

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3.7.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 866/10.07.2019 της εταιρείας με την επωνυμία
....., και τον διακριτικό τίτλο, με έδρα στη
....., οδόςαριθ., όπως εκπροσωπείται
νόμιμα.

Κατά τουπου εδρεύει στη,
..... αριθ., και εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών με την επωνυμία
....., που εδρεύει στη, οδός
αριθ. και, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται : 1. Να
διενεργηθεί προφορική, κατ' αντιμωλίαν, διαδικασία εξέτασης της προσφυγής,
στην οποία να κληθεί εγκαίρως για να συμμετάσχει, προς υποστήριξη αυτής,
2. Να ακυρωθούν, ολικά ή μερικά, οι προσβαλλόμενες πράξεις, ήτοι: η ..
παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, ως όφειλε εκ του νόμου, να προβεί στην

Αριθμός απόφασης: 980/2019

έκδοση της διαπιστωτικής πράξης ματαίωσης του Διαγωνισμού, λόγω συμπλήρωσης του ... «ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών», □ το με αρ. πρωτ. έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το εν λόγω έγγραφο αποτελεί (εκτελεστή) διοικητική πράξη. □ κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα αιτείται να «... διατηρηθεί η ισχύς της με αριθμό πρωτοκόλλου 2/26280/02.05.2018 (Απόφαση Δημάρχου 1942) διακήρυξης του τίτλου και του με αριθμό πρωτοκόλλου εγγράφου του Αντιδημάρχου Οικονομικών Υπηρεσιών με το οποίο ζητήθηκε για πρώτη φορά από τους διαγωνιζομένους η παράταση ισχύος των προσφορών τους...απορριφθεί εν συνόλω η από 3.7.2019 προδικαστική προσφυγή... διαταχθεί η κατάπτωσης του παράβολου.»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 (βλ. σκέψεις 2 έως και 5), ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και το από 3-7-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην

2. Επειδή με την με αριθ. Πρωτ..... απόφαση με αριθ. του Δημάρχου προκηρύχθηκε δημόσιος διεθνής ανοικτός

Αριθμός απόφασης: 980/2019

Διαγωνισμός για την επιλογή Παρόχου για την κατάρτιση Σύμβασης Παραχώρησης Υπηρεσιών με αντικείμενο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΒΙΟΑΕΡΙΟΥ ΤΟΥ Χ.Υ.Τ.Α.» (CPV, ..), με διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης είκοσι (20) έτη από την έκδοση της Άδειας Λειτουργίας της Μονάδας Ηλεκτροπαραγωγής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής αξιολογούμενης επί τη βάσει σταθμισμένων κριτηρίων αξιολόγησης και συντελεστών βαρύτητας ανά κριτήριο (άρθ. 11 της διακήρυξης), με ενδεικτικό Προϋπολογισμό Σύμβασης 8.316.955,00€ χωρίς Φ.Π.Α. με προεξοφλημένο το σύνολο των εκτιμώμενων μικτών ετήσιων εσόδων του Αναδόχου στην περίοδο των 20 ετών. Ο ως άνω προϋπολογισμός είναι ενδεικτικός και το μόνο συγκριτικό μέγεθος για την επιλογή του Αναδόχου είναι η συνδυαστική βαθμολογία της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του, όπως ορίζεται στην παρούσα (σελ. 5 της διακήρυξης). Το αντικείμενο της σύμβασης συνοπτικά περιλαμβάνει την « ...παροχή υπηρεσιών συλλογής και εκμετάλλευσης του βιοαερίου από τον Χ.Υ.Τ.Α. για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας, με παραχώρηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης του βιοαερίου, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη. Διευκρινίζεται ότι το αντικείμενο της Σύμβασης περιλαμβάνει: • Τη μετακίνηση των απορριμματικών αποθέσεων που είναι απαραίτητες για τη διαμόρφωση κλίσεων πρανών 1:3 κατά μέγιστο. • Την τοποθέτηση εξομαλυντικής στρώσης πάχους 40-50cm σε όλη την έκταση των δύο κυττάρων του Χ.Υ.Τ.Α. από ομοιογενή υλικά με κόκκους μέγιστης διαμέτρου 15cm. • Την τοποθέτηση στεγανωτικής αργιλικής στρώσης πάχους 50cm σε όλη την έκταση των δύο κυττάρων του Χ.Υ.Τ.Α., διαπερατότητας $k \leq 10^{-9} \text{m/sec}$. • Την κατασκευή, συντήρηση & λειτουργία της Μονάδας Ηλεκτροπαραγωγής, με όλες τις απαραίτητες εγκαταστάσεις ήτοι επεξεργασία

Αριθμός απόφασης: 980/2019

βιοαερίου, Η/Μ εξοπλισμού, βοηθητικών υποδομών, Διασύνδεσης Μονάδας με το δίκτυο του ΔΕΔΔΗΕ κλπ, που έχουν στόχο την απρόσκοπτη λειτουργία της Μονάδας Ηλεκτροπαραγωγής. • Την κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία του δικτύου συλλογής & μεταφοράς του βιοαερίου στην Μονάδα Ηλεκτροπαραγωγής. Στα ανωτέρω περιλαμβάνεται δίκτυο από όλα τα κύτταρα του Χ.Υ.Τ.Α. ήτοι το ολοκληρωμένο, αυτό που βρίσκεται σε λειτουργία. Στη φάση αυτή δεν περιλαμβάνεται το αέριο που θα παράγεται στο κύτταρο που θα κατασκευαστεί για τα υπολείμματα της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων.. • Τη διεκπεραίωση των απαραίτητων ενεργειών για την αδειοδότηση των ως άνω εγκαταστάσεων, συμπεριλαμβανομένης και της εκπόνησης όλων των αναγκαίων μελετών. • Τη χρηματοδότηση του συνόλου όλων των παραπάνω έργων και ενεργειών.» (σελ. 5 της διακήρυξης).

3. Επειδή, στο αρθ. 1 με τον τίτλο «Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής **άρθρα 1 και 8 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ**» του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι «1. Σκοπός του παρόντος νόμου είναι η θέσπιση ενιαίου νομοθετικού πλαισίου σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς, η εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 «σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης» (ΕΕ L 94/28.3.2015), όπως διορθώθηκε (L140/27.5.2016) και η ρύθμιση άλλων συναφών θεμάτων. 2. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από: α) αναθέτουσες αρχές ή β) αναθέτοντες φορείς υπό τον όρο ότι τα έργα ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την άσκηση μίας από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II ως εξής: α) Στις συμβάσεις παραχώρησης που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου και των οποίων η εκτιμώμενη αξία ισούται με ή υπερβαίνει τα πέντε εκατομμύρια διακόσιες είκοσι πέντε χιλιάδες (5.225.000)

Αριθμός απόφασης: 980/2019

ευρώ εφαρμόζεται το σύνολο των διατάξεων του παρόντος νόμου, εκτός εάν ορίζεται άλλως στις επιμέρους διατάξεις αυτού. Το χρηματικό όριο του προηγούμενου εδαφίου ισχύει, εφόσον δεν έχει αναθεωρηθεί σύμφωνα με το άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ. ... γ) Για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας σύμφωνα με τις περιπτώσεις α' και β' εφαρμόζεται το άρθρο 8.»

4. Επειδή, στο αρθ. 2 με τον τίτλο «**Ορισμοί (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)**» του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: 1. Ως «συμβάσεις παραχώρησης» νοούνται συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, ως ορίζονται στα στοιχεία α' και β': α. Ως «σύμβαση παραχώρησης έργων» νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση έργων σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτή συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής. ...8. Ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκτέλεση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορούν νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές, συντηρήσεις, λειτουργία και κατεδαφίσεις όλων των υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών-ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές

Αριθμός απόφασης: 980/2019

διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών.»

5. Επειδή, στο αρθ. 3 με τον τίτλο «**Αναθέτουσες Αρχές (άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)**» του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος, «αναθέτουσες αρχές» είναι το κράτος, οι τοπικές ή περιφερειακές αρχές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που απαρτίζονται από μία ή περισσότερες από τις προαναφερόμενες αρχές, οργανισμούς ή ενώσεις, πλην εκείνων που ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ και αναθέτουν σύμβαση παραχώρησης για την άσκηση μίας από τις εν λόγω δραστηριότητες.....» Συνεπώς προκύπτει (σκέψεις 2, 3, 4) ότι ο υπό εξέταση διαγωνισμός αφορά σε διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης έργου με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο ήτοι τοπική αρχή, κατά την έννοια του ν. 4413/2016 στις διατάξεις του οποίου υπόκειται, ως άλλως τε έχει ad hoc κριθεί συγκεκριμένα και ειδικά για την εξεταζόμενη διαδικασία στις αποφάσεις ΣΤΕ ΕΑ 395/2018 και ΣΤΕ 780/2019.

