσοτήτων του προϋπολογισμού, για την "ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΧΛΩΡΙΝΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΑΡΝΗΤΙΚΩΝ ΣΥΝΕΠΕΙΩΝ ΤΗΣ ΕΜΦΑΝΙΣΗΣ ΤΟΥ ΚΟΡΟΝΟΪΟΥ Covid-19 ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΝΑΓΚΗΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΔΟΣΗΣ ΤΟΥ" με διάρκεια σύμβασης έξι (6) μήνες από την ημερομηνία καταχώρισής

της στο ΚΗΜΔΗΣ, εκτιμώ μεν ης αξίας 278.901,90€ συμπ/νου ΦΠΑ 6%, που αφορά στη ματαίωση της συνέχισης της διαδικασίας. Το προσάρτημα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας πράξης». Με άλλα λόγια δεν ορίζεται σαφώς και συγκεκριμένως ότι ματαιώνει η ίδια τη διαδικασία του Διαγωνισμού, παρά μόνο ότι εγκρίνει τη γνωμοδότηση περί ματαίωσης.

Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... δεν φέρει, στο σώμα της, καμία αιτιολογία, πόσο μάλλον ειδική και εμπειριστατωμένη, ούτε αναφέρει με βάση ποιες διατάξεις προέβη στη ματαίωση της διαδικασίας, αλλά αρκείται στην αναφορά μόνο της φράσης «που αφορά στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας», δηλαδή όλως αναιτιολογήτως, παρανόμως και με ασαφές και αόριστο περιεχόμενο. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, το γνωμοδοτικό όργανο, ήτοι η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης αναφέρει ότι «Οι λόγοι της ματαίωσης συνίστανται στο ότι εκ της διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης της σχετικής προμήθειας ήταν δυνατή η συμμετοχή οικονομικών φορέων με προϊόντα εντελώς διαφορετικών χαρακτηριστικών, αναλόγως των οποίων μεταβάλλονταν και τα απαραίτητα δικαιολογητικά. Η σύγκριση τιμής σε προϊόντα μη ομοειδή, με σκοπό να βρεθεί το οικονομικότερο δεν είναι εφικτή. Συγκεκριμένα για προϊόντα μη ομοειδή απαιτείται ο διαγωνισμός να διεξάγεται με κριτήριο τη συμφερότερη και όχι τη χαμηλότερη τιμή», χωρίς να αιτιολογεί κατά τα ανωτέρω, ειδικά και με σαφήνεια, σε τι συνίσταται η εν λόγω παρατυπία, αλλά αρκείται στο να αναφέρει όλως αορίστως ότι οι οικονομικοί φορείς κατέθεσαν προσφορές για διαφορετικά προϊόντα με διαφορετικές προδιαγραφές. Πλην όμως, η ασάφεια των τεχνικών προδιαγραφών δεν αποτελεί λόγο τροποποίησής τους και άρα ματαίωσης του Διαγωνισμού, αλλά παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους των υποψηφίων, κατά τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως έκρινε και η υπ' αριθμ. 766/2021 απόφαση της Αρχής Σας. Περαιτέρω, δεν συνιστά τούτο, εν προκειμένω, λόγο να μην αντιμετωπίζονται οι υπόλοιποι συνυποψήφιοι ισότιμα και χωρίς διακρίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αφού ο μοναδικός υποψήφιος που θα απομείνει στο Διαγωνισμό, μετά τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αρ 766/2021 απόφαση της

