

**Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1446/25.11.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... Α.Ε.» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 56/12.11.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί ματαίωσης του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να συμμορφωθεί η αναθέτουσα αρχή προς την υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), να αναβιώσει η πραγματική και νομική κατάσταση πριν την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης και να κληθεί να υποβάλει διευκρινίσεις επί της τεχνικής του προσφοράς κατά τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν.

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.347,67 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 21.11.2019 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, εκτιμωμένης αξίας 1.269.534,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ποσού 317.383,50 ευρώ και του ΦΠΑ.

2. Επειδή με τη με αριθμό πρωτ. 3644/17.04.2019 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Ενεργειακή Αναβάθμιση – Αυτοματοποίηση δικτύου οδο φωτισμού του Δήμου ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας και κόστους κύκλου ζωής, προϋπολογισμού 1.967.777,70 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και του ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 19.04.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.4.2019 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

4. 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 25.11.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.11.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

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 άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει, το έννομο συμφέρον του στην εύλογη προσδοκία της ανάθεσης της σύμβασης σε αυτόν δοθέντος ότι αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία ματαιώνεται η διαγωνιστική διαδικασία στην οποία συμμετέχει.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να συμμορφωθεί η αναθέτουσα αρχή προς την υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, να αναβιώσει η πραγματική και νομική κατάσταση πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και να κληθεί να υποβάλει διευκρινίσεις επί της τεχνικής του προσφοράς κατά τα οριζόμενα στην προαναφερθείσα απόφαση της ΑΕΠΠ. Εντούτοις, τα ως άνω αιτήματα απαραδέκτως προβάλλονται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

7. Επειδή στις 27.11.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν 1815/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 10.12.2019 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «επικοινωνίας» τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, ο προσφεύγων στις 24.12.2019 ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου 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 3.1.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> 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.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων ο οποίος υπέβαλε την με αριθμό συστήματος ...προσφορά του. Μετά την αποσφράγιση των προσφορών αποκλείστηκαν δυο οικονομικοί φορείς, ενώ κατόπιν ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμόν 28/5.08.2019 απόφαση αποδέχτηκε τις τεχνικές προσφορές του προσφεύγοντος και του διαγωνιζόμενου «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και απέρριψε την προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων α) «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», β) «... ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και γ) «...» διότι δεν πληρούσε το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας. Η ως άνω ένωση άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης αποκλεισμού της και κατά της νομιμότητας της συμμετοχής των έτερων δυο διαγωνιζομένων. Με την υπ' αριθμόν 1192/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή της ένωσης, ήτοι κατά το μέρος που αφορούσε τη νομιμότητα της συμμετοχής του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», ενώ απορρίφθηκε κατά το μέρος που αφορούσε την ακύρωση

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

του αποκλεισμού της. Ειδικότερα, αφενός μεν για τον προσφεύγοντα, όπως αναφέρεται στην σκέψη 90 της υπ' αριθμόν 1192/2019 απόφασης, κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων προτού αποδεχτεί την προσφορά του, αφετέρου δε για τον διαγωνιζόμενο «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», κατά την σκέψη 84 της ως άνω απόφασης, κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα όφειλε να απορρίψει την προσφορά του.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή, επί τη βάσει των εισηγήσεων του Αντιδημάρχου και του Δημάρχου, αποφάσισε με την προσβαλλόμενη, κατά πλειοψηφία, τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας αφού έλαβε υπόψη «[...] 7. τις διατάξεις της παρ. 2β του άρθρου 106 του Ν4412/2016, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της μπορεί να ματαιώσει την διαγωνιστική διαδικασία αν διαπιστωθούν σφάλματα». Ειδικότερα, στην εισήγηση του Αντιδημάρχου αναφέρονται τα ακόλουθα : «Σήμερα καλούμαστε να λάβουμε μία απόφαση σε συνέχεια της 1192/2019 απόφασης του δ.κλιμακίου της ΑΕΠΠ - σε σχέση με την προδικαστική προσφυγή με αριθμό (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών 1058/26.8.2019 προκειμένου να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 28/2019 απόφασή της Ο.Ε. του Δήμου .... Με βάση το άρ. 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών που απαιτούνται κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή: «Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης». Επιπλέον στα ανωτέρω λεχθέντα σε συνδυασμό με το άρ. 18 του Ν. 4412/2016 παρ. 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 δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθεμένων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων». Η νέα δημοτική αρχή λαμβάνοντας υπόψη και τα όσα λέγονται στο εδάφιο 77 και 85 και επ. της απόφασης της ΑΕΠΠ κρίνει ότι θα πρέπει να γίνουν οι κατάλληλες τροποποιήσεις στους όρους της Διακήρυξης που αφορούν την Τεχνική προσφορά – Περιεχόμενα καθώς και τις Τεχνικές προδιαγραφές έτσι ώστε να είναι σαφές: -ότι τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες που θα χρησιμοποιηθούν στην προμήθεια του έργου ανταποκρίνονται στα πρότυπα CE & RoHS με βάση πιστοποιητικά συμμόρφωσης και ότι οι ανωτέρω ιδιότητες δεν αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες αλλά ουσιαστικές και η παράβασή τους συνιστά λόγο αποκλεισμού των υποψηφίων πέραν αυτών που περιγράφονται στην διακήρυξη σαν λόγοι αποκλεισμού - ότι τα φωτιστικά σώματα θα έχουν επί ποινή αποκλεισμού βαθμό αποτελεσματικότητας τουλάχιστον 95Lm/W και ότι ο ελάχιστος βαθμός αποτελεσματικότητας του λαμπτήρα θα πρέπει να είναι 103Lm/W με τα ανάλογα έγγραφα που θα αποδεικνύουν τα ανωτέρω - ότι οι υποψήφιοι επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι ο βαθμός αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων είναι ελάχιστος ως 120Lm/W - ότι πρέπει να γίνεται σαφές ότι η εργοστασιακή εγγύηση καλής λειτουργίας να είναι ίση ή μεγαλύτερη από 5 έτη και θα πρέπει να αναφέρεται ρητώς σε αυτή τόσο το πλήρες περιεχόμενο της κάλυψης όσο και η αξία αυτή έτσι ώστε να μην υπάρχουν δαπάνες που μελλοντικά κινδυνεύει να επιβαρυνθεί ο προϋπολογισμός του δήμου και ότι όλα τα ανωτέρω θα υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού από τους υποψηφίους αναδόχους - ότι πρέπει να τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης έτσι ώστε να είναι εφικτός ο προγραμματισμός των απαιτούμενων ενεργειών προληπτικής συντήρησης του συστήματος φωτισμού δημοσίου χώρου, η αντιμετώπιση εκτάκτων γεγονότων που μπορεί να συμβούν καθώς και η διαχείριση αιτημάτων πολιτών σχετικά με την καλή λειτουργία του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου και ότι τα ανωτέρω τεχνικά χαρακτηριστικά δεν αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες αλλά θεωρούνται απαραίτητες προδιαγραφές επί ποινή αποκλεισμού για λόγους

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

αποτελεσματικότερης λειτουργίας του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου - και ότι πρέπει να διορθωθούν οι τεχνικές προδιαγραφές που δίνουν τη δυνατότητα επέκτασης του συστήματος και αξιοποίησης του σε άλλες λειτουργίες και ότι απαιτείται να αναλύεται ρητώς το συγκεκριμένο εύρος εφαρμογών και λειτουργιών στις οποίες μπορεί να επεκταθεί το προσφερόμενο σύστημα - ότι πρέπει τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και ειδικότερα να αναφέρεται ρητώς και ορισμένως σε αυτήν το περιεχόμενο και το εύρος της δεκαετούς εγγύησης του κατασκευαστή των φωτιστικών. Εν κατακλείδι, δεδομένου ότι τα κριτήρια αξιολόγησης της Διακήρυξης θα πρέπει να είναι σαφή και ορισμένα και δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει πάντα να ενεργεί κατά τρόπο αποτελεσματικό και αποδοτικό προς το Δημόσιο Συμφέρον, εισηγούμαστε στα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επανεισαγωγή της με τροποποιημένους όρους προς έγκριση Ανοικτού Διαγωνισμού στην Οικονομική Επιτροπή σε επόμενη συνεδρίαση». Περαιτέρω, σύμφωνα με την εισήγηση του Δημάρχου «... η τρέχουσα δημοτική αρχή προτίθεται να θέσει νέους όρους στη διαδικασία σύναψης της εν λόγω προμήθειας, διότι δεν μπορεί να δεσμεύεται με όρους που εγκρίθηκαν ερήμην της από την προηγούμενη δημοτική αρχή και το ισχύον θεσμικό πλαίσιο και ειδικότερα η παράγραφος 2β του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 επιτρέπει ρητά τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας»

14. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του ότι: «[...]

I. Λόγοι επί των οποίων βασίζεται η προσφυγή.

1. Παραβίαση του άρθρου 106 παρ. 2 β και παρ. 3 και του άρθρου 221 παρ. 1 ε του Ν. 4412/2016, διότι δεν εζητήθη η γνώμη του αρμοδίου οργάνου. Ειδικότερα, κατά τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016 που σημειωτέον επικαλείται στο προοίμιό της η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, προβλέπεται 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) ..... β) αν οι οικονομικές

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο». Στο σημείο αυτό επισημαίνουμε ότι στο προοίμιο της προσβαλλομένης απόφασης το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016 δεν ταυτίζεται με το περιεχόμενο που του αποδίδει η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή ότι αυτή μπορεί να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία «αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της». Η διατύπωση αυτή παραπέμπει μάλλον στο άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, στο οποίο προβλέπεται ότι: «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». Κατά συνέπεια, σκοπίμως και παρανόμως, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, στην προσβαλλομένη απόφαση αναφέρθηκε στο προοίμιο της το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 για να εφαρμοστεί εν τέλει η διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης του Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση όμως και στις δύο προαναφερόμενες διατάξεις ο νομοθέτης του Ν. 4412/2016 απαιτεί τη γνώμη του αρμοδίου οργάνου. Στην προκειμένη όμως περίπτωση, δεν εξητήθη η γνώμη της αρμοδίας Επιτροπής του Διαγωνισμού, ούτε εισηγήθηκε αυτή τη ματαίωση του επίμαχου Διαγωνισμού για να γίνει τούτο αποδεκτό από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, κατά παράβαση επίσης του άρθρου 221 παρ. 1 ε του Ν. 4412/2016. Αντιθέτως, εξητήθη και διατυπώθηκε έωλη γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου του Δήμου, η οποία αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλομένης απόφασης, η οποία θεωρεί ότι η αναθέτουσα αρχή έχει «ευρεία διακριτική ευχέρεια» να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού, προκειμένου, όπως αναφέρεται αορίστως, «να τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές της Προμήθειας», γεγονός που σημαίνει ότι κατά το χρόνο διατύπωσής της δεν



## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

ήταν σαφείς και για το λόγο αυτό δεν αναφέρθηκαν ειδικώς, οι τεχνικές προδιαγραφές που επρόκειτο να τροποποιηθούν. Επίσης, δεν εζητήθη και δεν διατυπώθηκε η γνώμη του Τεχνικού Συμβούλου του Διαγωνισμού που είχε προσλάβει ο Δήμος. Κατά συνέπεια, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εξεδόθη η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

2. Παράβαση αναρμοδιότητας και παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 3 του Κανονισμού λειτουργίας της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί μη εισαγωγής του θέματος στο Δημοτικό Συμβούλιο.

Ο επίμαχος Διαγωνισμός ψηφίστηκε θετικά και ομόφωνα με την υπ' αριθμ. 20/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου (ΑΔΑ 78ΞΒΩΛΧ-ΗΔΒ), όπως αναφέρεται στο στοιχείο 26 του προοιμίου της σχετικής Προκήρυξης. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 του Κανονισμού λειτουργίας της Οικονομικής Επιτροπής, το θέμα της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του επίμαχου Διαγωνισμού, λόγω της ιδιαίτερης σοβαρότητάς του, έπρεπε να επανεισαχθεί στην Ολομέλεια του Δημοτικού Συμβουλίου, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση επιπλέον αποτελεί ανάκληση της προηγούμενης απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου και κατά τον ΑΝ 261/1968 οι ανακλητικές διοικητικές πράξεις εκδίδονται με την ίδια διαδικασία από το όργανο που εξέδωσε την ανακληθείσα απόφαση (ΣτΕ 1582/2010, άρθρο 21 παρ. 2 του Ν. 2690/1999), όπως άλλωστε τονίστηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση από μέλος της Οικονομικής Επιτροπής κα .... Επομένως, παρανόμως και αναρμοδίως η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου αποφάσισε τη ματαίωση του επίμαχου Διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφαση.

3. Παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 106 παρ. 2 β και παρ. 3 του Ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 1 και 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

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

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 (βλ. Κίτσος, ΣΔΙΤ και συμβάσεις παραχώρησης, συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131, υποσημ. 408). 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. Στην προκειμένη περίπτωση, άρα, η αναθέτουσα αρχή στο προοίμιο της προσβαλλομένης απόφασης σκοπίμως και παρανόμως αναφέρει το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, επικαλούμενη τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016, δηλαδή επικαλείται ότι εμφίλοχώρησαν κατά τη διαδικασία ανάθεσης σφάλματα ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής (αφού τούτο διαπιστώθηκε από την υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφαση της Αρχής Σας και για το λόγο αυτό εκρίθη ότι έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις από την εταιρεία μας και όχι να αποκλειστεί αυτή κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση της τεχνικής μας προσφοράς, σε αντίθεση με ό,τι αποφασίστηκε για την ένωση εταιρειών «...ΑΤΕ» και την εταιρεία «... Ανώνυμη Εταιρεία»), για να ζητήσει όμως όχι την εν μέρει ακύρωση ή την επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο που εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, αλλά τη ματαίωση του Διαγωνισμού, για το λόγο αυτό, κατά τη

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016, η οποία όμως, μεταξύ των περιοριστικών, κατά τα ως άνω, λόγων ματαιώσης, δεν αναφέρει την περίπτωση κατά την οποία εμφιλοχώρησαν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά μόνο την περίπτωση κατά την οποία 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 το φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω, όπως θα εκτεθεί αναλυτικώς κατωτέρω. Με τον τρόπο όμως αυτό, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη απόφαση παραβιάζει και τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 β και τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016.

4. Έλλειψη νόμιμης, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλομένης απόφασης, άλλως παραβίαση της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016.