6. Επειδή η σχετική προκήρυξη απεστάλη την 20-4-2018 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ την 24-4-2018 και έλαβε τον αριθμό, και το πλήρες κείμενο της διακήρυξης το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε την 8-5-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., αντιστοίχως σύμφωνα με τα άρθ. 32 και 33 του ν. 4413/2016. Γίνεται μνεία ότι την 8-5-2018 δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ με αριθ. 2018/S 088-198847 η τροποποίηση της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών από 30-5-2018 σε 11-6-2018.

7. Επειδή στο άρθ. 28 με τον τίτλο «**Κανόνες που εφαρμόζονται στην επικοινωνία (άρθρο 29 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)**» του ν. 4413/2016 ορίζεται

Αριθμός απόφασης: 980/2019

ότι «1. Εκτός από τις περιπτώσεις που η χρήση ηλεκτρονικών μέσων είναι υποχρεωτική, σύμφωνα την παράγραφο 2 του άρθρου 32 και το άρθρο 34, οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς επιλέγουν ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα μέσα επικοινωνίας για κάθε επικοινωνία και ανταλλαγή πληροφοριών: α) ηλεκτρονικά μέσα, β) ταχυδρομείο ή φαξ, γ) παράδοση ιδιοχείρως πιστοποιούμενη από αποδεικτικό παραλαβής. 2. Το επιλεγέν μέσο επικοινωνίας θα πρέπει να είναι γενικώς προσιτό, να μην εισάγει διακρίσεις και να μην περιορίζει την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης συμβάσεων παραχώρησης. Τα μέσα και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για την επικοινωνία με ηλεκτρονικά μέσα, καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους πρέπει να είναι συμβατά με τις εν γένει χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες των πληροφοριών και των επικοινωνιών. Σε κάθε επικοινωνία, ανταλλαγή και αποθήκευση πληροφοριών, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς διασφαλίζουν ότι διαφυλάσσεται η ακεραιότητα των δεδομένων και το απόρρητο των αιτήσεων και των προσφορών. Εξετάζουν το περιεχόμενο των αιτήσεων και των προσφορών μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής τους. 3. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν για την σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης το Εθνικό Ηλεκτρονικό Σύστημα Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), εφόσον γίνεται ρητή περί τούτου μνεία στα τεύχη διαγωνισμού...»

8. Επειδή στο άρθ. άρθ. 2 με τον τίτλο «Ορισμοί (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)» του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:... 9. Ως «ηλεκτρονικό μέσο» νοείται ο ηλεκτρονικός εξοπλισμός για την επεξεργασία (συμπεριλαμβανομένης της ψηφιακής συμπίεσης) και την αποθήκευση δεδομένων, τα οποία μεταδίδονται, διακινούνται ή λαμβάνονται με τη χρήση ενσύρματου, ασύρματου, οπτικού ή άλλου ηλεκτρομαγνητικού μέσου. ... 14. α) «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών

Αριθμός απόφασης: 980/2019

Δημοσίων Συμβάσεων («Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.»): Το ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα, το οποίο περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία στοιχεία για τον προγραμματισμό, την έγκριση, τη διαδικασία προκήρυξης, ανάθεσης, σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, με τη χρήση και εφαρμογή τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών (ΤΠΕ) (Ν. 4155/ 2013), β) ως «χρήστες Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» νοούνται οι αναθέτουσες αρχές του άρθρου 3 του παρόντος νόμου, οι αναθέτοντες φορείς του άρθρου 4 και οι οικονομικοί φορείς που χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κατά την άσκηση των καθηκόντων τους....»

9. Επειδή στο άρθ. 3 της διακήρυξης με τον τίτλο « ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΤΕΥΧΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ / ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ -ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ » προβλέπεται ότι «...γ) ...Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος» Περαιτέρω, στα άρθ. 3, 11 και 12 της διακήρυξης προβλέπονται λεπτομερείς διατάξεις από τις οποίες προκύπτει σαφώς και ρητώς ότι ολόκληρη η διαδικασία του διαγωνισμού διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς προκύπτει (σκέψεις 7, 8, 9) ότι η αναθέτουσα αρχή άσκησε το νόμιμο δικαίωμά της επιλογής του τρόπου διεξαγωγής της υπό εξέταση διαδικασίας και δη ηλεκτρονικά, σύμφωνα με το άρθ. 28 παρ. 1 περ. α) του ν. 4413/2016, και συγκεκριμένα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με το άρθ. 28 παρ. 3 του ν. 4413/2016 (σκέψη 4). Κατ' ακολουθίαν, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός

Αριθμός απόφασης: 980/2019

έλαβε συστημικό αριθμόκαι εν συνεχεία
.....

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 60 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «*Είδη έννομης προστασίας κατά το στάδιο της ανάθεσης*» ορίζεται ότι «*Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περί παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων:.... β) ακύρωση της «διακήρυξης διαγωνισμού» ή της «πρόσκλησης υποβολής προσφοράς», γ) ακύρωση της απόφασης ανάθεσης, καθώς και κάθε άλλης παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, δ) ακύρωση της συναφθείσας σύμβασης παραχώρησης, ε) επιδίκαση αποζημίωσης*» Συνεπώς εφαρμόζονται εν προκειμένω ο οικείες διατάξεις του ν. 4412/2016 και ειδικότερα τα άρθ. 345 επ. αυτού.

11. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ 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, και επομένως νόμιμα και παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή η προσφυγή de prima faciae έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 3-7-2019, με κατάθεση μέσω της «*επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη παράλειψη φέρεται να συντελέστηκε την 24-6-2019, ισχυρισμός του οποίου η ουσιαστική βασιμότητα εξετάζεται εν συνεχεία στην παρούσα β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν την 3-7-2019

Αριθμός απόφασης: 980/2019

στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και την 9-7-2019 από την αναθέτουσα αρχή 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.

13. Επειδή την 8-7-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

14. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον με την προσφυγή επιδιώκεται η ματαίωση του διαγωνισμού, στα πλαίσια του οποίου η αναθέτουσα αρχή δεν έχει κρίνει οριστικά αποδεκτή ούτε έχει απορρίψει επί του παρόντος τη προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία είναι ο μόνος οικονομικός φορέας ο οποίος μετέχει τρεχόντως στον διαγωνισμό, ασκήθηκε την 16-7-2019 η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 684/2019 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό μήνυμα, και την 18-7-2019 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθ. πρωτ. 2/37829/15-7-2019 ανυπόγραφο κείμενο με απόψεις επί της προσφυγής, και την 19-7-2019 κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τα επικαλούμενα στις απόψεις της έγγραφα σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. (β) του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 980/2019

16. Επειδή την 19-7-2019 εισήχθη προς κρίση το αίτημα αναστολής το οποίο η προσφεύγουσα είχε ενσωματώσει στην εξεταζόμενη προσφυγή, και εξεδόθη η με αριθ. Α351/22-7-2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής της διαδικασίας του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

17. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε την 2-8-2019, εμπρόθεσμα και παραδεκτά, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, *Υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει, καθόσον με τις κοινοποιήσεις της (σκέψη 15) αναθέτουσας αρχής (σκέψη 15) παρετέθη το πρώτον αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης παράλειψης.

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 1, 8, 10, 12 και 13 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1107/16-7-2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου, *«περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων»*, η οποία γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, στην παρεμβαίνουσα, στην αναθέτουσα αρχή και στην Εισηγήτρια την 17-7-2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 1107/16-7-2019 Πράξη, η από 3-7-2019 νομίμως ασκηθείσα και κοινοποιηθείσα προσφυγή (σκέψη 12), *χρεώθηκε στο 8ο Κλιμάκιο την 10.07.2019*, και ακολούθως την 16-7-2019 ορίστηκε η Εισηγήτρια, η οποία έλαβε γνώση της Πράξης και της χρέωσης σε Κλιμάκιο και Εισηγητή το πρώτον την 17-7-2019 ως και η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός απόφασης: 980/2019

19. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας που βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, από τα έγγραφα και στοιχεία του φακέλου, και ως αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, και δεν προκύπτει αμφισβήτηση, επ' αυτών, από την προσφυγή και την παρέμβαση, στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, η, και επίσης η, ενώ «...με την με αρ. 446/2018 (συνεδρίαση 29η της 17ης Αυγούστου 2018) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (ΦΑΚΕΛ. 3) εγκρίθηκαν: α) το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, β) ο αποκλεισμός «της εταιρείας "....." από την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά συνέπεια ...από την συνέχεια του διαγωνισμού..», γ) η απόρριψη της προσφοράς και ο αποκλεισμός «από την συνέχεια του διαγωνισμού των διαγωνιζομένων "....." και "....." επειδή λαμβάνουν βαθμολογία μικρότερη του 100 σε επιμέρους κριτήρια για τους λόγους που αναφέρονται στην επιμέρους ανάλυση κάθε κριτηρίου, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης "Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς"» και δ) η «μη οριστικοποίηση του αποτελέσματος του παρόντος σταδίου ειδικά ως προς τον διαγωνιζόμενο "....." και χορηγεί σε αυτήν προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας προκειμένου να υποβάλλει διευκρινιστική δήλωση ηλεκτρονικά αναρτώμενη στην πλατφόρμα του διαγωνισμού και προσηκόντως υπογεγραμμένη, συνοδευόμενη από την ηλεκτρονική υποβολή των επακριβώς ιδίων, με τα φυσικά προσκομισθέντα, τεχνικών φυλλαδίων, προκειμένου να διαπιστωθεί η ομοιότητα και ταυτότητά τους με αυτά που βρίσκονται ήδη στον υποβληθέντα νομίμως και εμπροθέσμως φυσικό (έγχαρτο) φάκελο προσφοράς της για να