Αρχής Σας, είναι η εταιρεία μας και πάντως, όπως έχει κρίνει η νομολογία του ΣτΕ, το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών αποτελούν απαραίτους όρους της Διακήρυξης (ΕΑ του ΣτΕ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006, κλπ) και άρα δεν δικαιολογείται η ματαίωση εν προκειμένω του επίμαχου Διαγωνισμού. Επιπλέον, οι εν λόγω προδιαγραφές, δεν άλλαξαν, εν προκειμένω, «ουσιωδώς», ούτε, άλλωστε, αποδεικνύει, ούτε αιτιολογεί τούτο η αναθέτουσα αρχή, ώστε να είναι σύννομη η απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, επικαλούμενη, μάλιστα, δια της γνωμοδοτήσεως της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, η οποία, όπως προελέχθη, δεν αναφέρεται σε ματαίωση διαγωνισμού. Επιπροσθέτως, ακόμα και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι αρκεί μόνο η αναφορά του γνωμοδοτούντος οργάνου στις οικείες διατάξεις του Ν.4412/2016, βάσει των οποίων προέβη στη ματαίωση του διαγωνισμού, -γεγονός που ρητά αρνούμεθα-, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών επικαλείται την παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 και όχι της παρ.1 και 2, στις οποίες γίνεται λόγος για ματαίωση. Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε, στην παρ. 3 του ως άνω άρθρου αναφέρονται οι λόγοι εν μέρει ακύρωσης και επανάληψης της διαδικασίας του Διαγωνισμού (και όχι ματαίωσης) από το σημείο που έλαβαν χώρα τα διαπιστωθέντα σφάλματα ή παραλείψεις της διαδικασίας ανάθεσης. Εξάλλου, το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, ότι δηλαδή ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας επέρχεται αποκλειστικά για τους περιοριστικά αναφερόμενους στις παρ. 1 και 2 του ως άνω άρθρου, προκύπτει και από την παρ. 4 αυτού, στην οποία ορίζεται ότι : «Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία...».

Επειδή, προκύπτει σαφώς και ανενδοιάστως ότι σκοπός της αναθέτουσας αρχής και του γνωμοδοτούντος οργάνου με τη μη αναφορά στις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 είναι η αποφυγή της υποχρέωσης αιτιολογημένης απόφασης του αποφασίζοντος οργάνου. Όμως, προκειμένου, η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε ματαίωση πρέπει σωρευτικώς να επικαλεστεί συγκεκριμένους λόγους ματαίωσης και να εκδώσει η ίδια

αιτιολογημένη απόφαση, γεγονός το οποίο δεν έλαβε χώρα εν προκειμένω. Σε κάθε, δε, περίπτωση η αιτιολογημένη απόφαση πρέπει να εκδοθεί από το αποφασίζον όργανο, ήτοι την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... και όχι από το γνωμοδοτούν όργανο, ήτοι την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών. Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ουδεμία τηρήθηκε, προβλεπόμενη, από τις οικείες διατάξεις, προϋπόθεση, για την επίμαχη ματαίωση. Τέλος, και σε κάθε περίπτωση, εφόσον οι λοιποί οικονομικοί φορείς, που συμμετείχαν στη διαγωνιστική διαδικασία της επίμαχης προκήρυξης, δεν μπορούν να προσκομίσουν άδεια κυκλοφορίας ΕΟΦ του προϊόντος, όπως όριζε η υπ' αριθμ. 766/2021 απόφασή Σας, κατόπιν προσκλήσεως για παροχή διευκρινίσεων, στην οποία όφειλε να προβεί ο Δήμος, η εταιρεία μας έχει παραμείνει ο μοναδικός υποψήφιος στο διαγωνισμό, αφού η αναθέτουσα αρχή έχει αποφανθεί επί της νομιμότητας της συμμετοχής μας. Επομένως, δεν υφίσταται προσδοκία αλλά βεβαιότητα ανάθεσης σε εμάς της συγκεκριμένης σύμβασης, και συνεπώς η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία, όταν μάλιστα δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί η αναθέτουσα αρχή με πλημμελή αιτιολογία προέβη στη ματαίωση του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα τη παράβαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού. Συνεπώς, η παραπομπή στην παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 δεν συνιστά ούτε οδηγεί σε ματαίωση, αλλά αντιθέτως εφόσον η αναθέτουσα αρχή, δια μέσου της γνωμοδοτήσεως της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, επικαλείται την ως άνω παρ. 3, έπρεπε να προβεί σε μερική ακύρωση ή τροποποίηση και όχι σε ματαίωση της διαδικασίας. Επομένως, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει, για το λόγο αυτό, να γίνει δεκτή.