Η ειδική αιτιολογία της ματαιωτικής απόφασης επιβάλλεται από τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 17 του Ν. 2690/1999 και είναι απαραίτητη, προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή αυτή πράξη σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ και τελικώς ενώπιον του αρμοδίου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 (πρβλπ. Π. Δαγτόγλου Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6η έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθ. 242). Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (ΣτΕ 651/2010 και ΣτΕ ΕΑ 1132/2010, 1371/2008, ΣτΕ 895/2005, 2701/2004, 3931/2002, 3586/2002, κλπ), ακόμα και στις περιπτώσεις που μόνο ένας υποψήφιος απομένει, όπως εν προκειμένω, για την ανάληψη της σύμβασης. Επομένως και στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται, άνευ ετέρου, να ματαιώσει τη Διαγωνισμό, αλλά οφείλει να προβεί στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος στο στάδιο αυτό διαγωνιζόμενου και να την αξιολογήσει ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο (ΣτΕ 375/2009, 2873/2008,

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

3734/2008, ΕΑ του ΣτΕ 601/2010, 925/2010, κλπ). Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη απόφασή της και ειδικότερα με την εισήγηση του Αντιδημάρχου Τεχνικών Υπηρεσιών Περιβάλλοντος και Πολιτικής Προστασίας του Δήμου ζητά τη ματαίωση του Διαγωνισμού «έτσι ώστε να είναι σαφές», αναφέροντας συγκεκριμένες τεχνικές ιδιότητες που θεωρούν ότι «δεν πρέπει να αποτελούν επιθυμητές, αλλά ουσιαστικές και να συνιστούν λόγο αποκλεισμό των υποψηφίων». 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. 1192/2019 απόφαση της Αρχής Σας, ούτε 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, όπως επικαλείται η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη απόφασή της, αφού ο μοναδικός υποψήφιος που απέμεινε στο Διαγωνισμό, μετά την υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφαση της Αρχής Σας, είναι η εταιρεία μας και πάντως, όπως έχει κρίνει η νομολογία του ΣτΕ, το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών αποτελούν απαράβατους 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 για να καταστούν οι όροι αυτοί υποχρεωτικοί επί ποινή αποκλεισμού των υποψηφίων. Επιπλέον, δεν άλλαξαν εν προκειμένω «ουσιωδώς», ούτε επικαλείται, δεν αποδεικνύει, ούτε αιτιολογεί τούτο η αναθέτουσα αρχή, οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης, ώστε η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου να μην ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016. Πέραν τούτου, όλοι οι τεχνικοί όροι, για τους οποίους ζητείται ματαίωση του Διαγωνισμού με την προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, απαντώνται στην Προκήρυξη και στην τεχνική προσφορά μας. Ειδικότερα ζητείται: α) «Τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες ... θα αποκρίνονται στα πρότυπα CE και RoHS με βάση πιστοποιητικά

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

συμμόρφωσης και δεν αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες, αλλά λόγους αποκλεισμού». Πλην όμως, η μη συμμόρφωση με τα πρότυπα συνιστά λόγο αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της Προκήρυξης, σημείο 12.β. β) «Τα φωτιστικά σώματα θα πρέπει να έχουν επί ποινή αποκλεισμού βαθμό αποτελεσματικότητας τουλάχιστον 95Lm/W και ο ελάχιστος βαθμός αποτελεσματικότητας του λαμπτήρα θα πρέπει να είναι 103Lm/W με τα ανάλογα έγγραφα που θα αποδεικνύουν τα παραπάνω» και «Οι υποψήφιοι επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι ο βαθμός αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων θα είναι 120 Lm/W». Πλην όμως, δεν διευκρινίζει ο Δήμος ποιος θα πρέπει να είναι ο βαθμός αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων, 103 Lm/W (σημείο β) ή 120 Lm/W (σημείο γ). Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία μας έχει προσφέρει φωτιστικά και λαμπτήρες με αποδόσεις μεγαλύτερες των παραπάνω. Περαιτέρω, ο συγκεκριμένος δείκτης δεν είναι ο βασικός δείκτης που εκφράζει την αποτελεσματικότητα του συστήματος. Ο δείκτης αυτός εκφράζει τη συνολικά παραγόμενη φωτεινή ενέργεια για κάθε Watt ισχύος. Ο ουσιαστικός δείκτης είναι τα ποσοστά της παραγόμενης ενέργειας που κατευθύνεται στην επιφάνεια που πρέπει να φωτιστεί. Τέτοιοι δείκτες και μηχανισμοί υπάρχουν σε διάφορα σημεία των προδιαγραφών και συμβατικά η εξασφάλιση του Δήμου γίνεται με βάση την πρόβλεψη της Προκήρυξης ότι οι προσφέροντες θα πρέπει να παρέχουν ισοδύναμο με το ισχύον επίπεδο φωτισμού (Άρθρο 1.9 Τεχνικής Περιγραφής και 7.1 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων. γ) «Θα πρέπει να γίνεται σαφές ότι η εργοστασιακή εγγύηση καλής λειτουργίας να είναι ίση ή μεγαλύτερη από 5 έτη και θα πρέπει να αναφέρεται ρητώς σε αυτή τόσο το πλήρες περιεχόμενο της κάλυψης όσο και η αξία αυτή έτσι ώστε να μην υπάρχουν δαπάνες που μελλοντικά κινδυνεύει να επιβαρυνθεί ο Δήμος...». Πλην όμως, υπεύθυνος έναντι του Δήμου είναι αποκλειστικά ο ανάδοχος. Η εγγύηση του εργοστασίου παρέχεται στον ανάδοχο και ζητείται στην προσφορά ως ένας από τους δείκτες ποιότητας των προσφερομένων προϊόντων. Ο Δήμος δεν κινδυνεύει από μελλοντικές δαπάνες που να σχετίζονται με το θέμα αυτό, αφού καλύπτεται από τη σύμβαση με τον ανάδοχο του Διαγωνισμού. δ) «Θα πρέπει

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

να τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές για λόγους αποτελεσματικότητας λειτουργίας του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου». Πλην όμως, όπως προκύπτει από την απόφαση 1192/2019 της Αρχής Σας (σημείο 102), η προσφορά της εταιρείας μας εμπεριέχει τα σχετικά θέματα, στα οποία αναφέρεται η εισήγηση του Αντιδημάρχου. ε) «Πρέπει να διορθωθούν οι τεχνικές προδιαγραφές που δίνουν τη δυνατότητα επέκτασης του συστήματος και αξιοποίησής του σε άλλες λειτουργίες και ότι απαιτείται να αναλύεται ρητώς το συγκεκριμένο εύρος εφαρμογών και λειτουργιών στις οποίες μπορούν να επεκταθούν τα προσφερόμενα συστήματα». Πλην όμως, η ύπαρξη δυνατοτήτων αξιοποίησης των δημιουργούμενων υποδομών προβλέπεται στη σχετική Προκήρυξη (Τεχνική Περιγραφή, άρθρο 6) και αποτελεί και κριτήριο αξιολόγησης (Προκήρυξη άρθρο 2.4.3.2 και 2.3.3). Η εταιρεία μας έχει προσφέρει συστήματα οδοφωτισμού, τα οποία έχουν δυνατότητες περαιτέρω αξιοποίησης και η Αρχή Σας έχει αποφανθεί επ' αυτών στην υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφασή της (σημεία 104, 105 και 106). Ο Δήμος δεν διευκρινίζει στο σημείο αυτό τι επιπροσθέτως επιθυμεί, ώστε να δικαιολογείται η απόφασή του. Τα ανωτέρω επισημαίνονται και από το μέλος της Οικονομικής Επιτροπής κ. Σταυρίδη Ιωάννη, ο οποίος τόνισε ότι η συντήρηση των φωτιστικών και λαμπτήρων είναι υποχρέωση του αναδόχου και μάλιστα οποιαδήποτε βλάβη προκύπτει έχει υποχρέωση να την αποκαταστήσει ο ανάδοχος εντός 24 ωρών. Επίσης, τόνισε ότι εάν οι στόχοι της απόδοσης των λαμπτήρων δεν επιτευχθούν, ο Διαγωνισμός ρητά προβλέπει ότι στην περίπτωση αυτή τα χρήματα παρακρατούνται από τον ανάδοχο και δεν θα επιβαρυνθεί ο Δήμος. Ανέφερε επίσης ότι μόνο οκτώ Διαγωνισμοί σε όλη την Ελλάδα μοιράζονται με όφελος ανάμεσα στο Δήμο και Ιδιώτη 50-50 και ένας από αυτούς είναι ο Δήμος μας, σύμφωνα με την εφημερίδα Καθημερινή της Κυριακής. Προς την ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και το μέλος της Οικονομικής Επιτροπής κα ..., η οποία ανέφερε χαρακτηριστικά ότι ο Διαγωνισμός θα προσμετρούσε μόνο θετικά για το Δήμο μας, όπως προκύπτει από τους όρους της Διακήρυξης παρ. 2.2.5 και επαναλαμβάνεται στην αναφορά της προδικαστικής προσφυγής (παρ. 39, σελ. 77), δηλαδή δεν δανείζεται ο Δήμος μας, διότι αυξάνεται ο προϋπολογισμός

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

μας και η χρηματοδότηση του αναδόχου θα γίνεται από την εξοικονόμηση της ενέργειας. Κατά συνέπεια, ουδόλως μετεβλήθησαν ουσιωδώς οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι για να δικαιολογείται εκ μέρους του Δήμου η ματαίωση του επίμαχου Διαγωνισμού και άρα με εσφαλμένη και παράνομη αιτιολογία εξεδόθη η προσβαλλόμενη απόφαση.

5. Παραβίαση της γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου *tu paterem lege quam fecisti*.

Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Διαγωνισμό και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003, κλπ). Η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται άλλωστε και στο ενωσιακό δίκαιο (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 *Siac Construction Ltd*, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.4.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Τούτο συνάγεται και από την αρχή της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, αφού αυτή δεσμεύεται από τους κανόνες δικαίου που η ίδια θεσπίζει, σύμφωνα με τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου *tu paterem lege quam fecisti*. 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 τη δεσμευτικότητα της Διακήρυξης για τον ίδιο, χωρίς νόμιμη αιτιολογία, κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω.

6. Παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 1 και 3 του Συντ.

Επειδή η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπεται από τις αρχές της ελευθερίας των συμβάσεων, της οικονομικής ελευθερίας και της αρχής του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού που κατοχυρώνονται από το άρθρο 5 παρ. 1 και 3 του Συντ. και διασφαλίζουν την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους οικονομικά και ποιοτικά όρους, η δε θεμελιώδης

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

αυτή αρχή ισχύει τόσο στο επίπεδο των συμμετεχόντων, όσο και στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.4.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Οι ανωτέρω αρχές παραβιάζονται εν προκειμένω, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, παρανόμως και αναιτιολογήτως ο Δήμος ματαιώνει τον επίμαχο Διαγωνισμό, γνωρίζοντας ότι σε αυτόν παραμένει μόνο ως μοναδικός υποψήφιος η εταιρεία μας και άρα εκ του λόγου τούτου πλήττονται ουσιωδώς και ανεπανόρθωτα τα οικονομικά συμφέροντά μας και υφιστάμεθα ανεπανόρθωτη βλάβη.

7. Παραβίαση της υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφασης της Αρχής Σας. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα άρθρα 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 18 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Πλην όμως, στην προκειμένη περίπτωση ο Δήμος ουδόλως συμμορφώθηκε προς την υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφαση του Δου Κλιμακίου της Αρχής Σας. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή, όπως προαναφέρθηκε, δεν ακυρώθηκε το σύνολο του επίμαχου Διαγωνισμού, αλλά απεκλείσθησαν οι συνυποψήφιες εταιρείες και παρέμεινε στο Διαγωνισμό ως μοναδική υποψήφια η εταιρεία μας, από την οποία κρίθηκε ότι έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις ως προς την τεχνική της προσφορά και ειδικότερα εάν τα προσφερόμενα μοντέλα λαμπτήρων συμμορφώνονται με τα πρότυπα CE (σημείο 87 της απόφασής Σας) και εάν η εταιρεία BIG SOLAR είναι ο κατασκευαστής των προσφερόμενων από την εταιρεία μας λαμπτήρων (σημείο 90 της απόφασής Σας). Σε κανένα σημείο της απόφασής Σας δεν εζητήθη να γίνουν τροποποιήσεις στον επίμαχο Διαγωνισμό, όπως εσφαλμένως επικαλείται ο Αντιδήμαρχος Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου με την εισήγησή του, αναφέροντας τα εδάφια 77 και 85 επ. της απόφασης της Αρχής Σας, στα οποία ρητά γίνεται μεία ότι πρέπει να ζητηθούν διευκρινίσεις και όχι τροποποιήσεις στους όρους του Διαγωνισμού. Πλην όμως, ουδέποτε ο Δήμος ζήτησε από την εταιρεία μας διευκρινίσεις επί των σημείων αυτών, παρά το γεγονός ότι ζητείται εκ της διαδικασίας από την Αρχής Σας προς το Δήμο, να ενημερωθεί η Αρχή Σας εάν ο Δήμος έχει συμμορφωθεί προς την



## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

προαναφερόμενη απόφασή Σας και με ποια πράξη. Κατά συνέπεια, δεν καθίσταται κατανοητό πώς, ματαιώνοντας τον επίμαχο Διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή συμμορφώνεται προς την προαναφερόμενη απόφασή Σας.

8. Αβάσιμος ο ισχυρισμός περί ελλιπούς ενημέρωσης.

Η ελλιπής ενημέρωση που επικαλείται ο Δήμος στην προσβαλλομένη απόφαση δεν ευσταθεί, ούτε ο ισχυρισμός του ότι δήθεν εγκρίθηκε ο Διαγωνισμός ερήμην της τρέχουσας Δημοτικής Αρχής, αφού η υπ' αριθμ. 20/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου για τη διενέργεια του Διαγωνισμού εγκρίθηκε ομόφωνα και παμψηφεί και πρόκειται περί ενός Διαγωνισμού, όπως ανέφερε χαρακτηριστικά το μέλος της Οικονομικής Επιτροπής κ. Σταυρίδης Ιωάννης, μέχρι και η εφημερίδα Καθημερινή της Κυριακής είχε δημοσίευμα που έλεγε ότι μόνο οκτώ Διαγωνισμοί σε όλη την Ελλάδα μοιράζουν το όφελος ανάμεσα σε Δήμο και Ιδιώτη με 50/50 και ένας από αυτούς είναι ο Δήμος μας.

9. Παραβίαση της αρχής περί αμερολήπτου κρίσεως όσων ψήφισαν τη ματαίωση του επίμαχου Διαγωνισμού.

Όπως κατήγγειλε το μέλος της Επιτροπής κα ... «δύο ημέρες πριν από τη σύγκληση της Επιτροπής (5.8.2019), όπου πάρθηκε απόφαση 28/2019, ο Δήμαρχος που κέρδισε τις εκλογές, χωρίς να αναλάβει καθήκοντα με προειδοποίησε να προσέξουμε τι να ψηφίσουμε (σαν κάτι να ήξερε ο ίδιος χωρίς να το γνωρίζουμε εμείς)». Τούτο σημαίνει ότι η προσβαλλομένη απόφαση υπήρξε προειλημμένη απόφαση για τη νέα Δημοτική Αρχή και ουδόλως σχετίζεται με την επικαλούμενη τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, η οποία άρα αποτελεί πρόφαση, πολλώ δε μάλλον αφού κατά το χρόνο λήψεως της προσβαλλομένης απόφασης όσοι ψήφισαν τη ματαίωση του κρίσιμου Διαγωνισμού γνώριζαν ότι η εταιρεία μας είχε παραμείνει ως μοναδική υποψήφια στο Διαγωνισμό και άρα έχουμε κάθε δικαίωμα να πιστεύουμε ότι προέβη στη ματαίωσή του ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής του στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν τη δημόσια σύμβαση και αυτός δεν είναι η εταιρεία μας. Τούτο όμως παραβιάζει τη γενική αρχή του δικαίου περί αμερολήπτου κρίσεως των μελών συλλογικών

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

οργάνων, όπως επιβεβαιώνεται από τη διάταξη του άρθρου 7 του Ν. 2690/1999, όπως ισχύει και παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, σύμφωνα με την οποία οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις, να ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών και της ελευθερίας του ανταγωνισμού.

10. Μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος.

Η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να επανέρχεται εκ νέου σε διαγωνιστικά στάδια, τα οποία έχουν ήδη κρίνει, ιδίως εάν αυτά, όπως εν προκειμένω, έχουν ελεγχθεί από την ΑΕΠΠ και να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης (με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες, λόγω της επί μακρόν ματαίωσής τους), παραβιάζουν την ικανοποίηση δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές τείνουν. Συνεπώς, υπό την ως άνω στρεβλή νομική εννοία της αναθέτουσας αρχής ως προς τη ματαίωση του κρίσιμου Διαγωνισμού, προσβάλλεται επιπλέον ο σκοπός της νομοθετικής εισαγωγής του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι:

«[...]ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΣΤΑ ΣΗΜΕΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΒΑΣΗΛΙΟΣ

1. Παραβίαση του άρθρου 106 παρ. 2 β και παρ. 3 και του άρθρου 221 παρ. 1 ε του Ν. 4412/2016, διότι δεν εξητήθη η γνώμη του αρμοδίου οργάνου.

Μετά από την απόφαση 1192/2019 της ΑΕΠΠ, στην οποία επισημαίνεται ότι, σε πολλά σημεία, οι απόψεις της Επιτροπής με βάση τα μέχρι τώρα πρακτικά αξιολόγησης και τις παρεμβάσεις της στην ΑΕΠΠ, έχουν προβλήματα και τυπικά και ουσίας, το αρμόδιο όργανο για την διενέργεια των διαγωνισμών, η ΟΕ, δεν θεώρησε ότι χρειαζόνταν μια Νέα γνωμοδότηση της Επιτροπής επί του θέματος της ματαίωσης του συγκεκριμένου διαγωνισμού καλυπτόμενη από το σκεπτικό της αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Εξάλλου το έργο της Επιτροπής για την συγκεκριμένη φάση του διαγωνισμού ολοκληρώθηκε με την αποστολή των απόψεών της στην ΑΕΠΠ, για να αιτιολογήσει τα αναγραφόμενα στα πρακτικά

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

των συνεδριάσεων της, σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών. Όπως επίσης φάνηκε στο περιεχόμενο της απόφασης της ΑΕΠΠ στις προδιαγραφές της προκήρυξης υπήρχαν πολλά σημεία τα οποία οδηγούσαν τους προσφέροντες σε ασάφειες κατά την υποβολή των προσφορών. Η σύνταξη της προκήρυξης έγινε από τον τεχνικό σύμβουλο, που όρισε η προηγούμενη δημοτική αρχή με απευθείας ανάθεση. Όπως φάνηκε και στην απόφαση της ΑΕΠΠ, η προκήρυξη είχε ασάφειες και ελλείψεις, που οδήγησαν σε προσφορές αντίστοιχα με ασάφειες και ελλείψεις από τους υποψήφιους αναδόχους και αντίστοιχες αξιολογήσεις με λάθη από την Επιτροπή.