Αριθμός απόφασης: 980/2019

κριθεί εάν μπορεί ή όχι να θεραπευτεί η ατέλεια και αν τελικώς η προσφορά της είναι παραδεκτή ή όχι. 3. Η εταιρεία κατέθεσε στις 27/8/2018 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την προδικαστική προσφυγή (ΦΑΚΕΛ. 4), επί της οποίας εκδόθηκε αρχικά η με αριθμό απόφαση υπ' αριθμ. Α393/2018 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (ΦΑΚΕΛ. 5), με την οποία ορίσθηκε η αναστολή της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας. 4. Με τον αριθμό απόφασης 4/2018_04.10.2018 της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ) (ΦΑΚΕΛ. 6) απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «.....» 5. Η Εταιρεία άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας την ΕΝ325/05.11.2018 αίτηση Αναστολής Εκτέλεσης & Έκδοσης Προσωρινής Διαταγής (ΦΑΚΕΛ. 7) και την από Ε2905/05.11.2018 αίτηση ακύρωσης (ΦΑΚΕΛ. 7 Α). ...7. Με τις υπ' αριθ. 395/2018 (ΦΑΚΕΛ. 9) και 780/2019 (ΦΑΚΕΛ. 10) απόφαση του Συμβουλίου της Επικράτειας ανεστάλη και ακυρώθηκε (αντίστοιχα) η υπ' αριθ. 4/2018 απόφαση (Επταμελής Σύθεση) της Α.Ε.Π.Π. και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. προς νόμιμη κρίση. ... 9. Η ΑΕΠΠ συμμορφούμενη με την απόφαση του ΣτΕ κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 21/05/2019 το από 6/9/2018 έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής (ΦΑΚΕΛ. 12). Επ' αυτού η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 13/06/2019 υπόμνημα ενώπιον της ΑΕΠΠ προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων (ΦΑΚΕΛ. 13). ...11. Με τον αριθμό απόφασης 5/2019_19.06.2019 της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ) απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της (ΦΑΚΕΛ. 15). 12. Στις 21-12-2018 και στις 25-01-2019 αντίστοιχα, οι εταιρείες «.....» και «.....» κατέθεσαν αυτοβούλως, χωρίς καμία όχληση από εμάς και μέσω ΕΣΗΔΗΣ, παράταση της ισχύος των προσφορών τους καθώς και της εγγυητικής επιστολή συμμετοχής. 13. Η εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 980/2019

κατέθεσε στις 03/07/2019 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (ΦΑΚΕΛ. 16). ... από τον Πρόεδρο της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμουυ και Αντιδήμαρχο Δήμου κ. (όργανο του Δήμου) διαβιβάσθηκε προς τις εταιρείες «.....» και 2. «.....» με αρ. πρωτ., Πρόσκληση υποβολής δήλωσης παράτασης ισχύος της οικονομικής προσφοράς και της κατατεθειμένης εγγυητικής επιστολής για τον διαγωνισμό «Παροχή υπηρεσιών Εκμετάλλευσης Βιοαερίου του ΧΥΤΑ» (ΦΑΚΕΛ. 19) με το εξής περιεχόμενο: «Σας γνωρίζουμε ότι πλησιάζουν στην λήξη τους οι χρόνοι ισχύος των προσφορών σας καθώς και οι εγγυητικές επιστολές σας. Λόγω προσφυγών και σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της Διακήρυξης, εφόσον το επιθυμείται να συνεχίσετε ως διαγωνιζόμενοι θα σας παρακαλούσαμε για υποβολή δήλωσης παράτασης για άλλους έξι μήνες του χρόνου ισχύος των προσφορών σας καθώς και των εγγυητικών επιστολών σας...» Επί της παραπάνω πρόσκλησης, υπήρξε ανταπόκριση μόνο από την εταιρεία «.....», που υπέβαλε την με αριθμ. πρωτ. 2/34773/02-07-2019 Δήλωσης παράτασης ισχύος της οικονομικής της προσφοράς».

20. Επειδή με τον μόνο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη το άρθ. 11.5 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι ο διαγωνισμός έχει ματαιωθεί ήδη από της 24-6-2019, και ότι η αναθέτουσα αρχή αντί να εκδώσει την 25-6-2019 την σχετική διαπιστωτική πράξη ματαίωσης -ως όφειλε-, όμως παρά τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης, απέστειλε έγγραφο του Αντιδημάρχου της προσκαλώντας τους διαγωνιζόμενους όπως παρατείνουν την ισχύ των υποβληθεισών προσφορών και εγγυητικών επιστολών τους, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά αιτιολογημένη απόφαση συνέχισης της

Αριθμός απόφασης: 980/2019

διαδικασίας του διαγωνισμού. Ειδικότερα η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «...όπως προκύπτει από την με αρ. 294/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε για τις 18.06.2018, ως δε ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 22η.06.2018. Συνεπώς, από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω, στις 24.06.2019 (η 23η.06.2019 ήταν Κυριακή), συμπληρώθηκε το παραπάνω «ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών», μέχρι του οποίου η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να εκδώσει απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας λόγω τυχόν εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και, ως εκ τούτου, εφόσον τέτοια απόφαση δεν εκδόθηκε, στις 25.06.2019, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εκδώσει τη διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού (βλ., ως προς τον υπολογισμό των παραπάνω προθεσμιών, μεταξύ άλλων, ΣτΕ ΕΑ 722/2007, σκέψεις 7 και 8). Εντούτοις, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως εξέδωσε την παραπάνω διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού και, συνεπώς, στις 25.06.2019, συντελέστηκε σχετική παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, παραδεκτώς προσβαλλόμενη, με προδικαστική προσφυγή, ενώπιον της Αρχής Σας. 5. Εξάλλου, στις 24.06.2019, μας κοινοποιήθηκε, μέσω απλού ταχυδρομείου, το με αρ. πρωτ. έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής, με το οποίο αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων εάν θα προβούν σε δήλωση παράτασης ισχύος των προσφορών τους. Όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, το έγγραφο αυτό ουδόλως συνιστά απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής περί συνέχισης του Διαγωνισμού για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος....**III. Λόγος Προσφυγής- Παράλειψη έκδοσης της διαπιστωτικής πράξης περί ματαίωσης του Διαγωνισμού- Μη νόμιμο το με αρ. πρωτ. έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής....**Κατά την έννοια της

Αριθμός απόφασης: 980/2019

παραπάνω διάταξης της Διακήρυξης, η πάροδος του προσδιοριζομένου από τη Διακήρυξη ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών επάγεται, καταρχήν, την ματαίωση του διαγωνισμού, εκτός εάν, μέχρι την εν λόγω λήξη ισχύος των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας, διότι τούτο εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον (πρβλ., μεταξύ πολλών, ΣτΕ 542/2013). Σε κάθε δε περίπτωση, όπως έχει γίνει δεκτό, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της παραπάνω διάταξης της Διακήρυξης, «...ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση των συμφερόντων τόσο της Διοικήσεως, όσο και του αναδεικνυόμενου αναδόχου - διαγωνισμός υπό εξέλιξη δεν ματαιώνεται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση με έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξεως, εάν, κατά τη λήξη του εν λόγω ανώτατου χρονικού ορίου, η διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται σε σημείο κατά το οποίο, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, προκύπτει ο αναδεικνυόμενος ανάδοχος ως μειοδότης ή ως έχων υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά σύμφωνα με το προβλεπόμενο στη διακήρυξη του διαγωνισμού κριτήριο κατακυρώσεως...» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 1049/2010, σκ. 8). Εν προκειμένω, όπως επίσης προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω άρθρο της Διακήρυξης, το «ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών» ορίζεται σε ένα (1) έτος [=έξι (6) + έξι (6) μήνες] από την επομένη της διενέργειας του Διαγωνισμού. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη με αρ. 294/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε για τις 18.06.2018, ως δε ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 22η.06.2018. Συνεπώς, από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω, στις 24.06.2019 (η 23η.06.2019 ήταν Κυριακή), συμπληρώθηκε το παραπάνω «ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών», μέχρι του οποίου η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να εκδώσει απόφαση περί συνέχισης