3ος ΛΟΓΟΣ

[...] Στην προκειμένη όμως περίπτωση, ο Δήμος με την προσβαλλόμενη απόφασή του επιχειρεί να τροποποιήσει τους όρους του Διαγωνισμού, γνωρίζοντας ήδη ότι η εταιρεία μας είναι η μοναδική υποψήφια που παραμένει στον επίμαχο Διαγωνισμό και για το λόγο αυτό προτείνει τη ματαίωσή του,

παραβιάζοντας την αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, χωρίς νόμιμη αιτιολογία, κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω. 2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως έχει ενσωματωθεί στο Ελληνικό Δίκαιο με το άρθρο 18του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζεται 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...». Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση Αριθμός απόφασης: 74 / 2020 36 που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]».

3. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης απαιτείται:

α. Άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης (σελ. 26 της Διακήρυξης) «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6 και 2.2.8, πρέπει να συντρέχουν και κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016». β. Άρθρο 2.3.1 της Διακήρυξης (σελίδα 31 της Διακήρυξης): «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή τους στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις τής κείμενης νομοθεσίας και τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη και τη μελέτη της Δ/σης Καθαριότητας -

Ανακύκλωσης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας, για το σύνολο του προκηρυχθέντος υλικού.»

γ. Άρθρο 2.3.2.3 της Διακήρυξης (σελ.32 της Διακήρυξης): «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο, ο οποίος περιλαμβάνει τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και τ/ν παρούσα». δ. Άρθρο 2.3.7 (σελ. 36-37 της Διακήρυξης): «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α)...,β)η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης ... γ)....., δ) ..., ε) ..., στ).....,ζ).....,η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» ε. Άρθρο 3.4.6. της Διακήρυξης (σελ. 44-45 της Διακήρυξης): «1 ...2.,,30ι Αναθέτουσες Αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ ...» στ. Άρθρο 3.5. της Διακήρυξης (σελ. 45 της Διακήρυξης) : «Η Αναθέτουσα Αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν άλω ή εν μέρα 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». Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τη Τεχνική Έκθεση της Διακήρυξης (σελ.54 αυτής) ζητείται «...προμήθεια χλωρίνης. Το δεύτερο κύμα της πανδημίας του κορωνοϊού covid-19 που βιώνεται σε παγκόσμια κλίμακα αναγκάζει κάθε επιμελή Δημοτική Αρχή να λάβει άμεσα

επείγοντα περιβαλλοντικά μέτρα ελέγχου της διασποράς του ιού. Σε αυτήν την κατεύθυνση είναι κρίσιμης σημασίας η άμεση και γρήγορη υλοποίηση συστηματικών καθαρισμών και απολυμάνσεων των επιφανειών, των αντικειμένων του εξοπλισμού, των κοινόχρηστων και πολυσύχναστων χώρων του Δήμου ... Σύμφωνα με τις οδηγίες του ΕΟΔΥ (<https://eody.gov.gr/>) η εφαρμογή διαλύματος υποχλωριώδους νατρίου κατάλληλης συγκέντρωσης (χλωρίνη), συν ιστό, ένα σημαντικό προληπτικό μέτρο κατά της διασποράς του covid-19 που ανταποκρίνεται άμεσα στο επιθυμητό επίπεδο απολύμανσης δημιουργείται επιπλέον ανάγκη διαθέσιμης ποσότητας διαλύματος υποχλωριώδους νατρίου (χλωρίνης) ίσης με 1.500 λίτρα ημερησίως για όσο διαρκεί η απειλή της πανδημίας του covid 19. Με βάση τα ανωτέρω χρειαζόμαστε 270.000 λίτρα χλωρίνης για τους επόμενους έξη (6) μήνες ($1500 \text{ χλωρίνης/ημέρα} * 30 \text{ ημέρες/μήνα} * 6 \text{ μήνες} = 270.000 \text{ λίτρα χλωρίνης}$). Συνεπώς, για την προστασία, των δημοτών και των επισκεπτών του Δήμου ... αλλά και για την αποτροπή της διασποράς του δεύτερου κύματος covid 19, προτείνεται η συγκεκριμένη προμήθεια να πραγματοποιηθεί με την ανοικτή διαδικασία σύντηξης των προθεσμιών, λόγω της εξαιρετικά επείγουσας κατάστασης η οποία δεν επιτρέπει την τήρηση της εφαρμοστέας προθεσμίας. Η προμήθεια αυτή, θα αντιμετωπίσει και θα καλύψει με άμεσο τρόπο τις ανάγκες του Δήμου για τις επόμενες 180 ημέρες (6 μήνες). Συγκεκριμένα, η προμήθεια θα περιλαμβάνει ΧΛΩΡΙΝΗ ΑΡΩΜΑΤΙΚΗ (4-5 Ε.Χ.) σε πλαστικό δοχείο συσκευασίας είκοσι (20) λίτρων. Το προϊόν της προμήθειας θα είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας μελέτης».