2. Παράβαση αναρμοδιότητας και παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 3 του Κανονισμού λειτουργίας της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί μη εισαγωγής του θέματος στο Δημοτικό Συμβούλιο. Η Οικονομική Επιτροπή είναι συλλογικό όργανο, αρμόδιο για τον έλεγχο και την παρακολούθηση της οικονομικής λειτουργίας του δήμου και σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 του Ν.3852/2010 η ΟΕ έχει γενική αρμοδιότητα να αποφασίζει επί όλων των θεμάτων σχετικά με τη διεξαγωγή διαγωνισμών. Κατά συνέπεια και για τη ματαίωση του υπό κρίση διαγωνισμού αρμόδιο όργανο είναι η ΟΕ. Επίσης το άρθρο 72 παρ. 3 του Ν. 3852/2010 λέει ότι: «η οικονομική επιτροπή, με ειδική απόφαση που λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία των μελών της, μπορεί να παραπέμπει συγκεκριμένο θέμα της αρμοδιότητας της στο Δημοτικό Συμβούλιο για τη λήψη απόφασης, εφόσον κρίνει ότι αυτό επιβάλλεται από την ιδιαίτερη σοβαρότητά του». Η κα ... εξάλλου έθεσε το θέμα της ακύρωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού να εισαχθεί στην ολομέλεια του Δημοτικού Συμβουλίου, (σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 του κανονισμού λειτουργίας της Ο.Ε) λόγω της ιδιαίτερης σοβαρότητας του...». Επομένως, η κα ..., ζήτησε την ενεργοποίηση της εν λόγω διάταξης, η οποία τέθηκε σε ψηφοφορία και δεν έγινε δεκτή από την ΟΕ.

3. Παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 106 παρ. 2 β και παρ. 3 του Ν. 4412/2016 Η μη παραβίαση από την ΟΕ και την Αναθέτουσα Αρχή των παραπάνω αναφερόμενων άρθρων επεξηγείται αναλυτικά στις λοιπές παραγράφους του παρόντος.

#### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

4. Έλλειψη νόμιμης, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλομένης απόφασης, άλλως παραβίαση της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016. Είναι γνωστό ότι ο νόμος προβλέπει την δυνατότητα της ΟΕ να ματαιώσει τον διαγωνισμό εφόσον τηρεί τα της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016, δηλαδή με βάση νόμιμη, ειδική και επαρκή αιτιολογία. Ο προσφεύγων στην προσπάθειά του να τεκμηριώσει έλλειψη νόμιμης, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας, αποδέχεται την ασάφεια σημείων των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και αναφέρει ότι: "Πλην όμως, η ασάφεια των τεχνικών προδιαγραφών δεν αποτελεί λόγο τροποποίησης τους και άρα ματαίωσης του διαγωνισμού, αλλά παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους των υποψήφιων...". Αυτό είναι μια ορθή ερμηνεία, από την πλευρά του προσφεύγοντος, όσον αφορά την προστασία του ιδίου και μόνον. Όμως η αναθέτουσα αρχή, έχοντας σκοπό την προστασία του δημόσιου συμφέροντος και ευρισκόμενη σε προσυμβατική διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον ανακαλύπτει στοιχεία, που μπορεί να οδηγήσουν στη συνέχεια, μέσω ανάληψης συμβατικών υποχρεώσεων, σε βλάβη της ίδιας και του δημοσίου συμφέροντος, οφείλει να χρησιμοποιήσει την νόμιμη οδό της ματαίωσης του διαγωνισμού. Συμπερασματικά, δεν ενδιαφέρει πλέον την Αναθέτουσα Αρχή το έργο του παρόντος διαγωνισμού, εφόσον είναι πασιφανές και μετά την απόφαση της ΑΕΠΠ ότι έχει ασάφειες και παραλείψεις σχετικά με τις προδιαγραφές του. Για τον λόγο αυτό η σχετική εισήγηση που υποβλήθηκε στην συνεδρίαση της 12/11/2019 της ΟΕ ήταν ότι: "Η νέα δημοτική αρχή .... κρίνει ότι πρέπει να γίνουν οι κατάλληλες τροποποιήσεις στους όρους της διακήρυξης που αφορούν την Τεχνική προσφορά -Περιεχόμενα καθώς και τις Τεχνικές προδιαγραφές έτσι ώστε να είναι σαφές: .... Εν κατακλείδι, δεδομένου ότι τα κριτήρια αξιολόγησης της διακήρυξης θα πρέπει να είναι σαφή και ορισμένα και δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει πάντα να ενεργεί κατά τρόπο αποτελεσματικό και αποδοτικό προς το Δημόσιο Συμφέρον, εισηγούμαστε στα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επανεισαγωγή της με τροποποιημένους όρους προς έγκριση Ανοικτού Διαγωνισμού στην Οικονομική Επιτροπή σε

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

επόμενη συνεδρίαση". Και μόνον το τελευταίο στοιχείο, που προέκυψε μέσα από την απόφαση της ΑΕΠΠ, περί της μη σαφήνειας και αντικειμενικότητας των κριτηρίων ανάθεσης της αξιολόγησης, αρκεί ώστε η αναθέτουσα αρχή να θέλει να ματαιώσει τον διαγωνισμό και να τροποποιήσει τα σημεία αυτά των προδιαγραφών που είναι ασαφή και προφανώς εξ αυτού του λόγου μειώνουν τον ανταγωνισμό και προκαλούν κίνδυνο για το δημόσιο συμφέρον. Επιπλέον απόδειξη των ασαφειών των όρων της διακήρυξης αποτελούν και τα αναφερόμενα στα πρακτικά αξιολόγησης της Επιτροπής, η οποία οδηγήθηκε σε λανθασμένες κρίσεις για αυτόν ακριβώς τον λόγο, δηλαδή αοριστίες και ελλείψεις των όρων της προκήρυξης. Ο προσφεύγων αναφέρεται σε σωρεία αποφάσεων σχετικά με την νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας σε περίπτωση που απομένει μόνο ένας διαγωνιζόμενος, ο ίδιος, ως εάν η αναθέτουσα αρχή θέλει να ματαιώσει τον διαγωνισμό για αυτόν ακριβώς τον λόγο. Όμως η ΟΕ αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού, όχι για το γεγονός ότι θα παρέμενε ο προσφεύγων ως ο μόνος διαγωνιζόμενος, αλλά για τον λόγο ότι, εξαιτίας των ασαφειών των όρων της προκήρυξης και ως εκ τούτου της έλλειψης αντικειμενικότητας στην προετοιμασία των προσφορών και κατά την αξιολόγηση τους, μάλλον εμποδίστηκαν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι να συμμετάσχουν στην διαγωνιστική διαδικασία προκαλώντας μείωση του ανταγωνισμού. Το ότι παρέμεινε ένας υποψήφιος και μάλιστα με προβλήματα κατά την αξιολόγηση, σύμφωνα με την απόφαση της ΑΕΠΠ, δείχνει ακριβώς το πρόβλημα που εμπεριέχεται στους όρους της διακήρυξης. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή δεν θα είχε πρόβλημα να συνεχίσει την διαγωνιστική διαδικασία και με έναν υποψήφιο, εάν δεν υπήρχαν τα προβλήματα των όρων της διακήρυξης, που καταδείχθησαν μέσα από την απόφαση της ΑΕΠΠ. Υπάρχουν σημεία της προκήρυξης, που καταγράφονται στο παρόν, όπου άλλο εμφανίζεται να επιθυμεί η αναθέτουσα αρχή και άλλο είναι υποχρεωμένη να δεχτεί λόγω των λανθασμένων όρων της διακήρυξης. Αυτό όμως υποκρύπτει ρίσκο για βλάβη του δημοσίου συμφέροντας και θα πρέπει να τροποποιηθούν τα σημεία, στα οποία αυτή η βλάβη μπορεί να είναι ανεπανόρθωτη. Είναι αλήθεια ότι η αναθέτουσα αρχή και το δημοτικό

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

συμβούλιο, δια της τότε Οικονομικής Επιτροπής, ενέκρινε τους όρους της διακήρυξης, όμως μετά την απόφαση της ΑΕΠΠ και μόνο τότε διαπιστώθηκαν τα λάθη και παραλείψεις που υπήρχαν στις προδιαγραφές. Ως παράδειγμα αναφέρουμε ότι η διακήρυξη είναι δομημένη με τέτοιο τρόπο, ώστε ο προσφέρων απλά δηλώνει την εξοικονόμηση που προτίθεται να πετύχει, χωρίς να το τεκμηριώνει τεχνικά και επιπλέον μπορεί να προσφέρει εξοπλισμό, που πάλι κατά δήλωσή του καλύπτει με απλές δηλώσεις, χωρίς τεκμηρίωση, τα απαιτούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους ευρωπαϊκούς και εθνικούς κανονισμούς. Αυτό αναγνωρίστηκε σε πολλά σημεία της απόφασης της ΑΕΠΠ όπου ενώ αναγνωρίζεται έλλειψη σε τεχνικά θέματα, όμως επισημαίνει ότι έχει υποβληθεί δήλωση του προσφέροντος και άρα έτσι καλύπτεται η απαίτηση της προκήρυξης. Αυτό, όπως είναι κατανοητό, αλλοιώνει τον ανταγωνισμό καθώς δεν υπάρχουν συγκεκριμένες προδιαγραφές επί τη βάση των οποίων ανταγωνίζονται οι προσφέροντες αλλά ο καθένας υποβάλλει ότι νομίζει ως απαραίτητο με μια δήλωση και στη συνέχεια η Επιτροπή ζητά διευκρινήσεις, από όποιους δεν υπέβαλαν κατά την κρίση της ίδιας όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά και τεχνικά στοιχεία. Πιο συγκεκριμένα, αλλά όχι εξαντλητικά, παρατίθενται κάποια σημεία της διακήρυξης, που οδηγούν σε προβλήματα κατά την αξιολόγηση, παραβιάζοντας την βούληση της Αναθέτουσας Αρχής για την υπογραφή μιας σύμβασης με ανάδοχο αυτόν, ο οποίος αντικειμενικά μετά από σχετική αξιολόγηση είναι ο συμφερότερος οικονομικά, δηλαδή ο καλύτερος, καλύτερος θα υλοποιήσει το προς ανάθεση έργο. α) Ένα σημαντικό σημείο της προκήρυξης είναι η βαρύτητα που δίδεται σε κάθε κριτήριο και ο προσδιορισμός της ουσίας του κάθε κριτηρίου. Στην συγκεκριμένη προκήρυξη η αξιολόγηση δεν βασίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια καθώς δεν εξηγείται σαφώς ο τρόπος που βαθμολογείται το κάθε κριτήριο. Αυτό οδηγεί σε λάθη τους προσφέροντες και σε υποκειμενικές κρίσεις, συνήθως όχι ορθές, τα μέλη της Επιτροπής. Ως απόδειξη αναφέρεται το κριτήριο ανάθεσης με αριθμό 1: "1. Ποιότητα των προτεινόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων. Κάλυψη των γενικών τεχνικών απαιτήσεων των προδιαγραφών, κατανάλωση ενέργειας ανά

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

τύπο, ώρες λειτουργίας και διάρκειας ζωής, σύστημα αντιμετώπισης της αυξομείωσης τάσης και χαρακτηριστικών του ρεύματος, δυνατότητα αυξομείωσης του επιπέδου φωτισμού." Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της τα παρακάτω χαρακτηριστικά, πολλά από τα οποία δεν είχαν επισημανθεί στην διακήρυξη ότι είναι βαθμολογούμενα ή και δεν είχαν ζητηθεί καθόλου όπως το IK08 ή ακόμη άλλο χαρακτηριστικό ζητούνταν από την διακήρυξη και άλλο βαθμολογήθηκε τελικά όπως στους λαμπτήρες το εύρος τάσης εισόδου αντί για το ζητούμενο 230+/-20% βαθμολογήθηκε το 90 έως 265. Επίσης άλλη διάρκεια ζωής για τα προϊόντα ζητούσε η προκήρυξη και άλλο κατάλαβε η Επιτροπή και αξιολόγησε πχ για τους λαμπτήρες αντί 50.000 ώρες αξιολόγησε για 30.000 ώρες. Η Επιτροπή λοιπόν για την αξιολόγηση με το συγκεκριμένο κριτήριο έλαβε υπόψη τα παρακάτω χαρακτηριστικά: Προδιαγραφές φωτιστικών 1 Σύμφωνα με προδιαγραφές μελέτης 2 Τεχνολογία φωτιστικών 3 Ώρες λειτουργίας 4 Συνολική κατανάλωση ενέργειας 5 IK μεγαλύτερο 08 6 Βαθμός αποτελεσματικότητας > 95 Lm/W 7 Συντελεστής ισχύος > 0,90 8 Προστασία από νερό και σκόνη > IP 65 9 Εύρος τάσης εισόδου 230 +/-20% 10 Δείκτης χρωματικής απόδοσης CRI >70 11 Θερμοκρασία χρώματος CCT 4.000-5.500 12 Διάρκεια ζωής > 50.000 ώρες 13 Τύπος υλικών μόνωσης Τύπος 1 14 Θερμοκρασία λειτουργίας (C) 15 Χώρα προέλευσης Προμηθευτής LED 16 Δυνατότητα αυξομείωσης του επιπέδου φωτισμού των φωτιστικών Προδιαγραφές λαμπτήρων 17 Βαθμός αποτελεσματικότητας > 103 Lm/W 18 Προστασία από νερό και σκόνη > IP 65 19 Εύρος τάσης εισόδου από 90 V AC έως 265 V AC. 20 Δείκτης χρωματικής απόδοσης CRI > 70 21 Θερμοκρασία χρώματος CCT 4.500-5.500 22 Διάρκεια ζωής > 30.000 ώρες 23 Σύστημα ψύξης με ψήκτρες Επιπλέον δεν προκύπτει για το συγκεκριμένο κριτήριο από το κείμενο της διακήρυξης, πως κάποιος λαμβάνει μεγαλύτερο βαθμό από κάποιον άλλον. Μήπως εάν είναι καλύτερος στα περισσότερα από τα παραπάνω χαρακτηριστικά; Και γιατί αυτό δεν αναφέρεται στην προκήρυξη; Επίσης άλλα στοιχεία που αξιολογούνται, όπως η χώρα προέλευσης και ο προμηθευτής LED, δεν είναι κατανοητό με ποιόν τρόπο τελικά βαθμολογούνται και γιατί πρέπει να αξιολογηθούν. Υπήρξαν οδηγίες για τον τρόπο

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

βαθμολόγησης, που δεν κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους, ώστε να ληφθούν υπόψη; Επίσης πολλά από τα αναφερόμενα χαρακτηριστικά δεν τεκμηριώνονται από τον προσφέροντα αλλά η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με δήλωση του προσφέροντα. Τέλος η επιτροπή αναφέρει ένα νέο κριτήριο αξιολόγησης αυτό της βαρύτητας των επιμέρους χαρακτηριστικών, το οποίο όμως δεν είχε αναφερθεί στην διακήρυξη: Από τις διαφοροποιήσεις των τεχνικών χαρακτηριστικών, τα πλέον σημαντικά χαρακτηριστικά είναι αυτά της αποτελεσματικότητας και της διάρκειας ζωής, κυρίως των φωτιστικών, λόγω της μεγάλης διαφοράς κόστους μεταξύ φωτιστικών και λαμπτήρων, καθώς και της δυνατότητας αυξομείωσης του επιπέδου φωτισμού κάθε φωτιστικού χωριστά. Οι επισημάνσεις της επιτροπής είναι τεχνικά ορθές και προς όφελος του έργου αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνονται στο κείμενο της διακήρυξης στο πλαίσιο της διαφάνειας. β) Άλλα σημεία όπου, η απόφαση της ΑΕΠΠ καταδεικνύει ότι, η διακήρυξη έχει ασάφειες ή παραλείψεις (και όχι, όπως λανθασμένα προσπαθεί να θέσει ο προσφεύγων, η προσφορά των διαγωνιζόμενων όποτε απλά χρήζει συμπλήρωσης) είναι και τα παρακάτω: - αναφέρει ότι: " η δε διακήρυξη δεν προσδιορίζει με σαφήνεια τον όρο εργοστασιακή..." (παρ 93 απόφασης ΑΕΠΠ). Δηλαδή δεν μπορεί να αποκλεισθεί κάποιος που δεν πληροί τον απαιτούμενο από την αναθέτουσα αρχή όρο γιατί η διακήρυξη δεν το προσδιορίζει με σαφήνεια. - αναφέρει ότι δεν έχει σημασία αν το πιστοποιητικό, που έχει προσκομίσει ο προσφέρων καλύπτει ή όχι τις απαιτήσεις της προκήρυξης, εφόσον έχει υποβάλει σχετική δήλωση με την οποία δηλώνει ότι τις καλύπτει. Δηλαδή σύμφωνα με την προκήρυξη η δήλωση του προσφέροντα είναι ισχυρότερη του πιστοποιητικού (παρ 77 και 87 της απόφασης ΑΕΠΠ). - αναφέρει ότι στη διακήρυξη ουδόλως περιλαμβάνεται ειδικός λόγος αποκλεισμού αναφορικά με τον απαιτούμενο βαθμό αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων και επιπλέον ότι όλα τα αναφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες, δηλαδή ο προσφέρων μπορεί να προσφέρει ότι θέλει κατά δήλωση του, αφού δεν απαιτούνται σχετικά πιστοποιητικά και αντίστοιχη τεκμηρίωση (παρ 95 απόφαση ΑΕΠΠ). - αναφέρει ότι, για την γραπτή εγγύηση των 5 ετών, η



## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

διακήρυξη δεν έχει καμιά απαίτηση για το περιεχόμενο της εγγύησης κατασκευαστή, με τρόπο ώστε να μην βλάπτεται το δημόσιο συμφέρον, αλλά αρκεί μόνο ότι έχει χρόνο διάρκειας μεγαλύτερο των 5 ετών (παρ 98 απόφασης ΑΕΠΠ) - αναφέρει την ασάφεια των όρων της διακήρυξης, η οποία ορθά δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του προσφέροντος. Απλά αυτό είναι λάθος των όρων της διακήρυξης και επιπλέον κινδυνεύει το δημόσιο συμφέρον. (παρ 99 απόφαση ΑΕΠΠ) - αναφέρει ότι " εν τούτοις στις τεχνικές προδιαγραφές σημειώνεται ότι τα αναφερόμενα σε αυτές τεχνικά χαρακτηριστικά αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες και δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού, εκτός αν άλλως προβλέπεται στην διακήρυξη. Η δε διακήρυξη δεν περιλαμβάνει ειδικό λόγο αποκλεισμού ως προς την απαίτηση προσφοράς εφαρμογής διαχείρισης αιτημάτων πολιτών." (παρ 101 απόφασης ΑΕΠΠ) Δηλαδή ενώ η αναθέτουσα αρχή αιτείται ένα σύστημα διαχείρισης αιτημάτων πολιτών, η διακήρυξη θέτει τέτοιους όρους ώστε και αν ακόμη ο ανάδοχος δεν το προσφέρει δεν τίθεται θέμα απόρριψης της προσφοράς του. Αυτό συμβαίνει σε όλα τα σημεία των τεχνικών προδιαγραφών του έργου καθώς οι απαιτήσεις για τα παραδοτέα δηλώνονται ως επιθυμητές και όχι υποχρεωτικές. Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή αντί να συνεχίσει έναν διαγωνισμό με έναν διαγωνιζόμενο, το οποίο δεν διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον σε επίπεδο ανταγωνισμού και με δεδομένο ότι και η μόνη προσφορά που απομένει έχει πολλές ασάφειες, όπως δείχτηκε με την απόφαση της ΑΕΠΠ, ενώ και η ίδια η Επιτροπή οδηγήθηκε σε λανθασμένη αξιολόγηση ακριβώς επειδή οι όροι της προκήρυξης ήταν ασαφείς, αποφασίζει να διορθώσει τα λάθη και να συμπληρώσει με σαφήνεια τις παραλήψεις και να επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό. Η ΟΕ προστατεύοντας το δημόσιο συμφέρον έλαβε υπόψη της αντίστοιχες διαγωνιστικές διαδικασίες όπου οι όροι της προκήρυξης συντάχθηκαν από τον ίδιο τεχνικό σύμβουλο με απευθείας ανάθεση της σύμβασης και παρουσιάστηκαν αντίστοιχα προβλήματα με τους όρους της διακήρυξης, με τους οποίους μειώνονταν ο ανταγωνισμός έτσι ώστε πάντα η επικρατέστερη προσφορά ήταν αυτή του προσφεύγοντος. Επιπλέον η προκήρυξη αναφέρει ότι ο Δήμος δεν δεσμεύεται για την τελική ανάθεση της

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

Σύμβασης και δικαιούται να την αναθέσει ή όχι, κατακυρώσει σε οποιοδήποτε στάδιο για το διαγωνισμό, να ματαιώσει, να αναβάλλει ή να επαναλάβει αυτόν, χωρίς καμία υποχρέωση για την καταβολή αποζημίωσης εξ αυτού του λόγου στους υποψηφίους. Η ΟΕ λοιπόν θεωρεί ότι προκειμένου να εμπλακεί στο μέλλον σε δικαστικές διενέξεις με κίνδυνο την μη υλοποίηση του έργου, αποφάσισε να επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό με τις κατάλληλες διορθώσεις και προσθήκες. Εξάλλου ο χρόνος για την υποβολή εκ νέου προσφορών από ενδιαφερόμενους και το άνοιγμα τους προς αξιολόγηση μπορεί να είναι τόσο μικρός έως και 90 μέρες. Ακόμη και σε αυτή την περίπτωση, η ΑΑ θα πρέπει να επιστρέψει στο πολύ αρχικό σημείο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών, πλέον με μια μόνο προσφορά,. Αυτό έγινε, όπως αναφέρει και η ΑΕΠΠ στην απόφασή της, λόγω των διαφόρων ασαφειών στις προσφορές, άλλως η ίδια η ΑΕΠΠ θα είχε συστήσει τον αποκλεισμό και του τελευταίου παραμένοντος υποψηφίου για τον οποίο αναγνώρισε σε πολλά σημεία ασάφειες στην προσφορά του και εξ αυτού του λόγου λανθασμένη βαθμολόγηση εκ μέρους της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση. Αυτές οι ασάφειες, κατά την άποψη της ΟΕ, προήλθαν από ασάφειες των όρων της προκήρυξης.

5. Παραβίαση της γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου *tu paterem lege quam fecisti*. Οι βασικές αρχές για το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων είναι η αρχή της υποχρεωτικής δημοσιότητας και της διαφάνειας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας, η αρχή της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων, η αρχή της ασφάλειας δικαίου, η αρχή της αναλογικότητας, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης και η αρχή της τυπικότητας. Καμιά από τις παραπάνω αρχές δεν παραβιάστηκε κατά την δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης της ΟΕ. Με βάση τις παραπάνω αρχές θα πρέπει όλοι οι όροι του διαγωνισμού να είναι σαφείς και ακριβείς έτσι ώστε όλοι οι προσφέροντες να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο και να ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Με βάση την απόφαση της ΑΕΠΠ η διακήρυξη του διαγωνισμού είχε πολλές ασάφειες και παραλείψεις. Αυτές πρέπει να διορθωθούν για χάρη του δημοσίου συμφέροντος.

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

6. Παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 1 και 3 του Συντ. Η τήρηση της νομιμότητας για την διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος είναι αυτό ακριβώς που προβλέπει και το Σύνταγμα. Είναι αυτό που θέλει και προσπαθεί να εφαρμόσει ο Δήμος. Κατά την κρατούσα στη θεωρία και στη νομολογία άποψη ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο η διοίκηση δεσμεύεται να δημιουργεί μία έννομη σχέση διοικητικού δικαίου, να την τροποποιεί ή και να την καταργεί γίνεται πάντα υπό το πρίσμα της επίτευξης του δημοσίου συμφέροντος . Άρα και η χρήση του νομικού τύπου της σύμβασης απλώς εξασφαλίζει στην εκτελεστική εξουσία την απαιτούμενη ευελιξία για την εκπλήρωση των σκοπών και αρμοδιοτήτων που της παρέχει το Σύνταγμα και ο νόμος. Η ευελιξία αυτή της δίνει μία ευχέρεια επιλογής άσχετη με την ελευθερία των συμβάσεων κατά το ιδιωτικό δίκαιο (άρθρο 361 ΑΚ) της νομικής μορφής δράσης η οποία όμως έχει ως πρωταρχικό ρόλο την υλοποίηση των αρμοδιοτήτων της όπως της παρέχει ο Νόμος και το Σύνταγμα.

7. Παραβίαση της υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφασης της Αρχής Σας. Η απόφαση της ΑΕΠΠ δεν παραβιάστηκε καθώς η ουσία της αφορούσε στην ακύρωση της προηγούμενης απόφασης της ΟΕ, που ήταν και το αντικείμενο της τότε συζήτησης κατόπιν της υποβληθείσας προσφυγής. Αυτό βέβαια δεν εμποδίζει την Αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην ανάκληση προηγούμενων πράξεων ακόμη και με μονομερείς πράξεις αντιθέτου περιεχομένου εφόσον αυτές αφορούν προσυμβατικά στάδια και δεν αφορούν στην ίδια την υπογραφή σύμβασης. Η κατά τα λοιπά απόφαση της ΑΕΠΠ, περί του να ληφθούν συγκεκριμένα μέτρα κατά την συνέχιση της αξιολόγησης, προϋποθέτει την συνέχιση του διαγωνισμού, το οποίο είναι και το αντικείμενο της παρούσης προσφυγής. Σύμφωνα με τα πιο πάνω αναφερόμενα, η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ως ασφαλέστερο, ώστε να μην κινδυνεύσει το δημόσιο συμφέρον, την ματαίωση του διαγωνισμού, την τροποποίηση των σημείων που είναι ασαφή και την επαναπροκήρυξή του, και ως εκ τούτου τα λοιπά σημεία της απόφασης της ΑΕΠΠ δεν έχουν εφαρμογή.

8. Αβάσιμος ο ισχυρισμός περί ελλιπούς ενημέρωσης. Το ΔΣ με την υπ' αριθμόν 20/2019 απόφαση του ενέκρινε μόνο την σκοπιμότητα της δράσης και

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

ουδόλως εισήχθη σε όρους και προδιαγραφές της τεχνικής μελέτης και της διακήρυξης του διαγωνισμού. Τα τεύχη της διακήρυξης εγκρίθηκαν από την ΟΕ. Επιπλέον ο τεχνικός σύμβουλος που συνέταξε τους όρους της Διακήρυξης επιλέχθηκε κατόπιν απευθείας ανάθεσης από τον προηγούμενο δήμαρχο, ο οποίος όπως εξάλλου έχει δικαίωμα δεν ενημέρωσε το ΔΣ. Με αυτόν τον τρόπο όμως υπάρχει ελλιπής ενημέρωση του ΔΣ, σχετικά με το συγκεκριμένο έργο και τις διαδικασίες γύρω από την ανάθεση του και οι όποιες εγκρίσεις έχουν δοθεί από τα μέλη του ΔΣ έχουν ως δεδομένο ότι κατά τα λοιπά όλα έχουν γίνει ή θα γίνουν ορθώς.

9. Παραβίαση της αρχής περί αμερόληπτου κρίσεως όσων ψήφισαν τη ματαίωση του επίμαχου Διαγωνισμού. Όσον αφορά τον ισχυρισμό του μέλους της οικονομικής επιτροπής ...ότι «δεν ζητήθηκε η γνώμη και δεν διατυπώθηκε η γνώμη του Τεχνικού Συμβούλου του Διαγωνισμού που είχε προσλάβει ο Δήμος», με βάση το αντικείμενο της υπ' αριθμ. 9848/28-11-2018 σύμβασης μεταξύ του Δήμου ...και της εταιρείας με την επωνυμία «... Ε.Π.Ε.» ως Τεχνικού συμβούλου για τις «Εργασίες δημιουργίας ηλεκτρονικής πλατφόρμας αποτύπωσης του δικτύου οδοφωτισμού και εργασίες προετοιμασίας του διαγωνισμού για την αναβάθμιση του δικτύου με φωτιστικά νέας τεχνολογίας», οι εργασίες που αναλαμβάνει ο Τεχνικός Σύμβουλος είναι οι ακόλουθες: «Η εργασία αυτή θα αφορά στην εκτέλεση της εργασίας επικαιροποίησης καταγραφής τεχνικών στοιχείων και συντεταγμένων θέσης κάθε φωτιστικού σώματος του υπάρχοντος δικτύου Δημοτικού φωτισμού στο σύνολο της επιφάνειας του Δήμου, καθώς και εργασία μετρήσεων διεξαγωγής προγράμματος για την εξοικονόμηση ενέργειας στο δημοτικό φωτισμό. Πρόκειται για την αξιολόγηση της χρησιμοποίησης φωτιστικών σωμάτων τεχνολογίας LED, χαμηλής ενεργειακής κατανάλωσης. Στόχος της διενεργούμενης εργασίας είναι η διερεύνηση των τεχνικών και οικονομικών χαρακτηριστικών της τεχνολογίας LED και η επιλογή του κατάλληλου τρόπου για την πραγματοποίηση του έργου. Τη σύμβαση αποτελούν τα παρακάτω τεύχη που υπογεγραμμένα από τα συμβαλλόμενα μέρη αποτελούν ένα ενιαίο σύνολο: Το συμφωνητικό αυτό, Η Μελέτη και Η οικονομική και τεχνική

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

προσφορά του αναδόχου». Με βάση το αντικείμενο της σύμβασης αρχικά αυτό που έχουμε να παρατηρήσουμε είναι ότι ο τίτλος της ανάθεσης δεν συνάδει με το αντικείμενο αυτής και κατόπιν ότι ουδόλως αναφέρεται σε αυτό «συμβουλευτικές υπηρεσίες κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών του Διαγωνισμού». Επιπρόσθετα η κείμενη νομοθεσία δεν περιλαμβάνει τρίτα πρόσωπα στην αξιολόγηση των οικονομικών φορέων κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων οπότε η τυχόν συμμετοχή με γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβούλου θα ήταν καταχρηστική, παράτυπη και αίολη.

10. Μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Από τα ανωτέρω προκύπτει, όπως προαναφέρθηκε, ότι η ματαίωση μπορεί να αφορά ακόμη και σε νόμιμο διαγωνισμό. Η εξουσία της διοίκησης να ματαιώνει τον διαγωνισμό, νομοθετικά κατοχυρωμένη, αποτελεί εκδήλωση όχι μόνον της υπερέχουσας θέσης της (βλ. το άρθρο 133 ν. 4412) αλλά και του υπερέχοντος δημοσίου συμφέροντος, που διέπει την διαδικασία του διαγωνισμού, κυρίως υπό τους όρους διαφάνειας και αντικειμενικότητάς του. Η δημόσια σύμβαση οφείλει να εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, όπερ εξασφαλίζεται δια της αντικειμενικότητας και διαφάνειας της διαδικασίας ανάθεσης στον καλύτερο διαγωνιζόμενο και δια της παραχωρήσεως υπερέχουσας θέσεως της Στην συγκεκριμένη περίπτωση, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται με την ακύρωση του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξη του μετά από τις απαραίτητες τροποποιήσεις. Οι ασάφειες των όρων της προκήρυξης μειώνουν τον ανταγωνισμό και οδηγούν σε μια σύμβαση με προβληματικά σημεία. Η δημόσια σύμβαση οφείλει να εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, με όρους διαφάνειας και αντικειμενικότητας κατά την ανάθεση στον καλύτερο διαγωνιζόμενο».

16. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται : «Α. Επί της εισαγωγής των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

2. Στο σημείο 2, σελ. 2 της εισαγωγής της η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τη δυσχέρεια της ίδιας της Επιτροπής του Διαγωνισμού να κατανοήσει τι ακριβώς βαθμολογεί και ότι είχε λάθος προσέγγιση σε διάφορα ζητήματα σε σχέση με

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

το επιθυμητό αποτέλεσμα. Το ερώτημα είναι από πού το γνωρίζει αυτό η αναθέτουσα αρχή, αφού δεν ζήτησε τη γνώμη, όπως ομολογεί και η ίδια, της αρμοδίας Επιτροπής του Διαγωνισμού για τη ματαίωσή του.

3. Στο σημείο 3, σελ. 2 της εισαγωγής της η αναθέτουσα αρχή ομολογεί ότι η Αρχή Σας με την υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφασή Σας προέτρεψε την αναθέτουσα αρχή να ζητήσει εξηγήσεις από την Επιτροπή (προφανώς εννοεί από την εταιρεία μας).

4. Ουδέποτε αποκρύψαμε σε ποια σημεία η Αρχή Σας έκρινε ότι έπρεπε να δοθούν διευκρινίσεις από την εταιρεία μας (παρ. 87 και 90). Και τούτο διότι, κατά την Αρχή Σας, η ασάφεια των όρων της Διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του προσφέροντος (παρ. 99, όπου εκρίθη αβάσιμος ο λόγος της τότε κριθείσας προδικαστικής προσφυγής). Αβασίμως συνεπώς η αναθέτουσα αρχή θεωρεί στο σημείο αυτό ότι η ματαίωση του Διαγωνισμού, λόγω ασαφειών, συνάδει προς την απόφαση της Αρχής Σας.

5. Η παρ. 80 της υπ' αριθμ. 1192/2019 απόφασης της Αρχής Σας, που αναφέρεται στο σημείο 5 των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αφορά στο δεύτερο παρεμβαίνοντα και συγκεκριμένα την εταιρεία ...ΑΕ και όχι την εταιρεία μας.