Αριθμός απόφασης: 980/2019

της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω τυχόν εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και, ως εκ τούτου, εφόσον τέτοια απόφαση δεν εκδόθηκε, στις 25.06.2019, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εκδώσει τη διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού (βλ., ως προς τον υπολογισμό των παραπάνω προθεσμιών, μεταξύ άλλων, ΣτΕ ΕΑ 722/2007, σκ. 7 και 8). Εντούτοις, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως εξέδωσε την παραπάνω διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού και, συνεπώς, στις 25.06.2019 συντελέστηκε σχετική παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας. 15. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, από τον φάκελο του Διαγωνισμού προκύπτει, και το γνωρίζει η Αρχή Σας (βλ. ΑΕΠΠ 7μ. 5/2019), ότι, μέχρι και σήμερα, δεν έχουν ανοίξει οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων και, συνεπώς, υπό καμία εκδοχή, η Αναθέτουσα Αρχή δεν διαθέτει την προαναφερθείσα εξαιρετική αρμοδιότητα συνέχισης του Διαγωνισμού, με τον προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος, ούτως ή άλλως, δεν υπάρχει. 16. Τα παραπάνω ουδόλως αναιρούνται από το με αρ. πρωτ. προαναφερθέν έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής. Και τούτο, διότι, ενόψει του περιεχομένου του («...Σας γνωρίζουμε ότι πλησιάζουν στην λήξη τους οι χρόνοι ισχύος των προσφορών σας καθώς και οι εγγυητικές επιστολές σας. Λόγω προσφυγών και σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της Διακήρυξης, εφόσον το επιθυμείται να συνεχίσετε ως διαγωνιζόμενοι θα σας παρακαλούσαμε για υποβολή δήλωσης παράτασης για άλλους έξι μήνες του χρόνου ισχύος των προσφορών σας καθώς και των εγγυητικών επιστολών σας...»), το έγγραφο αυτό στερείται εκτελεστότητας, ουδεμία δε έννομη συνέπεια επιφέρει, εφόσον, με το έγγραφο αυτό, δεν αποφασίζεται η συνέχιση του Διαγωνισμού, αλλά απλώς αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων εάν θα προβούν σε δήλωση παράτασης ισχύος των προσφορών τους. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το παραπάνω έγγραφο αποτελεί (εκτελεστή) διοικητική

Αριθμός απόφασης: 980/2019

πράξη περί συνέχισης του Διαγωνισμού (quod non), τούτο είναι παράνομο και ακυρωτέο, διότι: 16.1. Έχει εκδοθεί από προφανώς αναρμόδιο όργανο. Από τον συνδυασμό των άρθρων 11.5, 12.1.2 της Διακήρυξης και 72, παρ. 1, περ. ε, του Ν. 3852/2010, μόνο αρμόδιο όργανο για να αποφανθεί επί της συνέχισης ή μη του Διαγωνισμού είναι Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής (ή το Δημοτικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής, εάν η εν λόγω Επιτροπή του είχε παραπέμψει το ζήτημα, δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 3852/2010). Υπό καμία, όμως, εκδοχή, αρμόδιος για την έκδοση απόφασης περί συνέχισης ή μη του Διαγωνισμού δεν ήταν ο Αντιδήμαρχος Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής. 16.2. Στερείται παντελώς σχετικής νόμιμης αιτιολογίας. Ειδικότερα, εφόσον, όπως προαναφέρθηκε, δεν υπάρχει προσωρινός ανάδοχος, προκειμένου να ήταν νόμιμη η όποια απόφαση περί συνέχισης του Διαγωνισμού, αυτή έπρεπε να βασίζεται σε συγκεκριμένη ειδική και πλήρη αιτιολογία, περί του ότι η συνέχιση του Διαγωνισμού εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον. Εν προκειμένω, όμως, στο προαναφερθέν έγγραφο του Αντιδημάρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής ουδεμία τέτοια αιτιολογία υπάρχει, ουδεμία δε αναφορά γίνεται σε κάποια ανάγκη συνέχισης του Διαγωνισμού, πολλώ δε μάλλον σε ανάγκη που επιβάλλεται από το δημόσιο συμφέρον. 17. Ενόψει όλων των παραπάνω οι προσβαλλόμενες παραλείψεις και πράξεις είναι παράνομες και ακυρωτές. »

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής αναφέρει ότι «...είναι σαφές συνεπώς ότι: α) Υποβλήθηκε από νόμιμο όργανο του Δήμου - μη εξειδικευμένης στη Διακήρυξη συγκεκριμένης ιδιότητας - η παραπάνω αριθμ. πρωτ. 2/31708/18-06-2019 Πρόσκληση υποβολής δήλωσης παράτασης ισχύος της οικονομικής προσφοράς των οποίων η ισχύς έληγε στις 24-06-2019. β) Εφόσον υπήρξε δήλωση αποδοχής παράτασης από άλλον διαγωνιζόμενο νόμιμα συνεχίζεται ο

Αριθμός απόφασης: 980/2019

διαγωνισμός, με επιφύλαξη βεβαίως και ως προς αυτόν για την οριστικοποίηση ή μη της νομιμότητας συμμετοχής του, ή για τη συνέχιση ή μη του διαγωνισμού με έναν μόνο συμμετέχοντα ως προς τον ανταγωνισμό, ή για άλλες στο μεταξύ νέες εξελίξεις, προοπτικές και συνθήκες κ.λ.π. επί του αντικειμένου του διαγωνισμού, που θα κριθούν από τα αρμόδια όργανα του Δήμου (Προϊσταμένη Αρχή) θα κρίνουν ως προς το ουσιώδες και το συμφέρον του Δήμουυ για τη συνέχιση ή μη του διαγωνισμού. γ) Ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 364 παρ. 1 , και 366 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/ 2016 κατά συνδυασμό με την με αριθμό απόφαση υπ' αριθμ. Α393/2018 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (ΦΑΚΕΛ. 5) με την οποία ορίστηκε η αναστολή της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς επίσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 372 παραγρ. 1, παραγρ. 4 τελευταίο εδάφιο και παραγρ. 5, ως και τις διατάξεις του άρθρου 52 παραγρ. 1 και παραγρ. 5 του Π.Δ. 18/1989 σε συνδυασμό με τις με αριθμό 395/2018 (ΦΑΚΕΛ. 9) και 780/2019 (ΦΑΚΕΛ. 10) αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικράτειας, υπήρξε εκ του νόμου αναστολή της προόδου του διαγωνισμού, ώστε η αναστολή ισχύει και για τις προθεσμίες ισχύος των προσφορών κατά τις περιόδους κωλύματος προόδου του διαγωνισμού. Άρα οι παρατάσεις των προσφορών που υποβλήθηκαν αυτοβούλως από τους διαγωνιζόμενους δεν επηρεάζουν τους όρους της διακήρυξης καθώς η παράταση των προσφορών για το 100% της αρχικής προθεσμίας των προσφορών ισχύει με το από 18-06-2019 έγγραφό μας με το οποίο ζητήθηκαν.....»

22. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, επικαλούμενη το άρθ. 16 του ν. 2690/1999 ΚΔΔ και το άρθ. 365 του ν. 4412/2016, αναφέρει ότι «... **Ι. Ως προς την υποχρέωση μη λήψης υπόψη των Απόψεων** ... Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τις Απόψεις, οι οποίες αναρτήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 18.07.2019 (ώρα:

Αριθμός απόφασης: 980/2019

15:25:13), το έγγραφο αυτό αποτελεί ένα ανυπόγραφο (δεν φέρει ούτε ψηφιακή υπογραφή, ούτε -τουλάχιστον- ψηφιοποιημένη ιδιόχειρη υπογραφή) έγγραφο, το οποίο φέρεται να έχει συντάξει η Διεύθυνση Καθαριότητας & Ανακύκλωσης της Αναθέτουσας Αρχής. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το έγγραφο αυτό δεν έχει νόμιμη υπόσταση, εφόσον δεν έχει υπογραφεί από τους συντάκτες του και, συνεπώς, θεωρείται ανύπαρκτο νομικά έγγραφο, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία αποτυπώνεται στο προαναφερθέν άρθρο 16 του Ν. 2690/1999. Σε κάθε δε περίπτωση, το έγγραφο αυτό δεν φαίνεται να έχει εκδοθεί από τη Διεύθυνση Καθαριότητας & Ανακύκλωσης της Αναθέτουσας Αρχής. Ελλείπει δε νόμιμης υπογραφής του εν λόγω εγγράφου, είναι σαφές ότι το εν λόγω έγγραφο ουδόλως αποτυπώνει τις θέσεις της Διεύθυνσης Καθαριότητας & Ανακύκλωσης της Αναθέτουσας Αρχής, ούτε, κατά συνέπεια, της Αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, οι Απόψεις αποτελούν ένα απλό ανυπόγραφο κείμενο που δεν έχει συνταχθεί από τη Διεύθυνση Καθαριότητας & Ανακύκλωσης της Αναθέτουσας Αρχής και, ως εκ τούτου, δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη. 3. Ενόψει των παραπάνω, η Αρχή Σας οφείλει να μη λάβει υπόψη τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής. Εφόσον δε, δίχως καμία αμφιβολία, με την υπό εξέταση προσφυγή μας, προβάλλουμε ουσιώδεις ισχυρισμούς, οι τελευταίοι πρέπει να θεωρηθεί ότι ουδέποτε απαντήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς, ενόψει του ότι η Αρχή Σας προβαίνει σε έλεγχο νομιμότητας (βλ. ΣτΕ 780/2019), η έλλειψη απάντησης από την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής των εν λόγω ουσιωδών ισχυρισμών μας, καθιστά τις προσβαλλόμενες πράξεις και παραλείψεις πλημμελώς αιτιολογημένες και, συνεπώς, η Αρχή Σας οφείλει, εκ μόνο του λόγου τούτου, να δεχθεί την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να ακυρώσει τις προσβαλλόμενες πράξεις και παραλείψεις, ως πλημμελώς αιτιολογημένες (πρβλ., μεταξύ πολλών, ΣτΕ ΕΑ 128/2015).»