4) Ειδικότερα, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (σελ,56) ζητείται « Άρθρο 1: Χλωρίνη. Χλώριο απολυμαντικό (χλωρίνη) : Απολυμαντικό παγύρευστο υγρό ειδών υγιεινής με βάση το χλώριο (διάλυμα υποχλωριώδες νατρίου 4-5%- τύπον χλωρίνης-σε πλαστικό δοχείο συσκευασίας είκοσι (20) λίτρων το οποίο να περιέχει μη ιονικά τασιενεργά λιγότερο από 5%, ανιονικά τασιενεργά κλπ. Ο συμμετέχουν Οικονομικός Φορέας θα πρέπει υποχρεωτικά να προσκομίσει στην Τεχνική Προσφορά του:

1. Άδεια κυκλοφορίας από Γ.Χ.Κ. (ΕΜΧΠ) για προϊόντα με καθοριστική δράση που υπόκεινται σε καταχώρηση σύμφωνα με την διευκρινιστική του ΓΧΚ (Αριθμός Πρωτοκ.: ... - 5/12/2013).

2. Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας Προϊόντος στα Ελληνικό, και Αγγλικά σύμφωνα με την EC 1907/2006 και τον κανονισμό ΕΚ. 1272/2008 CLP».

[...] 9. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. 10. Επειδή, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση, ως πράξη εκδιδόμενη κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας, κηρύσσοντας την ολοσχερή ανάκληση της διακήρυξης για λόγους ασάφειας, πρέπει να τηρεί τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας. Επίσης, αν υφίσταται τρόπος κατ' εφαρμογήν της αρχής της διαφάνειας να περισωθεί ο διαγωνισμός με την αποσαφήνιση στοιχείων του διαγωνιζόμενου που παρασύρθηκε αιτιολογημένα, τότε πρέπει να αποφευχθεί η ματαίωση. Θα πρέπει, δε, να επισημανθεί ότι η ΑΕΠΠ δεν αποφάνθηκε επί της σκοπιμότητας ή νομιμότητας των όρων της διακήρυξης, καθώς η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε σε μεταγενέστερο στάδιο και αφορούσε τη νομιμότητα της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Ουδόλως δεν προκύπτει από το διατακτικό της απόφασης ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει προς συμμόρφωση σε αυτήν να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως και για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή.