6. Θεωρεί επίσης εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή ότι η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 1192/2019 δεν εξάντλησε το θέμα και συγκεκριμένα δεν απεφάνθη εάν οι προδιαγραφές του Διαγωνισμού ήταν σωστές ή λανθασμένες. Πλην όμως, η ΑΕΠΠ έλαβε υπόψη της τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού και ζήτησε ως προς αυτές διευκρινίσεις ως προς την εταιρεία μας και ουδέποτε κατέληξε σε παρανομία του Διαγωνισμού ή ανάγκη ματαίωσής του εξ αυτής της αιτίας.

7. Στο σημείο 7 της εισαγωγής των απόψεών της η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τη βούληση της Επιτροπής του Διαγωνισμού ότι δηλαδή μετά τη σχετική απόφαση της Αρχής Σας, η προσφορά μας ήταν μη αποδεκτή από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και άρα δεν υπήρχε υποχρέωση πλέον να ζητηθούν επιπλέον διευκρινίσεις. Το ερώτημα είναι πώς το γνωρίζει αυτό η αναθέτουσα αρχή, αφού δεν εξητήθη η γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού πριν τη ματαίωσή του και μετά την απόφαση της Αρχής Σας.

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

8. Στο σημείο 8 η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τον όρο 3.5 της Διακήρυξης και το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ενώ στην προκειμένη περίπτωση δεν ακύρωσε μερικώς τη διαδικασία, ούτε ζήτησε την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, όπως προβλέπει η διάταξη αυτή, αλλά προέβη στη ματαίωση του Διαγωνισμού, κατά παράβασή της.

9. Στο σημείο 9 επικαλείται «τη χαμηλή ποιότητα των προσφερομένων εξοπλισμού και υπηρεσιών με πιθανή βλάβη του δημοσίου συμφέροντος», χωρίς και πάλι να έχει ζητήσει τη γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού για το ζήτημα αυτό και ενόσω η Επιτροπή του Διαγωνισμού βαθμολόγησε την τεχνική μας προσφορά με τον ανώτερο βαθμό έναντι των προσφορών των συνυποψηφίων μας.

*B. Επί της αντίκρουσης από την αναθέτουσα αρχή των αιτιάσεών μας.*

10. Η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται ότι δεν εζητήθη η γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού, διότι αυτή δήθεν «είχε ολοκληρώσει το έργο της», ενώ και οι δύο προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 106 παρ. 2 β και 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, απαιτούν τη γνώμη της αρμοδίας Επιτροπής του Διαγωνισμού για τη ματαίωση του Διαγωνισμού.

11. Η αναθέτουσα αρχή ομολογεί ότι το θέμα της ματαίωσης του Διαγωνισμού δεν το παρέπεμψε στο αρμόδιο Δημοτικό Συμβούλιο, διότι έκρινε ότι τούτο δεν επιβάλλεται από την ιδιαίτερη σοβαρότητά του, ως εάν ήταν ένα από τα απλούστερα ζητήματα που είχε να αντιμετωπίσει.

12. Η αναθέτουσα αρχή δεν εξηγεί ποια από τις δύο διατάξεις εν τέλει εφάρμοσε, εκείνη του άρθρου 106 παρ. 2 β ή 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 για τη ματαίωση του Διαγωνισμού, αφού οι ασάφειες που 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.

13. Ομολογεί ότι ο Διαγωνισμός «δεν ενδιαφέρει» πλέον την αναθέτουσα αρχή, χωρίς όμως να αιτιολογεί συγκεκριμένα ως προς ποια σημεία

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

επακριβώς άλλαξαν οι όροι του Διαγωνισμού και μάλιστα ουσιωδώς, κατά τα αναφερόμενα στη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 β του Ν. 4412/2016. Είναι προφανές, κατά τη διάταξη αυτή, ότι η ουσιώδης αλλαγή των όρων του Διαγωνισμού πρέπει να προκύπτει μεταγενεστέρως από τη Διακήρυξη και όχι αυτή να αιτιολογείται, όπως πράττει εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή, ως σφάλματα και ασάφειες της Διακήρυξης. Άρα, εξ αυτού του λόγου πάσχει και η αιτιολογία τόσο των προσβαλλομένων πράξεων όσο και αυτή που επιχειρείται με τις υπό κρίσιν απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

14. Αβασίμως επικαλείται η αναθέτουσα αρχή ότι εμποδίστηκαν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, προκαλώντας μείωση του ανταγωνισμού, αφού στον εν θέματι Διαγωνισμό υπέβαλαν υποψηφιότητες πέντε εταιρείες και εν τέλει παρέμειναν σε αυτόν τρεις, εκ των οποίων οι δύο αποκλείστηκαν μετά την απόφαση 1192/2019 της Αρχής Σας και παρέμεινε εν τέλει σε αυτόν η εταιρεία μας.

15. Όπως αορίστως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι, λόγω των επικαλούμενων ασαφειών της Διακήρυξης, «άλλο εμφανίζεται να επιθυμούσε και άλλο είναι υποχρεωμένη να δεχτεί», αφού για το ζήτημα αυτό δεν ζήτησε τη γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού πριν τη ματαίωσή του, εκτός εάν τούτο αφορά την υποψηφιότητά μας, η οποία φαίνεται να μην είναι αρεστή στη νέα Δημοτική Αρχή!!!

16. Ως παραδείγματα για την ασάφεια της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται με τις απόψεις της: α) Τη βαρύτητα που δίνεται σε κάθε κριτήριο και τον προσδιορισμό της ουσίας του κάθε κριτηρίου, θεωρώντας ότι δεν εξηγείται σαφώς από τη Διακήρυξη ο τρόπος που βαθμολογείται κάθε κριτήριο. Πλην όμως, τούτο δεν αποτέλεσε αντικείμενο της ματαίωσης του Διαγωνισμού με την προσβαλλομένη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. β) Θεώρησε ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού έλαβε υπόψη της χαρακτηριστικά, πολλά από τα οποία δεν είχαν επισημανθεί στη Διακήρυξη ότι είναι βαθμολογούμενα και ότι άλλη διάρκεια ζωής για τα προϊόντα ζητούσε η Προκήρυξη και άλλο «κατάλαβε» η Επιτροπή του Διαγωνισμού. Πλην όμως, τούτο επίσης δεν αποτέλεσε αντικείμενο της ματαίωσης του Διαγωνισμού στην



## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

προσβαλλομένη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου και πάντως δεν εξηγεί η αναθέτουσα αρχή από πού κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό, αφού ουδέποτε ζήτησε τη γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού. γ) Επικαλείται δήθεν ότι δεν κατανοεί πώς ένας υποψήφιος λαμβάνει μεγαλύτερο βαθμό από κάποιον άλλο και γιατί αυτό δεν αναφέρεται στην Προκήρυξη, ως εάν χρειαζόταν ειδική επεξήγηση επ' αυτού, αφού είναι αυτονόητο. δ) Ισχυρίζεται αορίστως ότι υπήρξαν «οδηγίες που δεν κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους», χωρίς να αναφέρει συγκεκριμένα ποιες ήταν αυτές, με ποια έγγραφα εδόθησαν και σε ποιους από τους διαγωνιζόμενους δεν κοινοποιήθηκαν, για ποιο λόγο και με ποιου υπαιτιότητα. ε) Αορίστως επίσης αναφέρει ότι πολλά από τα χαρακτηριστικά (τίνος δεν αναφέρει) δεν τεκμηριώνονται από τον προσφέροντα (ποιον;), αλλά η αξιολόγησή τους γίνεται σύμφωνα με δήλωση του προσφέροντος (με ποια δήλωση, τίνος και ως προς ποια χαρακτηριστικά;). στ) Επικαλείται προσχηματικώς ότι «η Επιτροπή αναφέρει ένα νέο κριτήριο αξιολόγησης, αυτό της βαρύτητας των επιμέρους χαρακτηριστικών, το οποίο δεν είχε αναφερθεί στη Διακήρυξη», χωρίς όμως να ζητήσει τη γνώμη της Επιτροπής.

17. Με την προδικαστική μας προσφυγή επίσης αναφέραμε συγκεκριμένα ότι όλοι οι τεχνικοί όροι, για τους οποίους ζητείται η ματαίωση του Διαγωνισμού με την προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, απαντώνται στην Προκήρυξη και στην τεχνική μας προσφορά, χωρίς ουδεμία απάντηση να λάβουμε από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Και πάντως, η αναθέτουσα αρχή δεν εξηγεί γιατί δεν ζήτησε διευκρινίσεις από την εταιρεία μας ως προς τα σημεία 87 και 90 της απόφασής Σας.

18. Επικαλείται αορίστως το δημόσιο συμφέρον και αντίστοιχες διαγωνιστικές διαδικασίες, χωρίς να κατονομάζει ποιες συγκεκριμένα είναι αυτές στις οποίες δήθεν παρουσιάστηκαν αντίστοιχα προβλήματα και ποια συγκεκριμένα.

19. Επικαλείται ότι η Προκήρυξη της επέτρεπε να ματαιώσει το Διαγωνισμό και να επαναπροκηρύξει νέο, χωρίς βεβαίως να λαμβάνει υπόψη της ότι η ματαίωση αυτή πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη ως προς τη μεταβολή ουσιαδώς των όρων του Διαγωνισμού, κατά τα ως άνω αναφερόμενα και όχι

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

επειδή, όπως επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, «θα πρέπει να επιστρέψει στο πολύ αρχικό σημείο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών» (σελ. 11 των απόψεών της).

20. Παραβιάζει εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή και τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού που η ίδια εξέδωσε, θεωρώντας ότι είχε πολλές ασάφειες και παραλείψεις, «οι οποίες πρέπει να διορθωθούν για χάρη του δημοσίου συμφέροντος», παραγνωρίζοντας ότι τούτο, εάν υφίσταται (γεγονός που αντικρούουμε), οφείλεται σε υπαιτιότητά της και όχι της εταιρείας μας και κυρίως ότι οι ασάφειες των όρων της Διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνευθούν σε βάρος του προσφέροντος, όπως έκρινε και η Αρχή Σας.

21. Επικαλείται το δημόσιο συμφέρον και την ευχέρειά της για τη ματαίωση του Διαγωνισμού, χωρίς να εξειδικεύει σε τι συνίσταται εν προκειμένω το δημόσιο συμφέρον, παραγνωρίζοντας ότι η ευχέρειά της αυτή δεν είναι ανέλεγκτη και πάντως η Αρχή Σας έκρινε ότι πρέπει να ζητηθούν διευκρινίσεις από την εταιρεία μας και δεν διαπίστωσε παρανομία του Διαγωνισμού.

22. Εσφαλμένως θεωρεί επίσης η αναθέτουσα αρχή ότι η ουσία της απόφασης 1192/2019 της Αρχής Σας αφορούσε στην ακύρωση της προηγούμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου και άρα δεν εμποδίζεται να προβεί στην ανάκληση «μονομερώς» προηγούμενων πράξεων (προφανώς εννοεί της Επιτροπής του Διαγωνισμού). Πλην όμως και η ανάκληση των παράνομων διοικητικών πράξεων (αν θεωρηθούν ως τέτοιες οι πράξεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού, γεγονός που αντικρούουμε) πρέπει να είναι αιτιολογημένη, να τηρείται η νόμιμη διαδικασία και ο νόμιμος τύπος, δηλαδή θα έπρεπε να έχει λάβει χώρα αφού ζητηθεί η γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού, γεγονός που δεν ετηρήθη εν προκειμένω. Η μονομερής αυτή πρακτική της νέας Δημοτικής Αρχής αποδεικνύει προφανώς και το πώς εκλαμβάνει το ρόλο της.

23. Ομολογεί επίσης ότι το απερχόμενο Δημοτικό Συμβούλιο με την υπ' αριθμ. 20/2019 απόφασή του ενέκρινε τη σκοπιμότητα της δράσης και άρα δεν υπήρχε ελλιπής ενημέρωση του Δημοτικού Συμβουλίου, αφού τα τεύχη του

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

Διαγωνισμού εγκρίνονται πάντα από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου και όχι από το Δημοτικό Συμβούλιο.

24. Αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στο πώς επιλέχθηκε ο Τεχνικός Σύμβουλος από την απερχόμενη Δημοτική Αρχή, χωρίς να διερωτάται όμως γιατί η ίδια δεν ζήτησε τη γνώμη του για τη ματαιώση του Διαγωνισμού και αποσιωπά παντελώς το γεγονός ότι ο νυν Δήμαρχος, πριν αναλάβει τα καθήκοντά του, σύμφωνα με καταγγελία της κας ..., «την προειδοποίησε να προσέξει για το τι θα ψηφίσει, σαν κάτι να ήξερε ο ίδιος χωρίς να το γνωρίζουμε εμείς», γεγονός που αποδεικνύει την προειλημμένη απόφαση του νέου Δημάρχου να ματαιώσει το Διαγωνισμό.

25. Τα ανωτέρω αποδεικνύουν τον προσχηματικό χαρακτήρα των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και την προειλημμένη απόφασή της εις βάρος της εταιρείας μας».

17. 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. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο [Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄](#). [...]».

18. 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 άρτιων 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**

που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]».

19. Επειδή το άρθρο 106 του Ν.4412/2016 ορίζει 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 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

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

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...».

20. 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».

21. 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».

22. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις του να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

23. Επειδή, το άρθρο 20 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας 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

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

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 πρότασής, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. ...».

24. Επειδή το άρθρο 21 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» ορίζει ότι: « 1. Αρμόδιο για την Ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. 2. Για την Ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοση της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερα από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών».

25. Επειδή, το άρθρο 65 «Αρμοδιότητες του δημοτικού συμβουλίου» του ν. 3852/2010 ορίζει ότι: «1. Το δημοτικό συμβούλιο αποφασίζει για όλα τα θέματα που αφορούν το δήμο, εκτός από εκείνα που ανήκουν εκ του νόμου στην αρμοδιότητα του δημάρχου ή άλλου οργάνου του δήμου ή το ίδιο το δημοτικό συμβούλιο μεταβίβασε σε επιτροπή του. 2. Το δημοτικό συμβούλιο εκφράζει τις θέσεις του σε θέματα τοπικού ενδιαφέροντος και γνωμοδοτεί όποτε δημόσιες Αρχές ή αρμόδια όργανα ζητούν τη γνώμη του. 3. Ορίζει τους φόρους, τα τέλη, τα δικαιώματα και τις εισφορές. 4. Καταρτίζει με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του τον κανονισμό λειτουργίας του, με βάση τον πρότυπο κανονισμό του άρθρου 67 του παρόντος. Αν δεν έχει θεσπισθεί κανονισμός λειτουργίας από το δημοτικό συμβούλιο, τότε ισχύει ο εν λόγω πρότυπος κανονισμός. 5. Ένα (1) μήνα πριν από τη διενέργεια των εκλογών και μέχρι την εγκατάσταση των νέων δημοτικών αρχών, το δημοτικό συμβούλιο αποφασίζει μόνο για θέματα που αναφέρονται σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, καθώς και για θέματα που αφορούν στην υλοποίηση συγχρηματοδοτούμενων έργων. 6. Το δημοτικό συμβούλιο μπορεί με απόφασή του να μεταβιβάζει στην οικονομική επιτροπή και στην επιτροπή ποιότητας ζωής αρμοδιότητές του σχετικές με το αντικείμενό τους».

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

26. Επειδή, το άρθρο 72 «Οικονομική Επιτροπή - Αρμοδιότητες» του ν. 3852/2010 ορίζει ότι: «1. Η Οικονομική Επιτροπή είναι όργανο παρακολούθησης και ελέγχου της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα έχει τις ακόλουθες Αρμοδιότητες: [...] ε) Αποφασίζει την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, για έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους του δήμου ή δημόσιους υπαλλήλους., [...] 3. Η Οικονομική Επιτροπή με ειδική απόφαση που λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία των μελών της μπορεί να παραπέμπει συγκεκριμένο θέμα της αρμοδιότητας της στο δημοτικό συμβούλιο για τη λήψη απόφασης, εφόσον κρίνει ότι αυτό επιβάλλεται από την ιδιαίτερη σοβαρότητα του».

27. Επειδή στην παρ. 3 του άρθρου 4 του Κανονισμού Λειτουργίας της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ο οποίος εγκρίθηκε με την υπ' αριθμόν 90/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ορίζεται ότι: «3. Η οικονομική επιτροπή, με ειδική απόφαση που λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία των μελών της, μπορεί να παραπέμπει συγκεκριμένο θέμα της αρμοδιότητας της στο Δημοτικό Συμβούλιο για τη λήψη απόφασης, εφόσον κρίνει ότι αυτό επιβάλλεται από την ιδιαίτερη σοβαρότητά του.»

28. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...] 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:

1. του ν.4412/2016 (Α\* 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» [...]