Αριθμός απόφασης: 980/2019

23. Επειδή περαιτέρω η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αλλά και επί του ταυτόσημου λόγου της παρέμβασης (σκέψη 24) αναφέρει ότι «... **III. Επί της ουσίας των ισχυρισμών που αναφέρονται στις Απόψεις και στην Παρέμβαση 5.** Καταρχάς, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ., μεταξύ πολλών, ΣτΕ Ολ. 1189/2009), η θέσπιση ενός συγκεκριμένου χρόνου ισχύος των προσφορών που υποβάλλονται σε δημόσιο διαγωνισμό εξυπηρετεί όχι μόνο το δημόσιο συμφέρον, αλλά και το συμφέρον των διαγωνιζομένων, υπό την έννοια οι τελευταίοι δεν δεσμεύονται εσαεί από την υποβληθείσα προσφορά τους, αλλά, μετά την παρέλευση ενός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, έχουν τη δυνατότητα να απελευθερωθούν από την προσφορά τους, χωρίς καμία έννομη συνέπεια εις βάρος τους. Ενόψει του σκοπού αυτού του θεσμού του χρόνου ισχύος των προσφορών, γίνεται δεκτό ότι τυχόν αναστολή της προόδου ενός διαγωνισμού, λόγω διοικητικών ή/ και δικαστικών αποφάσεων, δεν επηρεάζει τη διαδρομή του χρόνου ισχύος των προσφορών, ο οποίος προφανώς ενδέχεται να λήξει σε διάστημα κατά το οποίο ο διαγωνισμός τελεί υπό διοικητική ή/ και δικαστική αναστολή. Στο πλαίσιο αυτό, έχει *ad hoc* κριθεί ότι «...Η εκ παραλλήλου σύμμετρη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος και του συμφέροντος των διαγωνιζομένων καθίσταται αναγκαία στις περιπτώσεις κυρίως εκείνες που η λήξη του κατά παράταση ανωτάτου χρόνου ισχύος των προσφορών οφείλεται σε άσκηση, εκ μέρους ενός ή περισσοτέρων διαγωνιζομένων, του δικαιώματός τους προς παροχή προσωρινής ή οριστικής δικαστικής προστασίας, σε οποιοδήποτε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού...» (βλ. ΣτΕ Ολ. 1189/2009, σκ. 6). Πράγματι, εάν η διοικητική ή/ και δικαστική αναστολή της προόδου ενός διαγωνισμού επηρέαζε τη διαδρομή του χρόνου ισχύος των προσφορών που έχουν σχετικά υποβληθεί, δεν θα υφίστατο, κατά λογική αναγκαιότητα, το ενδεχόμενο που περιγράφει παραπάνω η Ολομέλεια του Συμβουλίου της

Αριθμός απόφασης: 980/2019

Επικρατείας, ενδεχόμενο το οποίο, όπως προκύπτει από το ίδιο το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, βάρυνε ουσιωδώς για την τελική κρίση του Δικαστηρίου αυτού. 6. Μάλιστα, στο παραπάνω πλαίσιο, έχει *ad hoc* κριθεί ότι, κατά το διάστημα τυχόν αναστολής της προόδου ενός διαγωνισμού, λόγω διοικητικών ή/ και δικαστικών αποφάσεων, είναι αυτονόητο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν κωλύεται να διενεργήσει πράξεις «...που είναι αναγκαίες για τη διατήρηση του αντικείμενου του διαγωνισμού έως την έκδοση αποφάσεως επί της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως, η οποία έχει ήδη ασκηθεί, όπως η παράταση ισχύος εγγυητικών επιστολών...» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 103/2018, σκ. 21. Βλ., επίσης, 104/2018 και 105/2018). Πράγματι, στην εν λόγω υπόθεση της ΣτΕ ΕΑ 103/2018, η πρόοδος του διαγωνισμού είχε διακοπεί με σχετική απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, παρόλα αυτά το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε, αφενός, ότι η διακοπή αυτή δεν αφορά ενέργειες που πρέπει να γίνουν, προκειμένου να διατηρηθεί το αντικείμενο του διαγωνισμού, ενόσω εκκρεμούσε η δικαστική αμφισβήτηση της σχετικής απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και, αφετέρου, ότι, ακόμα και κατά το διάστημα της διακοπής αυτής, ο χρόνος που αφορά την ισχύ των προσφορών και, κατά συνέπεια των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, διαδράμει κανονικά. 7. Ενόψει των παραπάνω, το γεγονός ότι, εν προκειμένω, η πρόοδος του Διαγωνισμού έχει, κατά καιρούς, ανασταλεί με αποφάσεις της Αρχής Σας και του Συμβουλίου της Επικρατείας ουδεμία έννομη επιρροή υπέχει ως προς τη κανονική διαδρομή του χρόνου ισχύος των υποβληθεισών προσφορών. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα τόσο με τις Απόψεις, όσο και με την Παρέμβαση είναι απορριπτέα. 8. Συμπληρωματικά αξίζει να τονιστούν τα ακόλουθα: 8.1. Ούτε τα άρθρα 364, παρ. 1, 366, παρ. 1 και 2, και 372, παρ. 1, 4 και 5, του Ν. 4412/2016, ούτε το άρθρο 52, παρ. 1 και 5, του ΠΔ 18/1989, ούτε, φυσικά, το άρθρο 11.5 της Διακήρυξης επιβάλλουν την αναστολή της ισχύος των

Αριθμός απόφασης: 980/2019

προσφορών, σε περίπτωση διοικητικής ή/ και δικαστικής αναστολής της προόδου του Διαγωνισμού, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνουν τόσο οι Απόψεις, όσο και η Παρέμβαση. Αντιθέτως, έχει *ad hoc* κριθεί, κατά τα προαναφερθέντα, ακριβώς το αντίθετο. 8.2. Ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής έρχεται σε ευθεία αντίφαση με τις ενέργειες της ίδιας της Αναθέτουσας Αρχής. Ειδικότερα, εάν, πράγματι, ισχύει ότι η αναστολή της προόδου του Διαγωνισμού αναστέλλει ισόχρονα τη διαδρομή του χρόνου ισχύος των προσφορών (*quod non*), δεν δικαιολογείται η δήλωση του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής, στο με αρ. πρωτ. έγγραφό του, «...ότι πλησιάζουν στην λήξη τους οι χρόνοι ισχύος των προσφορών σας...». Και τούτο, διότι, καταρχάς, μόνο οι προθεσμίες άσκησης και μόνο η άσκηση των διοικητικών και ενδίκων βοηθημάτων του Ν. 4412/2016, δεν κωλύει την πρόοδο του Διαγωνισμού (βλ. το άρθρο 364, παρ. 1, του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω, από τις 22.06.2018, μέχρι τις 07.09.2018, ημερομηνία κατά την οποία εκδόθηκε η με αρ. Α393/2018 απόφαση της Αρχής Σας, με την οποία ανεστάλη, για πρώτη φορά, η πρόοδος του Διαγωνισμού, είχε μεσολαβήσει χρονικό διάστημα μόλις 2 μηνών και 15 ημερών. Στη συνέχεια, η εν λόγω αναστολή προόδου του Διαγωνισμού έληξε στις 24.10.2018, όταν εκδόθηκε η με αρ. 4/2018 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας, και επανεκκίνησε στις 13.12.2018, ημερομηνία έκδοσης της ΣΤΕ ΕΑ 395/2018. Συνεπώς, είχε μεσολαβήσει χρονικό διάστημα μόλις 1 μηνός και 18 ημερών. Τελικώς, ενόψει και της ΣΤΕ 780/2019, η παραπάνω αναστολή προόδου του Διαγωνισμού έληξε, εκ νέου, μόλις στις 21.06.2019, ημερομηνία κατά την οποία εκδόθηκε η με αρ. 5/2019 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας. Σημειώνεται ότι, ενόψει της ακυρωτικής απόφασης του ΣΤΕ, με αρ. 780/2019, και της, ενόψει αυτής, αναβίωσης της υπόθεσης, ενώπιον της Αρχής Σας, αναβίωσε, κατά νομική συνέπεια, και η αναστολή προόδου του Διαγωνισμού που είχε διαταχθεί με τη