4ος λόγος

Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 στ του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 που προπαρατέθηκε, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποφασίσει τη ματαίωση μόνον για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Επειδή,

στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν παραθέτει κάποιον τέτοιο και συγκεκριμένο επιτακτικό λόγο, τουναντίον σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης απόφασης δεν επικαλείται το δημόσιο συμφέρον για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτε, εξάλλου, επικαλείται ότι το δημόσιο συμφέρον δεν διασφαλίζεται με τη συμμετοχή ενός μόνον διαγωνιζόμενου, καθώς, όπως προελέχθη, η ματαίωση δεν είναι υποχρεωτική στην περίπτωση που απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος. Άλλωστε, και σε κάθε περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία, όπως ορίζουν οι προαναφερόμενες διατάξεις, περί της επιλογής της ματαίωσης υπό οιαδήποτε εκδοχή κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. 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). Περαιτέρω, η ελευθερία των συμβάσεων μπορεί να περιορισθεί όπου τούτο επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος (Ολομ. του Α.Π. 2/1998). Με δεδομένα αυτά, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν εμπεριέχει τις απαιτούμενες από την διάταξη του άρθρ. 106 του Ν.4412/2016 και του άρθρ. 17 του ΚΔΔ. πλήρεις, ειδικές και επαρκείς αιτιολογίες, και για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί. [...]

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια να προβαίνει στη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης και στην επαναπροκήρυξή της, εφόσον, όμως, η Απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού (ΣΤΕ 950/20016 4146/2012, 651/2010, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 121/2015, 88/2015, 226/2009, ΔΕφΠειρ. 9/2011, ΕλΣυν, υπ' αριθμ. 164/2017 Πράξη Ε' Τμήματος κλπ). Επειδή, περαιτέρω, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία, καθώς μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον.

7. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου (ΣΤΕ ΕΑ 88/2015, βλ. και ΕΑ 121/2015): «...σύμφωνα με γενική αρχή του εθνικού, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ. ΣΤΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008 ...), ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναθέσει τη σύμβαση στο μοναδικό διαγωνιζόμενο, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή (βλ. ΣΤΕ 761/2010, 375/2009, ΕΑ 33/2009, Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων: αποφάσεις της 15.10.2009 C-138/08, Hochtief και Linde-Kca-Dresden, Συλλογή 2009, σελ. I-09889, της 16.9.1999 C-27/98, Fracasso και Leitschutz, Συλλογή 1999, σελ. I-5697). Ειδικώς, όμως, όταν σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή απομένει, στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μόνο ένας διαγωνιζόμενος, ως εκ του ότι οι προσφορές των λοιπών αποκλείσθηκαν κατά τα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται, άνευ ετέρου, να ματαιώσει το διαγωνισμό, αλλά οφείλει να προβεί στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος στο στάδιο αυτό διαγωνιζομένου και να την αξιολογήσει ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο συγκρίνοντάς την με τιμές οι οποίες τυχόν είχαν περιληφθεί σε οικονομικές προσφορές που είχαν εγκύρως υποβληθεί σε προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς, ή με τις τρέχουσες στην αγορά τιμές για όμοιες ή παρεμφερείς υπηρεσίες, οι οποίες προκύπτουν από σχετικά παραστατικά (πρβλ. ΕΑ 601, 925/2010, βλ. ΣΤΕ 375/2009, 2873, 3734/2008)» (βλ. γενικότερη παρουσίαση της νομολογίας του ΣΤΕ σε Ε. Τζιράκη, «Ανάκληση διοικητικών πράξεων αφορωσών στα διάφορα στάδια διαγωνισμών δημοσίων έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών του Δημοσίου (Τυποποίηση της πρόσφατης νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας)», ΔηΣΚΕ 1-3/2006, σελ. 29επ.).

8. Επειδή, οι διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων χαρακτηρίζονται από την ανάγκη ταχείας επίλυσης των διαφορών που γεννώνται στο πλαίσιό τους και την ανάγκη σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων που προκύπτουν από τις εκδιδόμενες αποφάσεις, εφόσον αυτές δεν έχουν προσβληθεί, εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

9. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης, αρχή επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96)

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι στο νέο ενοποιημένο κανονιστικό καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις που εισάγει ο Ν. 4412/2016, ορίζονται στο άρθρο 106 αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας, στο οποίο παραπέμπει η κρίσιμη Διακήρυξη στον όρο 3.5. Συγκεκριμένα, στην μεν παρ. 1 του άρθρου 106 προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις για τη ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, στη δε παρ. 2 για τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα με την τελευταία διάταξη: «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου ...: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης...». Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας»