26. Την υπ' αριθ. 20/2019 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ - ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» σύμφωνα με τα παραδοτέα και την σχετική μελέτη που συνέταξε ο τεχνικός σύμβουλος του Δήμου για την συγκεκριμένη δράση, καθορίσθηκε δε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την υλοποίηση της μεικτής σύμβασης προμήθειας, (ΑΔΑ 78ΞΒΩΛΧ-ΗΔΒ)[...]

28. Την υπ' αριθ. 9/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία καθορίστηκαν οι όροι της προκήρυξης του διαγωνισμού για την υπ' όψιν δράση και εγκρίθηκε η σχετική μελέτη (Τεχνική Περιγραφή, Τεχνικές Προδιαγραφές, Τιμολόγιο, Προϋπολογισμός) για την μεικτή σύμβαση προμήθειας «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ - ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» που εκπόνησε ο Τεχνικός Σύμβουλος η οποία αναρτήθηκε στο Διαδίκτυο (Πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ) λαμβάνοντας Α.Δ.Α.: ΨΒΣΗΩΛΧΩΘΝ [...]

### 2.3.3 Τεχνική Αξιολόγηση (σχέση ποιότητας-τιμής)

Η ποιότητα του προσφερόμενου εξοπλισμού κάθε συμμετέχοντος στον διαγωνισμό, αξιολογείται τεχνικά σε σύγκριση με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του προμηθευόμενου εξοπλισμού της σχετικής μελέτης του Τεχνικού Σύμβουλου του Δήμου .... [...]

Αποτελεί ευθύνη των υποψηφίων να συντάξουν την τεχνική τους προσφορά με τέτοια τρόπο και σε τέτοιο βάθος ώστε η επιτροπή του διαγωνισμού να μπορεί να αξιολογήσει κάθε κριτήριο και να αποδώσει την σχετική βαθμολογία. Πέραν της τεχνικής περιγραφής η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τον πίνακα συμμόρφωσης και τις προβλεπόμενες υπεύθυνες δηλώσεις. Η Επιτροπή έχει το δικαίωμα να ζητήσει διευκρινίσεις από τους συμμετέχοντες με σκοπό την αποσαφήνιση τεχνικών ερωτημάτων που μπορεί να δημιουργηθούν. Παράλληλα μπορεί να ζητήσει πιστοποιητικά ή εκθέσεις δοκιμών που μπορεί να κριθούν απαραίτητα για την αξιολόγηση των περιγραφόμενων στην τεχνική προσφορά του υποψηφίου.

Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

Αναλυτικότερα τα κριτήρια τεχνικής αξιολόγησης:

1. Ποιότητα των προτεινόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων. Κάλυψη των γενικών τεχνικών απαιτήσεων των προδιαγραφών, κατανάλωση ενέργειας ανά τύπο, ώρες λειτουργίας και διάρκειας ζωής, σύστημα αντιμετώπισης της



## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

αυξομείωσης τάσης και χαρακτηριστικών του ρεύματος, δυνατότητα αυξομείωσης του επιπέδου φωτισμού.

2. Έτη εργοστασιακής εγγύησης φωτιστικών.
3. Περιβαλλοντικό αποτέλεσμα της παρέμβασης (συνολική μείωση εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα με βάση την εξοικονόμηση και τον χρόνο ζωής κάθε είδους φωτιστικού ή λαμπτήρα)
4. Ποιότητα συστήματος ελέγχου λειτουργίας, (Είδος και δυναμικότητα συστήματος μετάδοσης δεδομένων, αυτονομία συστήματος μετάδοσης δεδομένων, δυνατότητα αύξησης της δυναμικότητας του συστήματος μετάδοσης δεδομένων, αριθμός φωτιστικών ανά "συγκέντρωσή", εμπειρία προμηθευτή, λειτουργικότητα συστήματος μετάδοσης δεδομένων, δυνατότητα επέκτασης και αξιοποίηση σε άλλες λειτουργίες, τρόποι απόδειξης της επεκτασιμότητας του συστήματος).
- 5 Ποιότητα συστήματος προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ. (Επιμέρους τμήματα, λειτουργίες του συστήματος, σύστημα λήψης αιτημάτων πολιτών, βασική πλατφόρμα λειτουργίας, εμπειρία προμηθευτή σε θέματα Δήμων, επεκτασιμότητα σε άλλες λειτουργίες του Δήμου, τρόποι απόδειξης της επεκτασιμότητας του συστήματος.
6. Μεθοδολογία αναβάθμισης του συστήματος. (Ανάλυση του αντικειμένου σε επιμέρους δράσεις, μεθοδολογία υλοποίησης τους, τρόπος αποτύπωσης της υπάρχουσας κατανάλωσης , παρακολούθηση του παρόχου ηλεκτρικής ενέργειας, οργανωτικό σχήμα έργου, ποιότητα και αρμοδιότητες προσωπικού ομάδας έργου, καταγραφή κινδύνων / προβλημάτων κα. τρόπων αντιμετώπισης, κατάλογος προμηθευτών υπεργολάβων και συμβούλων, επικοινωνία Ανάδοχου, βασικών προμηθευτών και Αναθέτουσας Αρχής).
7. Μεθοδολογία παροχής υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης. ( Μεθοδολογία παροχής των υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης, οργανωτικό σχήμα, αριθμός και ποιότητα προσωπικού, χρόνος αντιμετώπιση προβλημάτων, τεχνική βοήθεια μετά την ολοκλήρωση της σύμβασης).
8. Δυνατότητες για παραπέρα επέκταση του συστήματος. (Αναλυτική περιγραφή των δυνατοτήτων περαιτέρω αξιοποίησης των δημιουργουμένων

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

υποδομών με βάση τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους τρόπος απόδειξης των προτάσεων. Περιεχόμενα και μεθοδολογία εκπόνησης της σχετικής μελέτης και των υπηρεσιών συμβούλου, προτάσεις αξιοποίησης των δημιουργούμενων υποδομών αξιοπιστία των προτάσεων των υποψηφίων).

9. Δυνατότητες και προτάσεις για παραπέρα εξοικονόμηση ενέργειας. (Περιεχόμενα και μεθοδολογία εκπόνησης της σχετικής μελέτης και των υπηρεσιών συμβούλου, προτάσεις επί μέρους έργων).

Για κάθε κριτήριο, προτάσεις που καλύπτουν τις απαιτήσεις της σύμβασης βαθμολογούνται με ένα (1). Προτάσεις που υπερκαλύπτουν της απαιτήσεις μπορούν να βαθμολογούνται έως και ένα κόμμα δύο (1,2). Ειδικότερα για τα κριτήρια 2 και 3. Ο παρέχων την μικρότερη εγγύηση βαθμολογείται με ένα (1) την μεγαλύτερη με ένα κόμμα δυο (1,2) και όλοι οι ενδιάμεσοι ταξινομούνται αναλογικά εντός των παραπάνω ορίων.

Για τον υπολογισμό της μείωσης εκπομπών (κριτήριο 3) ο υπολογισμός γίνεται με βάση την εξοικονόμηση ενεργείας κάθε τύπου φωτιστικού και λαμπτήρα πολλαπλασιαζόμενη επί την αντίστοιχη διάρκεια ζωής κατά L70 και την αναλογία 1,1 Kg/KK [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά - Περιεχόμενα

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου του Δήμου ..., περιγράφοντας ακριβώς, πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία τα οποία κατά την κρίση των υποψηφίων επιτρέπουν στην επιτροπή αξιολόγησης να αποκτήσει πλήρη εικόνα της προσφοράς και να αξιολογήσει την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση τα κριτήρια ανάθεσης. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν [...]

Η Τεχνική Προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει:

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

*α, Γενική παρουσίαση της πρότασης*

*Γενική περιγραφή των τριών απαιτούμενων τεχνικών υποσυστημάτων, κατανόηση των απαιτήσεων της διακήρυξης, ανταπόκριση στη φιλοσοφία, εξυπηρέτηση των επιδιωκόμενων στόχων του Δήμου και πληρότητα της προσφοράς.*

*β. Προτεινόμενα φωτιστικά και λαμπτήρες για την αναβάθμιση του υφισταμένου συστήματος*

*i. Τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί, συμβατότητα με περιβαλλοντικούς όρους. Ο Ανάδοχος έχει την ευχέρεια να επιλέξει οποιαδήποτε τεχνολογία φωτιστικών LED κρίνει πλέον πρόσφορη. Τα προϊόντα που θα χρησιμοποιηθούν θα πρέπει να ακολουθούν την οδηγία 2011/65/ΕΕ και ο υποψήφιος Ανάδοχος θα καταθέσει στην προσφορά του σχετική υπεύθυνη δήλωση.*

*ii. Τύπος φωτιστικών, τεχνικά χαρακτηριστικά κατανάλωση ενέργειας ανά τύπο, αντιστοιχία με φωτιστικά που θα αντικατασταθούν. διάρκεια ζωής και αντικεραυνική προστασία. Ο υποψήφιος Ανάδοχος θα υποβάλει αναλυτικά εγχειρίδια με φωτογραφίες και τεχνικά και μορφολογικά χαρακτηριστικά των φωτιστικών που σκοπεύει να χρησιμοποιήσει.*

*iii. Έτη εργοστασιακής εγγύησης των φωτιστικών όπως θα προκύπτουν από επίσημα εγχειρίδια, επίσημες αναρτήσεις στο διαδίκτυο ή βεβαιώσεις των κατασκευαστών.*

*iv. Υπολογισμό της αναμενόμενης μείωσης εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα.*

*γ. Περιγραφή συστήματος ελέγχου,*

*i Επίπεδα ελέγχου.*

*Το επίπεδο ελέγχου όπως περιγράφεται στην Τεχνική Περιγραφή μπορεί, για ορισμένες κατηγορίες φωτιστικών να είναι σε επίπεδο φωτιστικού ή σε επίπεδο πίνακα. Προτιμητέα λύση για τον Δήμο θεωρείται ο έλεγχος σε επίπεδο φωτιστικού.*

*ii .Τρόπος μετάδοσης δεδομένων.*

*Η επιθυμητή λύση για τον Δήμο είναι η ύπαρξη αυτόνομου και ανεξάρτητο από τρίτους δικτύου μετάδοσης των δεδομένων.*

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

- iii. Δυνατότητα αξιοποίησης του συστήματος μετάδοσης για άλλες χρήσεις  
Είναι ιδιαίτερα σημαντική η δυνατότητα και η χωρητικότητα του συστήματος μεταφοράς δεδομένων ώστε να μπορεί να αξιοποιηθεί και για άλλες χρήσεις
- δ. Περιγραφή συστήματος προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ
- ί. Αναλυτική περιγραφή των βασικών λειτουργιών και δυνατοτήτων του συστήματος.
- Π. Δυνατότητα επέκτασης σε άλλες λειτουργίες του Δήμου.
- ε. Πίνακας αντιστοιχίας υπάρχοντων φωτιστικών με νέα φωτιστικά αυξημένης ενεργειακής απόδοσης.
- στ. Μεθοδολογία για την αναβάθμιση του συστήματος Η τεχνική προσφορά των υποψηφίων θα πρέπει να περιλαμβάνει:
  - i Αναλυτική περιγραφή των απαιτούμενων ενεργειών
  - ii. Αναλυτικό χρονοδιάγραμμα
  - iii. Περιγραφή του προτεινόμενου οργανωτικού οχήματος με κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ ίων βασικών μελών της ομάδας έργου.
  - ίν. Περιγραφή των πιθανών κινδύνων/προβλημάτων στην φάση αναβάθμισης και τρόπους αντιμετώπισης τους.
  - ν. Κατάλογο υπερβολάβων, προμηθευτών και συμβούλων.
  - νί. Περιγραφή του τρόπου συντονισμού / επικοινωνίας με τους βασικούς προμηθευτές.
  - ζ. Μεθοδολογία για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας :
    - i Περιγραφή της μεθοδολογίας
    - ii Διασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων εργασιών.
    - iii Προετοιμασία για την παραλαβή του συστήματος από τον Δήμο,
  - η. Προτάσεις για πιθανή αξιοποίηση των δημιουργούμενων υποδομών.  
Η Τεχνική προσφορά των υποψηφίων θα περιλαμβάνει ανάλυση των δυνατοτήτων και προτάσεις για την πιθανή αξιοποίηση των δημιουργούμενων υποδομών καθώς και την μεθοδολογία για τον τρόπο εκπόνησης της προβλεπόμενης μελέτης και παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών συμβούλου. Ιδιαίτερης σημασίας θεωρείται ο τρόπος με τον οποίο θα

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

διαπιστωθεί η δυνατότητα περαιτέρω αξιοποίησης των δημιουργούμενων υποδομών.

θ. Μεθοδολογία για περαιτέρω μείωση της κατανάλωσης ενέργειας

Η τεχνική προσφορά των υποψηφίων θα περιλαμβάνει προτάσεις για περαιτέρω δυνατότητες εξοικονόμησης ενέργειας στις λειτουργίες του Δήμου καθώς και αναλυτική μεθοδολογία για τον τρόπο εκπόνησης της προβλεπόμενης μελέτης και παροχής των υπηρεσιών συμβούλου που θα πρέπει να παρασχεθούν για την υλοποίηση των προτάσεων.

Στα πλαίσια των παραπάνω κατευθύνσεων η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει αναλυτικά όλα τα απαραίτητα στοιχεία και λεπτομέρειες ώστε να είναι δυνατή η αντικειμενική αξιολόγηση της με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης που περιγράφονται στο άρθρο 2.3.3 της παρούσας Διακήρυξης.

Προς απόδειξη των περιγραφόμενων στην τεχνική προσφορά των υποψηφίων οι προσφέροντες οφείλουν να υποβάλουν συμπληρωμένο τον πίνακα συμμόρφωσης της διακήρυξης καθώς και τις προβλεπόμενες υπεύθυνες δηλώσεις. Πρόσθετα τεχνικής μορφής έγγραφα μπορούν να υποβάλλονται κατά την κρίση του προσφέροντος ή να ζητούνται από την επιτροπή του διαγωνισμού κατά την φάση της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών

### **2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών**

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

- α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,
- β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.11. της παρούσης διακήρυξης.[...]

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

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.

Αναλυτικότερα η απόρριψη προσφοράς γίνεται με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Δήμου, ύστερα από γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής και απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις:

1. Έλλειψη δικαιώματος συμμετοχής
2. Έλλειψη οποιοσδήποτε δικαιολογητικού.
3. Έλλειψη πλήρους και αιτιολογημένης τεκμηρίωσης των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής.
4. Χρόνος ισχύος Προσφοράς μικρότερος από το ζητούμενο.
5. Χρόνος ολοκλήρωσης της αναβάθμισης μεγαλύτερος από τον προβλεπόμενο.
- 6 Προσφορά που είναι αόριστη, ανεπίδεκτη εκτίμησης, υπό αίρεση ή/ και δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή.
7. Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως απαραίητους όρους της Διακήρυξης.
8. Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.
9. Προσφορά που δεν συνοδεύεται από τη νόμιμη εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό.
10. Προσφορά που αφορά μόνο σε μέρος της Σύμβασης και δεν καλύπτει το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών/προϊόντων.

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

11. Προσφορά που παρουσιάζει διαφορές μεταξύ των Πινάκων Οικονομικής Προσφοράς χωρίς τιμές και των αντιστοίχων Πινάκων Οικονομικής Προσφοράς με τιμές.

12. Προσφορά που το συνολικό της τίμημα υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.

Ο Δήμος επιφυλάσσεται του δικαιώματος να απορρίψει, ανεξάρτητα από το στάδια που βρίσκεται ο Διαγωνισμός, Προσφορά υποψηφίου Αναδόχου για την οποία προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι απόρριψης ή λόγοι αποκλεισμού του Υποψηφίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα.

Πέραν των ανωτέρω, προσφορές αποκλείονται:

α) Εάν ο κατασκευαστής των φωτιστικών δεν διαθέτει πιστοποίηση ISO 9001.

β) Τα προτεινόμενα φωτιστικά και λαμπτήρες δεν διαθέτουν πιστοποιητικά CE και RoHS. [...]

στ) Δεν ανταποκρίνονται στα παρακάτω ελάχιστα όρια των τεχνικών προδιαγραφών οι οποίες και θεωρούνται κρίσιμες για την συνολική λειτουργία του συστήματος.

[...]Εργοστασιακή εγγύηση 5 χρόνια [...]

### **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

### **ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ**

[...]2.6 Περιγραφή των Φωτιστικών αυξημένης ενεργειακής απόδοσης

#### **2.6.1 Τεχνολογία**

Είναι δυνατή η πρόταση από τους υποψήφιους οποιοσδήποτε τεχνολογίας φωτιστικών / λαμπτήρων υπό την προϋπόθεση ότι:

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

Μπορούν να εξασφαλίσουν την ζητούμενη εξοικονόμηση ενέργειας (60% κατ' ελάχιστον), και

- Δεν υπάρχουν θέματα που σχετίζονται με περιβαλλοντικές επιπτώσεις από την χρησιμοποίηση τους.