Αριθμός απόφασης: 980/2019

με αρ. Α393/2018 απόφαση της Αρχής Σας. Ενόψει, λοιπόν, των παραπάνω, το συνολικό διάστημα που είχε μεσολαβήσει από τη διενέργεια του Διαγωνισμού, μέχρι τις 18.06.2019 που εκδόθηκε το παραπάνω έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής, και κατά το οποίο ο Διαγωνισμός δεν τελούσε σε διοικητική ή δικαστική αναστολή, ανέρχεται μόλις σε 4 μήνες και 2 ημέρες. Διάστημα, δηλαδή, ουσιωδώς μικρότερο των έξι μηνών που ορίζεται ως ο αρχικός χρόνος ισχύος των προσφορών. Από τα παραπάνω αποδεικνύεται περίτρανα η αντιφατική συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία δεικνύει ότι ούτε η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή δεν θεωρεί βάσιμο τον ισχυρισμό περί του ότι η αναστολή της προόδου του Διαγωνισμού δήθεν αναστέλλει ισόχρονα τη διαδρομή του χρόνου ισχύος των προσφορών. Και τούτο, διότι, εάν, πράγματι, η Αναθέτουσα Αρχή πίστευε τον ισχυρισμό αυτό, στις 18.06.2019, δηλαδή, ενώ ο Διαγωνισμός τελούσε σε αναστολή προόδου, και σχεδόν 2 μήνες πριν από τη λήξη της ισχύος των προσφορών, εάν γίνει δεκτή η επιχειρηματολογία της Αναθέτουσας Αρχής που προβάλλεται με τις Απόψεις (αμοδ non), δεν θα ήταν λογικό να δηλώνει «...ότι πλησιάζουν στην λήξη τους οι χρόνοι ισχύος των προσφορών σας...». 8.3. Η νομολογία που αναφέρεται τόσο στις Απόψεις, όσο και στην Παρέμβαση, είτε δεν αφορά το κρίσιμο, εν προκειμένω, ζήτημα, είτε έχει πλέον αποδοκιμαστεί από την ad hoc ΣΤΕ ΟΛ. 1189/2009. 8.4. Αλυσιτελής και απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός ότι η αρχική παράταση της ισχύος των προσφορών έγινε αυτοβούλως και, συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή για πρώτη φορά στις 18.06.2019 ζήτησε την παράταση της ισχύος των προσφορών. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της Διακήρυξης, το «ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς» δεν εξαρτάται από το πώς παρατάθηκε ο αρχικό χρόνος ισχύος των προσφορών, αλλά ορίζεται, σε κάθε περίπτωση, σε ένα (1) έτος [=έξι (6) + έξι (6) μήνες] από την επομένη της διενέργειας του Διαγωνισμού. Συνεπώς, είναι νομικά αδιάφορο το πώς

Αριθμός απόφασης: 980/2019

παρατάθηκε η ισχύς των προσφορών. Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος, διότι ακόμα και εάν γίνει δεκτός, ο Διαγωνισμός οδηγείται σε ματαίωση, άνευ ετέρου. Και τούτο, διότι, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί παράβαση του άρθρου 11.5 της Διακήρυξης και εφόσον, κατά τη Διακήρυξη, δεν νοείται «αυτόβουλη» παράταση της ισχύος των προσφορών, ήδη η ισχύς των προσφορών έχει λήξει από τις 24.12.2018 και, συνεπώς, ούτως ή άλλως, ο Διαγωνισμός πρέπει να ματαιωθεί. Συνεπώς, κατ' ουσίαν, σε κάθε περίπτωση, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο παραπάνω ισχυρισμός τόσο από την Αναθέτουσα Αρχή, όσο και από την παρεμβαίνουσα.»

24. Επειδή η παρεμβαίνουσα επί του μόνου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθρ. 11.5 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι « .. όπως προκύπτει εκ της διατυπώσεως του ως άνω άρθρου η παράταση ισχύος των προσφορών επιμελεία της Α.Α διαυλακώνεται σε δύο στάδια. Το μεν πρώτο ολοκληρώνεται μετά από πρόσκληση της Α.Α, χωρίς να προβλέπεται τίποτα επιπρόσθετο ως προς το αρμόδιο όργανο ή την αιτιολογική βάση της πρόσκλησης αυτής, το δε δεύτερο μετά από αιτιολογημένη απόφαση της Α.Α περί συνέχισης της διαδικασίας προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Επειδή περαιτέρω όπως προκύπτει εκ της διατυπώσεως του ως άνω άρθρου ο χρόνος ισχύος των προσφορών συνάπτεται άμεσα με την διενέργεια του διαγωνισμού, δηλαδή με το γεγονός ότι ο διαγωνισμός είναι ενεργός και διεξάγεται. Τούτου δοθέντος διαγωνισμός η πρόοδος του οποίου έχει ανασταλεί νόμιμα, είτε σε συμμόρφωση αποφάσεως της Αρχής Σας, είτε σε συμμόρφωση δικαστικής απόφασης, δεν συγκεντρώνει τα επίμαχα χαρακτηριστικά και συνεπώς, σε αυτήν την περίπτωση ο ανώτατος χρόνος ισχύος των προσφορών αυτοδικαίως δεν συμπληρώνεται καθ' ο χρόνο διαρκεί η αναστολή της προόδου του. Είναι μάλιστα ενδεικτικό ότι όλα τούτα, εκτός του ότι προκύπτουν από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ομολογούνται και

Αριθμός απόφασης: 980/2019

από την ίδια την προσφεύγουσα η οποία στην σελίδα 5 της προσφυγής της διαλαμβάνει ότι (οι εμφάσεις δικές μας) «3. Ωστόσο, μέχρι και σήμερα, όπως γνωρίζει η Αρχή Σας από προηγούμενες ενέργειές της (βλ. ΑΕΠΠ 7μ. 4/2018, ΣτΕ ΕΑ 395/2018, ΣτΕ 780/2019 και ΑΕΠΠ 7μ. 5/2019), **η εξέλιξη του Διαγωνισμού έχει σταματήσει**». Πράγματι, όπως καλώς γνωρίζει η Αρχή Σας, καμία πράξη συνέχισης του διαγωνισμού δεν έλαβε χώρα στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα. Η τελευταία πράξη χρονολογείται την 17.8.2018 οπότε και εκδόθηκε η με αριθμό 446 απόφαση της Α.Α. Έκτοτε, α) η συνέχιση του διαγωνισμού ανεστάλη σε συμμόρφωση της με αριθμό Α393/2018 απόφασης προσωρινών μέτρων του 1ου Κλιμακίου έως της εκδόσεως οριστικής κρίσεως επί της από 27.8.2018 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π 861 προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας, β) κατόπιν ανεστάλη σε συμμόρφωση της με αριθμό 395/18 απόφασης της ΕΠΑν του ΣτΕ με την οποία έγινε δεκτή σχετική αίτηση αναστολής έως της εκδόσεως οριστικής αποφάσεως, γ) περαιτέρω ανεστάλη σε συμμόρφωση της με αριθμό 780/2019 απόφασης του Συμβουλίου Επικράτειας με την οποία έγινε δεκτή σχετική αίτηση ακυρώσεως της προσφεύγουσας και ακυρώθηκε η με αριθμό 446 απόφαση της Α.Α και δ) τέλος ανεστάλη έως της εκδόσεως νέας κρίσης της Αρχής Σας επί της επανεισαχθείσης από 27.8.2018 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π 861 προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας η οποία (κρίση) εξεδόθη την 21.6.2019. **Είναι προφανές ότι όλο αυτό το χρονικό διάστημα ήτοι από 17.8.2018 έως 21.6.2019, ή έστω κατά το μεγαλύτερο μέρος του, κωλύετο και εμποδιζόταν νόμιμα η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας συνεπεία άσκησης αλληπάλληλων ενδίκων μέσων και βοηθημάτων της προσφεύγουσας και αντίστοιχων αποφάσεων αναστολής και ακύρωσης, και συνεπώς, ο ανώτατος χρόνος ισχύος των προσφορών δεν συμπληρώνετο αυτοδικαίως κατά το ίδιο χρονικό διάστημα.** Μάλιστα, αξίζει να σημειωθεί, ότι για αυτόν