(ΦΕΚ Α΄ 45), η επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 α) Ν. 4412/2016 απαιτεί **«ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής»**, επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή 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 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

Στην προκείμενη περίπτωση, η γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, η οποία έγινε αποδεκτή από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ..., σύμφωνα με την οποία: *«... Οι λόγοι της ματαίωσης συνίστανται στο ότι εκ της διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών και της μελέτης της σχετικής προμήθειας ήταν δυνατή η συμμετοχή οικονομικών φορέων με προϊόντα εντελώς διαφορετικών χαρακτηριστικών, αναλόγως των οποίων μεταβάλλονταν και τα απαραίτητα δικαιολογητικά. Η σύγκριση τιμής σε προϊόντα μη ομοειδή, με σκοπό να βρεθεί το οικονομικότερο δεν είναι εφικτή. Συγκεκριμένα για προϊόντα μη ομοειδή απαιτείται ο διαγωνισμός να διεξάγεται με κριτήριο τη συμφερότερη και όχι τη χαμηλότερη τιμή»*, δεν συνιστά, σε καμία περίπτωση, τη ζητούμενη «ειδική αιτιολογία» που πρέπει να φέρει μια ματαιωτική Απόφαση, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι, σύμφωνα με την υπ΄ αριθμ. 766/2021 Απόφαση της Αρχής - με την οποία, εξάλλου, ο υπόψη Δήμος όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2014 (αντίστοιχα, άρθρο 3.4.6. της εν θέματι Διακήρυξης), να συμμορφωθεί - θα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις/συμπληρώσεις από πέντε (5) οικονομικούς φορείς (άρ. 102 του Ν. 4412/2016) και ουχί να ματαιωθεί ο ένδικος Διαγωνισμός.

Ως ειδικότερα αναφέρεται στη σκέψη 36 της ως άνω Απόφασης της Α.Ε.Π.Π.: «36. Επειδή, επομένως, δεν βρίσκει καταρχήν επαρκές έρεισμα στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο η απόρριψη των προσφορών που δεν προσκόμισαν την άδεια του ΕΟΦ περί κυκλοφορίας του απολυμαντικού προϊόντος, ωστόσο, λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που συνδέονται με την σκοπιμότητα της προμήθειας, υπαγορεύουν την άρση της εν λόγω πλημμέλειας της διακήρυξης κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής στα πλαίσια της αρχής της χρηστής διοίκησης με την εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. Δεφ Θεσ 172/2019). απευθύνοντας σχετικό ερώτημα προς τους λοιπούς πέντε οικονομικού φορείς να υποβάλουν τις αρμόδιες άδειες ΕΟΦ, που θα ανατρέχουν στον χρόνο υποβολής της προσφοράς (βλ. αρ. 104 του Ν. 4412/2016). Εξάλλου, ως προελέχθη η διακήρυξη προβλέπει στο άρθρο 2.3.4.2. και τα οικεία παραρτήματα τα εξής «2.3.4.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με τα αντίστοιχα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I έως και IV της Διακήρυξης. Επίσης, ο συμμετέχων Οικονομικός Φορέας θα πρέπει να προσκομίσει στην Τεχνική Προσφορά του: α) Την Άδεια κυκλοφορίας από Γ.Χ.Κ. (ΕΜΧΠ) για προϊόντα με καθαριστική δράση που υπόκεινται σε καταχώρηση σύμφωνα με την διευκρινιστική του ΓΧΚ (Αριθμός. Πρωτοκ.: ... - 5/12/2013). και β) Το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας Προϊόντος στα Ελληνικά και Αγγλικά σύμφωνα με την EC 1907/2006 και τον κανονισμό ΕΚ. 1272/2008 CLP». Επομένως, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ο πρώτος λόγος κρίνεται βάσιμος και η πράξη ακυρωτέα επί τω τέλει εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή και υποβολής από τους υποψηφίους της απαιτούμενης άδειας ΕΟΦ.».