- Προς επιβεβαίωση της παραπάνω απαίτησης οι υποψήφιοι Ανάδοχοι θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση ότι τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν θα ανταποκρίνονται στο πρότυπο RoHS (Ευρωπαϊκή οδηγία 2011/65/ΕΕ).[...]

### **ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ**

Αντικείμενο της προς υλοποίηση σύμβασης είναι η «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ - ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...». Η σύμβαση αφορά στην αναβάθμιση του φωτισμού των δημοσίων χώρων του Δήμου ήτοι του φωτισμού των οδών, πλατειών, πάρκων, παιδικών χαρών και λοιπών κοινοχρήστων χώρων του Δήμου. Ο Ανάδοχος έχει την ευθύνη επιλογής της, κατά την γνώμη ίου, πλέον πρόσφορης τεχνολογίας για κάθε ένα από τα επιμέρους συστήματα της παραγράφου 2.2 της Τεχνικής Περιγραφής και με την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2.6.1 της Τεχνικής Περιγραφής καθώς και όλες οι προϋποθέσεις της Ελληνικής και Ευρωπαϊκής νομοθεσίας αναφορικά με τα χρησιμοποιούμενα υλικά. Ιδιαίτερα τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες που θα χρησιμοποιηθούν θα ανταποκρίνονται υποχρεωτικά στα πρότυπα CE RoHS, και ο κατασκευαστής θα διαθέτει ISO 9001. Στα πλαίσια των παραπάνω, τα αναφερόμενα στις παρακάτω παραγράφους τεχνικά χαρακτηριστικά αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες και η παράβαση τους δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού των υποψηφίων πέραν αυτών που περιγράφονται στην διακήρυξη σαν λόγοι αποκλεισμού [...]

#### **1.2 Λαμπτήρες**

- Ο Ελάχιστος βαθμός αποτελεσματικότητας του λαμπτήρα πρέπει να είναι 103 Lm/W [...]

#### **3. Σύστημα ελέγχου προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ**

##### **3.1 Σκοπός και βασική λειτουργία του συστήματος**



### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

*Μέσω του συστήματος προληπτικής συντήρησης, με τη χρήση Η/Υ (Computerized Maintenance Management System,-CMMS) πρέπει να είναι εφικτός ο προγραμματισμός των απαιτούμενων ενεργειών προληπτικής συντήρησης του συστήματος φωτισμού δημοσίου χώρου, η αντιμετώπιση έκτακτων γεγονότων που μπορεί να συμβούν καθώς και η διαχείριση αιτημάτων πολιτών σχετικά με την καλή λειτουργία του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου. [...]».*

29. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

30. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

31. 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,

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

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).

32. 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. Ράικο, *Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106*, εκδ. 2018 σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018).

33. 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

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος 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 αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

35. 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

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

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 η μη τήρηση των κανόνων της νόμιμης συγκρότησης, σύνθεσης και λειτουργίας συλλογικού γνωμοδοτικού οργάνου διότι δημιουργεί ελάττωμα της γνώμης που διατυπώνει (ΣΤΕ 2271/2004) και, 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)

36. Επειδή, διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης και ίδια όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15<sup>η</sup> έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139).

37. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15<sup>η</sup> έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

38. 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).

39. Επειδή, κάθε ασάφεια της διακηρύξεως δεν δικαιολογεί, άνευ ετέρου, τη ματαίωση του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξη νέου (ΣΤΕ 703/2009, 1803/2008). Ωστόσο, σε περίπτωση που η διακήρυξη διαγωνισμού περιέχει ασαφείς ή αντιφατικούς όρους, είναι επιτρεπτή η ματαίωση των αποτελεσμάτων του και η επαναπροκήρυξή του με τροποποιημένους - προς άρση της ασάφειας και της αντίφασης - όρους, αν, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, η ασάφεια και αντιφατικότητα αυτή είναι δυνατόν να περιόρισε ή να επηρέασε τον ανταγωνισμό, αποτρέποντας τη συμμετοχή ενδιαφερομένων στο διαγωνισμό ή παρασύροντας άλλους στην υποβολή απαράδεκτων προσφορών (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 203/2011). Αντιθέτως, δεν αποτελεί νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα της αποφάσεως περί ματαιώσεως, το γεγονός ότι από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, αποκλείσθηκαν όλοι, πλην ενός, με αποτέλεσμα να μην έχει εξασφαλισθεί επαρκής ανταγωνισμός κατά την αξιολόγηση της προσφοράς από οικονομική άποψη, αλλά απαιτείται στην περίπτωση αυτή να αιτιολογηθεί το ασύμφορο της μιας και μοναδικής αυτής προσφοράς (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 378/2009).

40. Επειδή, η αρχή της ενότητας των δημοσίων υπηρεσιών αντιμετωπίζει όλες τις δημόσιες υπηρεσίες ως πλευρές της ενιαίας Διοίκησης

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

και απαγορεύει την εφαρμογή του συστήματος των αρμοδιοτήτων ως μεθόδου καταστρατήγησης των δικαιωμάτων του διοικουμένου. Ειδικότερα, στο πλαίσιο της αρχής της ενότητας, αφενός μεν, επιβάλλεται η συνεργασία όλων των αρμόδιων δημοσίων φορέων, αφετέρου δε, τα διοικητικά όργανα δεν δύναται να απεκδυθούν των ευθυνών τους, επικαλούμενα τις ενέργειες έτερου δημόσιου φορέα (βλ. 33/2016 ΕΣ ΤΜΗΜΑ IV, ΕΣ ΤΜΗΜΑ IV 5/2016).

41. Επειδή σύμφωνα με την αποτυπωθείσα στο άρθρο 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αρχή της αμεροληψίας, τα όργανα της Διοικήσεως πρέπει να παρέχουν τα εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης, πράγμα που μπορεί να τεθεί σε αμφισβήτηση όχι μόνο όταν υπάρχει είτε προσωπικό συμφέρον για την έκβαση της υποθέσεως, είτε ιδιαίτερος δεσμός ή ιδιάζουσα σχέση ή οξεία αντίθεση από έχθρα προς τα πρόσωπα που αφορά η ενέργεια, αλλά και γενικότερα στις περιπτώσεις που είναι δυνατό να δημιουργηθεί εύλογα η υπόνοια ότι το διοικητικό όργανο έχει ήδη σχηματισμένη και, άρα, προκατειλημμένη γνώμη για την υπόθεση που πρόκειται να κρίνει. Κατά συνέπεια, η ενέργειά του που έγινε παρά τη συνδρομή τέτοιων λόγων είναι ελαττωματική και συνεπάγεται την ακυρότητα της σχετικής διοικητικής πράξεως λόγω του τεκμηρίου επηρεασμού του που δημιουργείται έτσι, έστω και αν δεν αποδεικνύεται ότι η πράξη αυτή υπήρξε πραγματικά μεροληπτική. Κατά δε πάγια νομολογία δεν δημιουργείται υπόνοια μεροληψίας μόνο από την έκφραση γνώμης μέλους συλλογικού οργάνου κατά την άσκηση των καθηκόντων του (βλ. ΣΤΕ 1052/2018, 2666/2017, 3285/2014, 3228/2010, 676/2005 Ολομ. κ.ά.).

42. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η ματαίωση του διαγωνισμού είναι παράνομη διότι δεν εξητήθη για το θέμα αυτό η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Επίσης, δεν διατυπώθηκε η γνώμη του Τεχνικού Συμβούλου του Διαγωνισμού.

43. 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

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

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 σκέψεις 23 και 35, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς τη διατύπωση γνώμης από την Επιτροπή Διαγωνισμού είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

44. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δεν διατυπώθηκε γνώμη εκ της Επιτροπής Διαγωνισμού ως προς το ζήτημα της ματαίωσης. Αβασίμως δε αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ότι η γνώμη δεν ήταν απαραίτητη αφενός μεν διότι καλυπτόταν από την απόφαση της ΑΕΠΠ αφετέρου δε διότι η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε ολοκληρώσει το έργο της με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, καθώς εκ του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και του όρου 3.5 της διακήρυξης συνάγεται ρητώς ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού οφείλει να διατυπώσει τη γνώμη της επί του θέματος της ματαίωσης. Ωστόσο, οι ως άνω διατάξεις ουδόλως προβλέπουν τη διατύπωση γνώμης ως προς το επίμαχο ζήτημα και από τον Τεχνικό Σύμβουλο και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη λόγω ανυπαρξίας γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού και ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

45. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι αναρμοδίως η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού διότι ο διαγωνισμός εγκρίθηκε με την υπ' αριθμόν 20/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και άρα η ματαίωσή του, ως ανάκληση αυτού, θα πρέπει να εκδοθεί από το ίδιο όργανο που εξέδωσε την ανακληθείσα απόφαση. Πέραν τούτου, το ζήτημα της ματαίωσης του διαγωνισμού λόγω της ιδιαίτερης σοβαρότητάς του έπρεπε να εισαχθεί στην ολομέλεια του Δημοτικού Συμβουλίου.

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

46. Επειδή, με την υπ' αριθμόν 20/2019 απόφαση το Δημοτικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής «*Εγκρίνει την υλοποίηση της δράσης «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ - ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...»*», με τα στοιχεία που αναφέρονται στην εισήγηση της παρούσης, μέσω Δημόσιας Σύμβασης και με την διενέργεια Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού, και τρόπο χρηματοδότησης της δράσης την συνεργασία του Δήμου με τρίτους και την αξιοποίηση κοινοτικών πρωτοβουλιών». Ωστόσο, όπως αναφέρεται και στον όρο 1.4 της διακήρυξης, οι όροι του διαγωνισμού, ήτοι η διακήρυξη και η τεχνική μελέτη αυτού εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμόν 9/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Επομένως, δεδομένης και της εκ του ν. 3852/2010 γενικής αρμοδιότητας της Οικονομικής Επιτροπής να αποφασίζει επί όλων των θεμάτων σχετικά με τη διεξαγωγή και κατακύρωση δημοπρασιών, η Οικονομική Επιτροπή είναι η μόνη αρμόδια να προβεί, εν προκειμένω, στην ανάκληση της προκήρυξης, ήτοι τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, (βλ. ΣτΕ 1713/2002) και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

47. Επειδή, περαιτέρω, από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου 4 του Κανονισμού Λειτουργίας της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία αποτελεί ταυτόσημη διάταξη με την παρ. 3 του άρθρου 72 του ν. 3852/2010, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 36-37, συνάγεται ότι η Οικονομική Επιτροπή διαθέτει διακριτική ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα να παραπέμψει κάποιο ζήτημα της αρμοδιότητας της, προς ψήφιση στο Δημοτικό Συμβούλιο λόγω της ιδιαίτερης σοβαρότητάς του. Στη δε προκειμένη περίπτωση, όπως παραδέχεται και ο ίδιος ο προσφεύγων, το μέλος της Οικονομικής Επιτροπής εισηγήθηκε την παραπομπή του ζητήματος της ματαίωσης του διαγωνισμού στην ολομέλεια του Δημοτικού Συμβουλίου, αλλά η εν λόγω πρόταση δεν έγινε αποδεκτή από την Οικονομική Επιτροπή. Συνεπώς, εν προκειμένω, κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε τη μη παραπομπή του επίμαχου ζητήματος



### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

στην ολομέλεια του Δημοτικού Συμβουλίου και, άρα, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

48. Επειδή ο προσφεύγων με το τρίτο και τέταρτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η ματαίωση του διαγωνισμού αποφασίστηκε κατά παράβαση των παρ. 2β και 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, καθώς δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων. Επίσης, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι ειδικώς, πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένη όπως απαιτεί το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

49. Επειδή σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2β του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ματαιώσει την διαγωνιστική διαδικασία αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, η παρ.3 του ίδιου άρθρου προβλέπει ότι αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, 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. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 106 απαιτεί ειδική αιτιολογία της ματαιωτικής απόφασης.

50. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή αν και επικαλείται ως νομική βάση της ματαίωσης τη διάταξη της παρ. 2β του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, ωστόσο εκλαμβάνει ότι αυτή αφορά την περίπτωση όπου η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία εφόσον διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις, ήτοι την περίπτωση που καλύπτεται από την παρ. 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Ουδόλως δε προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στη ματαίωση του διαγωνισμού διότι θεωρεί ότι έχουν μεταβληθεί οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι του έργου. Ούτε δύναται να θεωρηθεί τέτοια μεταβολή η εκλογή νέας δημοτικής αρχής την οποία επικαλείται ο δήμαρχος στην εισήγησή του, καθώς η αλλαγή αυτή αφενός δεν συνιστά οικονομική ή

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

τεχνική παράμετρο αφετέρου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 40, δεν δύναται να αποτελεί νόμιμο λόγο απαλλαγής της αναθέτουσας αρχής από τις υποχρεώσεις διεξαγωγής και περάτωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας που είχε αναλάβει η προηγούμενη δημοτική αρχή. Εξάλλου, όπως αναφέρεται και στις απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή μετά την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ διαπίστωσε ασάφειες και παραλείψεις των τεχνικών προδιαγραφών και, ως εκ τούτου, δεν ενδιαφέρεται πλέον για την εκτέλεση αυτού του έργου. Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως επικαλείται ως νομική βάση τη διάταξη της παρ. 2β του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και άρα η αιτιολογία αυτή της ματαίωσης είναι πλημμελής διότι καταρχήν στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική βάση.

51. Επειδή, όμως, στην περίπτωση που κριθεί ότι οι προϋποθέσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή εμπίπτουν στο κανονιστικό πεδίο της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, η προσβαλλόμενη απόφαση θα μπορούσε να θεωρηθεί νομίμως αιτιολογημένη. Και τούτο διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000, βλ. Μ. Πικραμένος, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.).

52. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 39, τυχόν ασάφεια των όρων της διακήρυξης μπορεί να αιτιολογήσει ως ύστατο μέτρο τη ματαίωση του διαγωνισμού μόνον εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποδεικνύει με ειδική αιτιολογία ότι η εν λόγω πλημμέλεια περιόρισε τον ανταγωνισμό αποτρέποντας τη συμμετοχή ενδιαφερομένων ή είχε ως αποτέλεσμα την υποβολή απαράδεκτων προσφορών. Πέραν τούτου, ως πράξη εκδιδόμενη κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας, η ολοσχερής 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 (βλ. Δ. Ράικος/Ε.

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

Βλάχου/Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο*, τόμ. 1, 2018, σελ. 992).

53. Επειδή, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση και τις απόψεις, η αναθέτουσα αρχή βασιζόμενη στις σκέψεις 77 και 85 επ. της υπ' αριθμόν 1192/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ έκρινε ότι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης παρουσιάζουν ασάφειες και παραλείψεις και θα πρέπει να επέλθουν τροποποιήσεις ώστε να καταστεί σαφές το περιεχόμενό τους. Ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι πρέπει να επέλθουν οι ακόλουθες μεταβολές στους όρους της διακήρυξης:

-τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες που θα χρησιμοποιηθούν στην προμήθεια του έργου πρέπει να ανταποκρίνονται στα πρότυπα CE & RoHS με βάση πιστοποιητικά συμμόρφωσης ώστε οι ανωτέρω ιδιότητες να μην αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες αλλά ουσιαστικές και η παράβασή τους να συνιστά λόγο αποκλεισμού των υποψηφίων ,

-τα φωτιστικά σώματα θα πρέπει να έχουν επί ποινή αποκλεισμού βαθμό αποτελεσματικότητας τουλάχιστον 95Lm/W και ο ελάχιστος βαθμός αποτελεσματικότητας του λαμπτήρα θα πρέπει να είναι 103Lm/W με τα ανάλογα έγγραφα που θα αποδεικνύουν τα ανωτέρω,

- οι υποψήφιοι επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι ο βαθμός αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων είναι ελάχιστος ως 120Lm/W,

- η εργοστασιακή εγγύηση καλής λειτουργίας πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να είναι ίση ή μεγαλύτερη από 5 έτη και θα πρέπει να αναφέρεται ρητώς σε αυτή τόσο το πλήρες περιεχόμενο της κάλυψης όσο και η αξία αυτή έτσι ώστε να μην υπάρχουν δαπάνες που μελλοντικά κινδυνεύει να επιβαρυνθεί ο προϋπολογισμός του δήμου και ότι όλα τα ανωτέρω θα υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού από τους υποψηφίους αναδόχους,

-πρέπει να τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης έτσι ώστε να είναι εφικτός ο προγραμματισμός των απαιτούμενων ενεργειών προληπτικής συντήρησης του συστήματος φωτισμού δημοσίου χώρου, η αντιμετώπιση εκτάκτων γεγονότων που μπορεί να συμβούν καθώς και η διαχείριση αιτημάτων πολιτών σχετικά με την καλή λειτουργία του συστήματος

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

οδοφωτισμού του Δήμου, τα δε ανωτέρω τεχνικά χαρακτηριστικά να μην αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες αλλά να θεωρούνται απαραίτητες προδιαγραφές επί ποινή αποκλεισμού για λόγους αποτελεσματικότερης λειτουργίας του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου,

- πρέπει να διορθωθούν οι τεχνικές προδιαγραφές που δίνουν τη δυνατότητα επέκτασης του συστήματος και αξιοποίησης του σε άλλες λειτουργίες και ότι απαιτείται να αναλύεται ρητώς το συγκεκριμένο εύρος εφαρμογών και λειτουργιών στις οποίες μπορεί να επεκταθεί το προσφερόμενο σύστημα,

- πρέπει να τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και ειδικότερα να αναφέρεται ρητώς και ορισμένως σε αυτήν το περιεχόμενο και το εύρος της δεκαετούς εγγύησης του κατασκευαστή των φωτιστικών.