Αριθμός απόφασης: 980/2019

ακριβώς τον λόγο, ουδέποτε έως την 18.6.2019 δεν ζητήθηκε από την Α.Α η παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών μας. Για πρώτη φορά τούτο ζητήθηκε επιμελεία της Α.Α δυνάμει του με αρ. πρωτ. 2/31708 εγγράφου του Αντιδημάρχου Οικονομικών Υπηρεσιών, το οποίο σήμερα η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση. Πλην όμως η προσφεύγουσα παραλείπει στην προσφυγή της να διαλάβει τα εξής σημαντικά πραγματικά στοιχεία της υπόθεσης, ήτοι, α) ότι το έγγραφο τούτο συνιστούσε για πρώτη φορά και β) ότι ουδέποτε έως τότε δεν είχε ζητηθεί από την Α.Α η παράταση των προσφορών και ότι η 21.12.2018 παράταση της προσφοράς της έγινε αυθόρμητα, με πρωτοβουλία της, και ουχί επιμελεία της Α.Α κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11.5. Πριν την ανανέωση της προσφοράς της η προσφεύγουσα ούτε ζήτησε από την Α.Α να την προσκαλέσει, ούτε εναντιώθηκε ή επιφυλάχθηκε κατά τρόπο από τον οποίον να προκύπτει, άμεσα ή έμμεσα, ότι αμφισβητεί ή πιθανώς να αμφισβητήσει στο μέλλον ενδεχόμενη παράλειψη της Α.Α να ζητήσει την ανανέωση των προσφορών. Ενόψει αυτών και ιδίως λαμβάνοντας υπόψη το δεδομένο ότι ο επίμαχος διαγωνισμός τελούσε για όλο το χρονικό διάστημα, από 17.8.2018 έως 21.6.2019, ή έστω κατά το μεγαλύτερο μέρος του, σε νόμιμη αναστολή και συνεπώς κωλύετο και εμποδιζόταν νόμιμα η πρόοδος του σε συμμόρφωση, είτε αποφάσεων της Αρχής Σας, είτε δικαστικών αποφάσεων, ο ανώτατος χρόνος ισχύος των προσφορών δεν συμπληρώνετο αυτοδικαίως κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Συνακόλουθα, εφόσον ουδέποτε συνεπληρώθη ο χρόνος, δεν γεννήθηκε ουδέποτε υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής περί εκδόσεως αποφάσεως συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 11.5 της διακήρυξης και ως εκ τούτου ουδέποτε συνετελέσθη παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας κατά τα προδήλως αβάσιμα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα, ώστε η προσφυγή να παρίσταται προδήλως απορριπτέα ως αβάσιμη. VIII. Επειδή περαιτέρω η

Αριθμός απόφασης: 980/2019

προσφυγή καθ' ο μέρος βάλλει κατά του με αρ. πρωτ. 2/31708 από 18.6.2019 εγγράφου του Αντιδημάρχου Οικονομικών Υπηρεσιών παρίσταται απορριπτή προεχόντως ως απαράδεκτη δοθέντος ότι το εν λόγω έγγραφο συνιστά έγγραφη ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής προς τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς με την οποία, καθ' επίκληση του άρθρου 11.5, ζητεί **για πρώτη φορά** παράταση ισχύος των προσφορών. Συνεπώς, το επίμαχο έγγραφο δεν αποτελεί διοικητική πράξη κατά την έννοια του δημοσίου δικαίου, ήτοι μονομερής νομική ενέργεια, της οποίας η επέλευση των εννόμων συνεπειών δεν προϋποθέτει την έγκριση ή τη συγκατάθεση του προσώπου (του διοικουμένου) στο οποίο την απευθύνει η διοίκηση, δηλαδή δεν αποτελεί μια κυριαρχική πράξη, που αφενός αποτελεί μονομερή εκδήλωση της δημόσιας εξουσίας, αφετέρου υπόκειται στον διοικητικό καταναγκασμό. Τούτο εξάλλου επιρρωνύεται και εκ του προαιρετικού χαρακτήρα του περιεχομένου του εγγράφου τούτου που συνομολογεί ακόμη και η ίδια η προσφεύγουσα (σημείο 5 προσφυγής) και που ακολουθεί την εξής διατύπωση «Σας γνωρίζουμε ότι πλησιάζουν στην λήξη τους οι χρόνοι ισχύος των προσφορών σας καθώς και οι εγγυητικές επιστολές σας. Λόγω προσφυγών και σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της Διακήρυξης, **εφόσον το επιθυμείτε** να συνεχίσετε ως διαγωνιζόμενοι θα σας παρακαλούσαμε για υποβολή δήλωσης παράτασης για άλλους έξι μήνες του χρόνου ισχύος των προσφορών σας καθώς και των εγγυητικών επιστολών σας...». Συνεπώς, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή με το επίμαχο έγγραφο ζήτησε **για πρώτη φορά** από τους φορείς αν αποδέχονται την παράταση της ισχύος των προσφορών τους, δηλαδή την συγκατάθεσή τους για να ασκήσει (η Α.Α) το δικαίωμα παράτασης των προσφορών που έχει τεθεί με την επίδικη Διακήρυξη, αποτελούσε δήλωσή της πριν την άσκηση του σχετικού δικαιώματος της προς τους φορείς στους οποίους απευθύνθηκε και συνεπώς απαραδέκτως βάλλεται. Σημειωτέον επίσης, ότι το γεγονός πως το εν λόγω έγγραφο μη παραδεκτώς βάλλεται προκύπτει και από επιπλέον ομολογία

Αριθμός απόφασης: 980/2019

της προσφεύγουσας (σημείο 16 προσφυγής). ΙΧ. Επειδή έτι περαιτέρω η προσφυγή παρίσταται προδήλως αβάσιμη ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης ουσιαστικής βάσεως δοθέντος ότι το βαλλόμενο έγγραφο δεν υποκαθιστά την αιτιολογημένη απόφαση της Α.Α περί συνέχισης της διαδικασίας λόγω εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος όπως εσφαλμένως επάγεται η προσφεύγουσα. Διότι με το έγγραφο τούτο, όπως προελέχθη, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε **για πρώτη φορά** από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς παράταση ισχύος των προσφορών τους. **Με άλλα λόγια το έγγραφο τούτο εξεδόθη αφενός λαμβανομένης της αναστολής της προόδου της διαδικασίας και της αντίστοιχης μη συμπληρώσεως του ανώτατου χρόνου ισχύος των προσφορών για όλο το επίμαχο διάστημα και αφετέρου καθ' επίκληση της πρόβλεψης του άρθρου 11.5 που ορίζει** «Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια» **και ουχί της πρόβλεψης του άρθρου 11.5 που όλων εσφαλμένως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και που ορίζει** «Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι». Ως εκ τούτου, ελλείπει και σχετικής πρόβλεψης της διακήρυξης, η πρόσκληση αυτή δεν προσ απαιτείτο ούτε να περιβληθεί ιδιαίτερης αιτιολογίας ούτε από συγκεκριμένο όργανο, ώστε οι σχετικές αιτιάσεις της

Αριθμός απόφασης: 980/2019

προσφεύγουσας να προβάλλονται αλυσιτελώς και να πρέπει να απορριφθούν....» Χ. Επειδή προσέτι, τέλος, η κρινόμενος παρίσταται απορριπτέα και ως απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ειδικώς άλλη βλάβη από την παράταση πλην της προσδοκίας ματαίωσης του διαγωνισμού και της μετά από επαναπροκήρυξή του υποβολής άρτιας και συμφέρουσας προσφοράς για την ανάληψη της σύμβασης. Σημειωτέον μάλιστα ότι η προσφεύγουσα, στη προσπάθειά της να αιτιολογήσει το έννομο συμφέρον της διαλαμβάνει στην προσφυγή της όλως αντιφατικές δηλώσεις, αφού από τη μία επάγεται ότι ο αποκλεισμός της δεν είναι οριστικός και συνεπώς έχει έννομο συμφέρον να διεκδικήσει την σύμβαση και από την άλλη διώκει με αυτήν την ματαίωση της σύμβασης (ενδ. δ και 9 σημεία της προσφυγής). Ωστόσο, έχει κριθεί νομολογιακά ότι προβαλλόμενοι λόγοι οι οποίοι σκοπούν μόνο στην ματαίωση του Διαγωνισμού είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ ασφ.μ. 733/2012 σκ. 5.1137/2010 σκ. 4. 977/2010 σκ. 8. 342/2009 σκ. 12.1087/2008 σκ. 5. 14/2006 σκ. 6). δοθέντος ότι κατά την έννοια των οικείων διατάξεων περί έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του IV. 4412/2016 κατά τις οποίες προσωρινή δικαστική προστασία δικαιούται να ζητήσει «κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση...» η επιδιωκόμενη προσυμβατική προστασία αποβλέπει όχι σε αυτή καθ' εαυτή την ματαίωση του διαγωνισμού. αλλά, είτε στη διατήρηση της δυνατότητας του ενδιαφερομένου να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να επιτύχει την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν (147/2016 Αναστ. ΣΤΕ. ΣτΕ ΕΑ 151/2006, ΣτΕ ΕΑ Αριθμός Απόφασης; 310/2018 16 534/2006. ΣτΕ ΕΑ-Ασφ 960/2008), είτε στην επιδίωξη αποκλεισμού όλων των ανθυποψηφίων και συνεπεία αυτού και της απόρριψης και της δικής του

Αριθμός απόφασης: 980/2019

προσφοράς ματαίωση της σύμβασης, σκοπός όμως ο οποίος, υφ' εκατέρα εκδοχή, δεν παρίσταται εν προκειμένω...»