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. Έχει, επίσης, κριθεί ότι η Απόφαση της Α.Ε.Π.Π δεσμεύει και την ίδια, εκτός αν μεταβληθεί το νομικό καθεστώς επί του οποίου βασίσθηκε η εν λόγω Απόφαση (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, σκέψη 9, ΔΕφΠειρ ΕΑ 219/2018, σκέψη 5 κλπ). Συνεπώς, η Αρχή

αυτοδεσμεύεται από τις Αποφάσεις που η ίδια εκδίδει και δεν δύναται να μεταβάλει την κρίση της σε σχέση με την ίδια υπόθεση πέρα από την ως άνω αναφερθείσα περίπτωση. Πιο συγκεκριμένα, σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την Προδικαστική Προσφυγή πράξη, η Α.Ε.Π.Π δεν έχει την εξουσία να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση της νομιμότητας. Την υποχρέωση αυτή έχει η αναθέτουσα αρχή, η οποία σε περίπτωση, που δεν ασκήσει τα ένδικα βοηθήματα του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016, οφείλει κατ' αρχήν να συμμορφωθεί με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι απαιτείται να εκδοθεί πράξη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής που να επιβεβαιώνει το ακυρωτικό αποτέλεσμα της Απόφασης της Α.Ε.Π.Π, υπέχει, όμως υποχρέωση, όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη την πράξη που ακυρώθηκε, αλλά να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για αναμόρφωση της υφιστάμενης νομικής κατάστασης. Η δε ακριβής έκταση των υποχρεώσεων της Διοίκησης καθορίζεται από την Απόφαση της Αρχής (βλ. Τσιρωνάς Α, «Ο ενδικοφανής χαρακτήρας της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και οι ιδιαιτερότητές του», ΘΠΔΔ 2/2019, σελ. 105). Επίσης, η ανωτέρω υποχρέωση συμμόρφωσης δεν σημαίνει απλώς ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να εκτελούν το ακυρωτικό διατακτικό της Απόφασης της Α.Ε.Π.Π, αλλά και να αποκαθιστούν τη νομιμότητα σύμφωνα με αυτό (βλ. υπ' αριθμ. 709/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 18).

Εν όψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη Απόφαση εκδόθηκε μη νομίμως και δη, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης – αφού ο προσφεύγων, ως έχων υποβάλλει παραδεκτή Προσφορά, έχει την εύλογη προσδοκία ότι θα αναδειχθεί ανάδοχος της οικείας σύμβασης, σε περίπτωση που οι λοιποί οικονομικοί φορείς δεν υποβάλλουν τις αρμόδιες άδειες του ΕΟΦ «... που θα ανατρέχουν στον χρόνο υποβολής της προσφοράς...» – της χρηστής διοίκησης, αλλά και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Πέραν των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη Απόφαση φέρει πλημμελή και καταχρηστική αιτιολογία, διότι αναφέρει ως έρεισμά της, τις παρ. 3 και 5 του επίμαχου άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, οι οποίες, όμως (ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων), αναφέρονται στην περίπτωση της