Περαιτέρω, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι θα πρέπει να μεταβληθεί η μεθοδολογία της αξιολόγησης των προσφορών καθώς δεν επεξηγείται στη διακήρυξη ο τρόπος που βαθμολογείται το κάθε κριτήριο. Τούτο είχε ως συνέπεια, η Επιτροπή διαγωνισμού να προβεί σε εσφαλμένες υποκειμενικές κρίσεις και πλημμελή αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή αορίστως αναφέρει στις απόψεις ότι *«εξαιτίας των ασαφειών των όρων της προκήρυξης και ως εκ τούτου της έλλειψης αντικειμενικότητας στην προετοιμασία των προσφορών και κατά την αξιολόγηση τους, μάλλον εμποδίστηκαν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι να συμμετάσχουν στην διαγωνιστική διαδικασία προκαλώντας μείωση του ανταγωνισμού»* καθώς δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι εξ αυτού του λόγου εμποδίστηκαν διαγωνιζόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Σημειωτέον δε, ότι στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν πέντε προσφορές.

54. Επειδή με την υπ' αριθμόν 1192/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι *«η διακήρυξη δεν προσδιορίζει με σαφήνεια τον όρο «εργοστασιακή εγγύηση» (σκέψη 93), «στις Τεχνικές Προδιαγραφές σημειώνεται ότι τα αναφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες και δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού, εκτός αν άλλως προβλέπεται στη διακήρυξη» (σκέψη 95), «η διακήρυξη προβλέπει κατά το στάδιο υποβολής προσφορών μόνον ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να*

## **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

καταθέσουν γραπτή εγγύηση για την οποία προσδιορίζει μόνον τον χρόνο διάρκειας, ήτοι να είναι τουλάχιστον πέντε έτη. Ωστόσο, ουδέν ορίζεται ως προς την αξία αυτής της εγγύησης, καθώς και το περιεχόμενο των καλύψεων της» (σκέψη 98), «Η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει ειδικό λόγο αποκλεισμού ως προς την απαίτηση προσφοράς εφαρμογής διαχείρισης αιτημάτων πολιτών» (σκέψη 101). Θα πρέπει 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 δε προκύπτει από το διατακτικό της απόφασης ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει προς συμμόρφωση σε αυτήν να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία.

55. Επειδή, περαιτέρω, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι νομίμως απορρίφθηκε αφενός μεν η προσφορά της ένωσης «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», β) «...ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και γ) «...» διότι το υποβληθέν ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα «...Α.Ε.» δεν έχει αρμοδίως υπογραφεί αφετέρου δε η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα όφειλε να απορρίψει την προσφορά του διαγωνιζόμενου «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», διότι το απαιτούμενο εκ της διακήρυξης και υποβληθέν πιστοποιητικό ISO-9001 είχε λήξει κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, ενώ για τον προσφεύγοντα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων προτού αποδεχτεί την προσφορά του διότι δεν προκύπτει με σαφήνεια ο κατασκευαστής των προσφερόμενων λαμπτήρων. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βασίμως ότι οι ασάφειες των όρων της διακήρυξης είχαν ως αποτέλεσμα την απόρριψη των προσφορών των δύο εκ των τριών διαγωνιζομένων και την υποβολή για το λόγο αυτό απαράδεκτων προσφορών.

56. Επειδή, όπως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, εφόσον η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι λόγω ασαφειών της διακήρυξης η Επιτροπή Διαγωνισμού οδηγήθηκε σε εσφαλμένες κρίσεις θα εδύνατο να θεραπεύσει την εν λόγω πλημμέλεια μέσω της επαναξιολόγησης της προσφοράς του, όπως τούτο προκύπτει προς συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όχι

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

επιλέγοντας το ύστατο μέτρο της ματαίωσης του διαγωνισμού. Η δε αναφορά της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της ότι «δεν θα είχε πρόβλημα να συνεχίσει την διαγωνιστική διαδικασία και με έναν υποψήφιο, αν δεν υπήρχαν τα προβλήματα των όρων της διακήρυξης», ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ειδική και επαρκής αιτιολογία επιλογής του επαχθέστερου μέτρου της ματαίωσης έναντι της κλήσης του προσφεύγοντος προς παροχή διευκρινίσεων, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 39 και 51, κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, καθώς δεν αναφέρεται ειδικώς ποιες ασάφειες στους όρους της Διακήρυξης τους οποίους θεωρεί ότι πρέπει να είναι υποχρεωτικοί δεν μπορούν να αντιταχθούν συγκεκριμένα στον προσφεύγοντα εξαιτίας της ασάφειάς τους ή δεν τους πληροί ο προσφεύγων με την προσφορά του ώστε να μην έχει ενδιαφέρον πλέον η σύναψη της σύμβασης με το αντικείμενο αυτό ή χωρίς να πλήττεται το δημόσιο συμφέρον.

57. Επειδή κατά τη διάταξη της παρ. 2στ του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποφασίσει τη ματαίωση μόνον για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Στη δε προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν παραθέτει κάποιον τέτοιο επιτακτικό λόγο, τουναντίον σε πλείστα σημεία της προσβαλλόμενης και των απόψεών της επικαλείται γενικώς και αορίστως το δημόσιο συμφέρον το οποίο κατά την κρίση της επιβάλλει την διαμόρφωση της διαγωνιστικής διαδικασίας επί τη βάση σαφών και ορισμένων όρων προκειμένου να δικαιολογήσει τη ματαίωση αυτής. Επίσης, αορίστως και, σε κάθε περίπτωση, αβασίμως ισχυρίζεται ότι το δημόσιο συμφέρον δεν διασφαλίζεται με τη συμμετοχή ενός μόνον διαγωνιζόμενου καθώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 39, η ματαίωση δεν είναι υποχρεωτική στην περίπτωση που απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος

58. Επειδή, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία περί της επιλογής της ματαίωσης υπό οιαδήποτε εκδοχή κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, ο τρίτος και τέταρτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

59. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση της αρχής της δεσμευτικότητας της διακήρυξης επιχειρεί να τροποποιήσει τους όρους αυτής και αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού με την αιτιολογία ότι ο προσφεύγων είναι ο μοναδικός εναπομείναν διαγωνιζόμενος.

60. Επειδή ο ισχυρισμός αυτός θα πρέπει να απορριφθεί καταρχήν ως απαράδεκτος προβαλλόμενος, καθώς ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης διότι ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλόμενη ότι ο λόγος ματαίωσης σχετίζεται με το γεγονός ότι μόνον η προσφορά του προσφεύγοντος έχει εναπομείνει στο διαγωνισμό. Πέραν τούτου, αφενός μεν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ρητώς προβλέπει τη δυνατότητα ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις και αφετέρου κατόπιν της ματαίωσης προκηρύσσεται νέος διαγωνισμός και δημοσιεύεται νέα Διακήρυξη στο πλαίσιο νέας διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. 61. Επειδή με τον έκτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων προβάλλει ότι η ανατιολόγητη ματαίωση του διαγωνισμού παραβιάζει την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, της οικονομικής ελευθερίας και του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού καθώς έχει παραμείνει ο μοναδικός υποψήφιος στο διαγωνισμό και άρα πλήττονται ουσιωδώς τα οικονομικά του συμφέροντα και υφίσταται ανεπανόρθωτη βλάβη.

62. 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).

63. Επειδή, όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί, το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού παρέχει διακριτική ευχέρεια, υπό προϋποθέσεις, στην αναθέτουσα αρχή για τη ματαίωση του διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 12, ο προσφεύγων δεν έχει παραμείνει

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

ο μοναδικός υποψήφιος στο διαγωνισμό, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποφανθεί επί της νομιμότητας της συμμετοχής του, κατόπιν παροχής από αυτόν των απαιτούμενων διευκρινίσεων σε συμμόρφωση με τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμόν 1192/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ. Επομένως, τυχόν ενδεχόμενη προσδοκία ανάθεσης σε αυτόν της σύμβασης, δεν μπορεί να υπερακοντίσει τη νόμιμη καταρχήν δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει τον διαγωνισμό, ιδίως για 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 και ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

64. Επειδή με τον έβδομο λόγο προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ματαίωση του διαγωνισμού παραβιάζει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί στην υπ' αριθμό 1192/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, καθώς συμφώνως προς αυτήν, έπρεπε να συνεχιστεί ο διαγωνισμός και να κληθεί προς παροχή διευκρινίσεων ως προς την τεχνική του προσφορά.

65. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως 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



### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

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 ).

66. Επειδή, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, με την υπ' αριθμόν 1192/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε η υπ' αριθμόν 28/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αφορούσε τη νομιμότητα της συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και του προσφεύγοντος, καθώς ως προς τον τελευταίο η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων προτού αποδεχτεί την τεχνική του προσφορά. Περαιτέρω, η απόφαση της ΑΕΠΠ ουδόλως έκρινε τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης πολλώ δε μάλλον δεν υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να ματαιώσει το διαγωνισμό. Ωστόσο, όπως έχει ήδη εκτεθεί, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια να ματαιώσει με αιτιολογημένη απόφαση τη διαγωνιστική διαδικασία. Αβασίμως δε ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι στην εισήγηση του αντιδημάρχου της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ότι η απόφαση της ΑΕΠΠ έκρινε ότι πρέπει να γίνουν τροποποιήσεις στο διαγωνισμό. Τουναντίον, σύμφωνα με την εν λόγω εισήγηση, λαμβάνονται υπόψη τα κριθέντα υπό σκέψεις 77 και 85 επ. της υπ' αριθμόν 1192/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και προτείνεται η τροποποίηση συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω, η ματαίωση του διαγωνισμού ουδόλως παραβιάζει τα κριθέντα με την υπ' αριθμόν 1192/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και ο σχετικός λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

67. Επειδή με τον όγδοο λόγο προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ματαίωση του διαγωνισμού λόγω ελλιπούς ενημέρωσης του δήμου, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός εγκρίθηκε από την προηγούμενη δημοτική αρχή, είναι αβάσιμη καθώς με την υπ' αριθμόν 20/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου εγκρίθηκε ομόφωνα ο διαγωνισμός, ο οποίος έλαβε ευρεία δημοσιότητα στον τύπο.

68. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, η αιτιολογία της ματαίωσης του διαγωνισμού περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και στην

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

εισήγηση του δημάρχου. Όπως δε αναφέρεται στην εν λόγω εισήγηση «... η τρέχουσα δημοτική αρχή προτίθεται να θέσει νέους όρους στη διαδικασία σύναψης της εν λόγω προμήθειας, διότι δεν μπορεί να δεσμεύεται με όρους που εγκρίθηκαν ερήμην της από την προηγούμενη δημοτική αρχή». Ωστόσο, όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί, οι αντιλήψεις της νέας δημοτικής αρχής δεν μπορούν να αποτελέσουν νόμιμο λόγο ματαίωσης του διαγωνισμού. Περαιτέρω, ενόψει και κατά της εκτεθείσας υπό σκέψη 37 αρχή της ενότητας της Διοίκησης η εκλογή νέας δημοτικής αρχής δεν μπορεί να θεμελιώσει την απαλλαγή της εκ των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη δράση της προηγούμενης. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού λόγω της έγκρισης των όρων του από την προηγούμενη αρχή και άρα την ελλιπή ενημέρωση της νέας δημοτικής αρχής δεν είναι νόμιμη και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος

69. Επειδή με τον ένατο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ματαίωση του διαγωνισμού είναι παράνομη καθώς παραβιάστηκε η αρχή της αμερόληπτης κρίσης των μελών της οικονομικής επιτροπής διότι το μέλος αυτής κα ...κατήγγειλε ότι ο Δήμαρχος τους προειδοποίησε να προσέξουν τι θα ψηφίσουν και άρα η προσβαλλομένη απόφαση ήταν προειλημμένη καθώς δεν σχετίζεται με την τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, αλλά με το γεγονός ότι ο προσφεύγων είχε παραμείνει μοναδικός υποψήφιος στο διαγωνισμό και η νέα δημοτική αρχή προέβη στη ματαίωσή του προκειμένου να αναθέσουν σε άλλο φορέα τη σύμβαση.

70. Επειδή, η Οικονομική Επιτροπή συνιστά συλλογικό διοικητικό όργανο, για το οποίο τυγχάνουν εφαρμογής οι οικείες περί συλλογικών οργάνων διατάξεις του ΚΔΔ (ν. 2690/1999), ήτοι μεταξύ άλλων οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 7 που ορίζουν ότι : «1. Τα διοικητικά όργανα, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. 2. Τα μονομελή όργανα, καθώς και τα μέλη των συλλογικών οργάνων, οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια ή διαδικασία που συνιστά συμμετοχή σε λήψη απόφασης ή διατύπωση γνώμης

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

ή πρότασης εφόσον : α) η ικανοποίηση προσωπικού συμφέροντός τους συνδέεται με την έκβαση της υπόθεσης, ή β) είναι σύζυγοι ή συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατά` ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού, με κάποιον από τους ενδιαφερόμενους, ή γ) έχουν ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα με τους ενδιαφερομένους».

71. Επειδή, όπως έχει ήδη ανωτέρω σημειωθεί, αφενός μεν ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλόμενη ότι η ματαίωση του διαγωνισμού θεμελιώνεται στο γεγονός ότι μόνον η προσφορά του προσφεύγοντος έχει εναπομένει στο διαγωνισμό, αφετέρου δε η νομιμότητα της συμμετοχής του προσφεύγοντος, κατόπιν παροχής από αυτόν διευκρινίσεων, σε συμμόρφωση με την ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ δεν έχει κριθεί από την Οικονομική Επιτροπή ώστε να δύναται να θεωρηθεί ως ο μοναδικός νομίμως συμμετέχων στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παράβασης της αρχής της αμεροληψίας ερείδεται καταρχήν επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Πέραν τούτου, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης, το μέλος της Οικονομικής Επιτροπής κ. ...ισχυρίστηκε ότι «*δύο μέρες πριν τη σύγκληση της επιτροπής 5/8/2019 όπου πάρθηκε η απόφαση 28/2019, ο κ. ...Δήμαρχος που κέρδισε τις εκλογές χωρίς να αναλάβει καθήκοντα, με προειδοποίηση να προσέξουμε τι θα ψηφίσουμε (σαν κάτι να ήξερε ο ίδιος χωρίς να το γνωρίζαμε εμείς)*». Ωστόσο, ο ανωτέρω ισχυρισμός, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 41, είναι αόριστος και αναπόδεικτος και άρα ανεπίδεκτος εκτίμησης και, ως εκ τούτου, ουδόλως μπορεί να θεμελιώσει τεκμήριο μεροληψίας των συμμετεχόντων στην Οικονομική Επιτροπή για τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης. Πέραν τούτου, σε κάθε περίπτωση οι ισχυρισμοί της κας ... αφορούν την υπ' αριθμόν 28/2019 απόφαση με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμόν 1/6.06.2019, 2/18.07.2019 και 3/30.07.2019 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των προσφορών και δεν σχετίζονται με την προσβαλλόμενη απόφαση. Κατά συνέπεια ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

72. Επειδή με το δέκατο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η ματαίωση του διαγωνισμού παραβιάζει την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος και το νομοθετικό σκοπό της εισαγωγής του άρθρου 106 του ν. 4412/2016.

73. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847). Περαιτέρω, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ. ) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.).

74. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που

### **Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**

αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

75. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος προβάλλεται απαραδέκτως εκ συμφέροντος τρίτου και σε κάθε περίπτωση δεν δύναται να θεμελιώσουν προσωπικό και άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον. Επομένως, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

76. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

78. 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' αριθμόν υπ' αριθμόν 56/12.11.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού έξι χιλιάδων τριακοσίων σαράντα επτά ευρώ και εξήντα επτά λεπτών (6.347,67€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ  
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ**

**Αριθμός απόφασης: 74 / 2020**