μερικής ματαίωσης της διαδικασίας ή της επιστροφής της στο στάδιο της, κατά το οποίο επιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη (παρ. 3) και στην περίπτωση της λήψης κοινής απόφασης περί ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης και περί επανάληψης οποιοσδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της (παρ. 5). Ωστόσο, οι λόγοι για τους οποίους μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να ματαιώσει μια διαδικασία αναφέρονται – περιοριστικά – στις παρ. 1 και 2 του ως άνω άρθρου, οι οποίες, όμως, ουδόλως δύνανται να εφαρμοσθούν, εν προκειμένω, αφού το ζήτημα της απόδειξης πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών (υποβολή εγκρίσεως ΕΟΦ για την προσφερόμενη απολυμαντική χλωρίνη), κρίθηκε ήδη με την υπ' αριθμ. 766/2021 Απόφαση της Αρχής, με την οποία ο Δήμος όφειλε να συμμορφωθεί (βλ. άρ. 367 του Ν. 4412/2016). Μάλιστα, ισχυριζόμενη η αναθέτουσα αρχή πως η Απόφαση ματαίωσης του Διαγωνισμού «επιβάλλεται», λόγω πλημμελούς διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών (κατ' ουσίαν των μέσων απόδειξης της προς προμήθειας απολυμαντικής χλωρίνης), υιοθετεί μία προδήλως λανθασμένη θέση, η οποία, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ΔΕΝ συμμορφώνεται με το διατακτικό της υπ' αριθμ. 766/2021 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., έχει ως συνέπεια την απόρριψη μιας παραδεκτής και προσήκουσας Προσφοράς, όπως είναι για παράδειγμα η Προσφορά της προσφεύγουσας. 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.

Επομένως, εάν γινόταν δεκτό το σκεπτικό του Δήμου ..., στην πράξη θα δινόταν η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να επανέρχονται εκ νέου σε διαγωνιστικά στάδια, τα οποία έχουν ήδη κριθεί και συνεπώς, ελεγχθεί από την Α.Ε.Π.Π., να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης (με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες, λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους) και εν τέλει, να μην ικανοποιείται το δημόσιο συμφέρον, στο οποίο αυτή κατατείνει. Συμπερασματικά, υπό την ως άνω στρεβλή νομική ερμηνεία της οικείας αναθέτουσας αρχής, προσβάλλεται ο

σκοπός της νομοθετικής εισαγωγής του άρθρου 106 περί ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης προμήθειας στον Ν. 4412/2016 (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 167/2017 Απόφαση Α.Ε.Π.Π., σκέψη 11, υπ' αριθμ. 741/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π, σκέψη 19 κλπ).

Τέλος, επισημαίνεται ότι: α) Σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την Προδικαστική Προσφυγή πράξη, οι αναθέτουσες αρχές - δίχως να τους απαγορεύεται να προβαίνουν σε περαιτέρω ενέργειες μετά την έκδοση της ακυρωτικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π - είναι υποχρεωμένες να λαμβάνουν υπόψη τους το εν λόγω διατακτικό και να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα βρισκόταν σε αντίθεση, δηλαδή θα αναιρούσε εν τοις πράγμασι το διατακτικό αυτό (Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Άρθρο 367. Διαδικασία λήψης απόφασης Συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ, σε: «Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο», τόμ. 1, 2018, σελ. 1225-1235, SakkoulasOnline.gr) και β) 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).

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων και δοθέντος ότι 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), η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει καθ' ολοκληρίαν δεκτή. Συναφώς, η προσβαλλόμενη με αριθμό 643/10.05.2021 Απόφαση του Δήμου ... θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη νομίμως και αναίτιολογήτως εκδοθείσα. Και τούτο, διότι η προπαρατεθείσα παράλειψη συμμόρφωσης με την υπ' αριθμ. 766/2021 Απόφαση της Αρχής, που είχε ως συνέπεια την λήψη Απόφασης ματαίωσης του Διαγωνισμού είναι ακυρωτέα, ως παραβιάζουσα τις θεμελιώδεις αρχές της τυπικότητας, της

χρηστής διοίκησης, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 643/10.05.2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΧΛΩΡΙΝΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΑΡΝΗΤΙΚΩΝ ΣΥΝΕΠΕΙΩΝ ΤΗΣ ΕΜΦΑΝΙΣΗΣ ΤΟΥ ΚΟΡΟΝΟΙΟΥ COVID-19 ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΝΑΓΚΗ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΔΟΣΗΣ ΤΟΥ» (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), με την οποία αποφασίσθηκε η ματαίωση του ένδικου Διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων τριακοσίων

δεκαπέντε ευρώ και εξήντα λεπτών 1.315,60€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