25. Επειδή ειδικότερα, καθόσον αφορά στο έννομο συμφέρον της προς άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι ως ανωτέρω αναφέρεται η προσφορά της προσφεύγουσας έχει απορριφθεί με την υπ' αριθ. 446/2018 (σκέψη 19) απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. 5/2019 (του μόνου Κλιμακίου 7μελούς σύνθεσης) απόφαση ΑΕΠΠ, κατά της οποίας δεν προκύπτει ότι έχουν ασκηθεί ένδικα μέσα, ενώ συγχρόνως η προσφεύγουσα δεν έχει προβεί σε δήλωση παράτασης του χρόνου ισχύος της προσφοράς της και της εγγυητικής επιστολής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι **«II. Ως προς το έννομο συμφέρον της εταιρίας μας 7. Καταρχάς, έχει ad hoc κριθεί ότι οικονομικός φορέας που συμμετείχε σε έναν διαγωνισμό έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να εκδώσει διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού, λόγω παρέλευσης του ανώτατου ορίου ισχύος των προσφορών (βλ. ΣτΕ Ολ. 1189/2009, σκ. 8), υπό την προϋπόθεση ότι ο ίδιος δεν έχει παρατείνει την προσφορά του πέραν του ορίου αυτού (βλ., μεταξύ πολλών, ΣτΕ 1265/2011, σκ. 7, 4216/2011, σκ. 6, ΣτΕ ΕΑ 980/2010, σκ. 5, ΣτΕ ΕΑ 767/2010, σκ. 7, 988/2009, σκ. 6, , ΔΕφΑθ, σε Συμβ, 159/2017, σκ. 6). 8. Περαιτέρω, γίνεται πλέον δεκτό ότι «...οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο**

Αριθμός απόφασης: 980/2019

διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί ανάθεσης σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣΤΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του

Αριθμός απόφασης: 980/2019

στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018). Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξεως του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασεως και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάσει της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, βλ. και contra ΣΤΕ ΕΑ 349/2017). Προϋπόθεση, ωστόσο, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησεως της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, που δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018), όπως, εξάλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός, προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης (ΣΤΕ ΕΑ 130/2018 και 22/2018)...» (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 30/2019, σκ. 32). 9. Εν προκειμένω, όπως γνωρίζει

Αριθμός απόφασης: 980/2019

η Αρχή Σας, η προδικαστική προσφυγή που έχει ασκήσει η εταιρία μας κατά της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της έχει απορριφθεί με την με αρ. 5/2019 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας, η οποία μας κοινοποιήθηκε στις 21.06.2019. Κατά τούτο, η προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά της απόφασης αυτής λήγει στις 05.11.2019, ενόψει και της αναστολής που επέρχεται, λόγω του διαστήματος των δικαστικών διακοπών. Επομένως, κατά τα προαναφερθέντα, η εταιρία μας δεν θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος και, συνεπώς, διατηρεί, σε κάθε περίπτωση, το έννομο συμφέρον της, περί άσκησης της παρούσας, επιδιώκοντας την ματαίωση του Διαγωνισμού. Άλλωστε, όπως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της προαναφερθείσας με αρ. 5/2019 απόφασης της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας, σε περίπτωση επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού, η εταιρία μας προφανώς μπορεί να συμμετάσχει, εφόσον οι δήθεν πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς της είναι προφανώς αποκαταστάσιμες. 10. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του Διαγωνισμού, η εταιρία μας ουδόλως έχει συναινέσει στην παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς της μετά τη λήξη του «ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών» και, συνεπώς, δεν έχει, κατά τα προαναφερθέντα, απωλέσει το σχετικό έννομο συμφέρον της. 11. Ενόψει όλων των παραπάνω, η εταιρία μας έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να εκδώσει τη διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού, λόγω συμπλήρωσης του παραπάνω «ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών».

26. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής αναφέρει ότι «...ΑΑ δ) Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρεία δεν είναι δυνατόν να επικαλείται ότι έχει έννομο συμφέρον άσκησης της προσφυγής της και να αξιώνει ματαίωση ενός διαγωνισμού, για τον οποίο η ίδια ευθέως δηλώνει ότι δεν υπέβαλε δήλωση παράτασης ισχύος της οικονομικής

Αριθμός απόφασης: 980/2019

προσφοράς της και για την οποία οικονομική προσφορά της η ίδια δηλώνει ότι από 24-06-2019 δεν ισχύει, αυτοαποβληθείσα έτσι από τον διαγωνισμό, πλέον ότι με τις με αριθμό 395/2018 (ΦΑΚΕΛ. 9) και 780/2019 (ΦΑΚΕΛ. 10) αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικράτειας, σιγή απορρίφθηκαν οι αιτιάσεις της κατά της υπ. αριθμ. 4/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (ΦΑΚΕΛ. 6), ότι παρόλο ότι αποκλείστηκε του διαγωνισμού στο στάδιο των τεχνικών προσφορών, έχει έννομο συμφέρον άσκησης εξωδικαστικών και δικαστικών προσφυγών, δηλαδή διατηρείται ως οιονεί «δεδικασμένο» η κρίση της υπ. αριθμ. 4/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ότι εκλείπει στο πρόσωπο της το έννομο συμφέρον. Σχετική νομολογία ΣτΕ Επ.Αν 204/1998, 423/2001, 275/2003, ΣτΕ 1510/2002, 3214/2003....»

27. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ειδικά επί των παραπάνω ισχυρισμών καθώς και επί των ταυτόσημων ισχυρισμών της παρέμβασης αναφέρει ότι «... Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς ότι δήθεν στερούμαστε σχετικού εννόμου συμφέροντος, προς αποφυγή επαναλήψεων παραπέμπουμε στα αναλυτικά σημεία 7 έως και 11 της υπό εξέτασης προσφυγής μας. Αξίζει μόνο να σημειωθεί ότι: α) Το ζήτημα εάν ένας οικονομικός φορέας έχει έννομο συμφέρον να ζητεί την ματαίωση του Διαγωνισμού, λόγω συμπλήρωσης του ανώτατου ορίου ισχύος των προσφορών τέθηκε *ad hoc* στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας και επιλύθηκε θετικά με τη ΣτΕ Ολ. 1189/2009, σκ. 8, υπό την προϋπόθεση ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας δεν έχει παρατείνει την προσφορά του πέραν του ορίου αυτού (βλ., μεταξύ πολλών, ΣτΕ 1265/2011, σκ. 7, 4216/2011, σκ. 6, ΣτΕ ΕΑ 980/2010, σκ. 5, ΣτΕ ΕΑ 767/2010, σκ. 7, 988/2009, σκ. 6, , ΔΕφαθ, σε Συμβ, 159/2017, σκ. 6). Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι προδήλως αβάσιμα, η δε νομολογία που επικαλείται τόσο η Αναθέτουσα Αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα δεν αφορούν το ειδικό αυτό ζήτημα. β) Ενόψει της γνωστής πλέον νομολογίας του εννόμου

Αριθμός απόφασης: 980/2019

συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος (βλ., μεταξύ πολλών, ΣτΕ ΕΑ 30/2019), δεν είναι βάσιμος ο ισχυρισμός ότι τα μέσα προστασίας του Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να επιδιώκουν την ματαίωση ενός διαγωνισμού. γ) Ουδεμία αντιφατική δήλωση υπάρχει στην υπό εξέταση προσφυγή μας. Δηλώνουμε, απλώς, ότι δεν είμαστε οριστικώς αποκλεισθέντες και, συνεπώς, διατηρούμε, σε κάθε περίπτωση, το έννομο συμφέρον της, περί άσκησης της παρούσας, επιδιώκοντας την ματαίωση του Διαγωνισμού. Άλλωστε, όπως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της προαναφερθείσας με αρ. 5/2019 απόφασης της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας, σε περίπτωση επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού, η εταιρία μας προφανώς μπορεί να συμμετάσχει, εφόσον οι δήθεν πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς της είναι προφανώς αποκαταστάσιμες. δ) Αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός ότι δήθεν το Συμβούλιο της Επικρατείας, με τις ΣτΕ ΕΑ 395/2018 και 780/2019, δήθεν έκρινε «σιγή» ότι επί της ουσίας της η με αρ. 4/2018 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας ήταν ορθή. Αντιθέτως, όπως αναφέρεται και στην με αρ. 5/2019 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας, το Συμβούλιο της Επικρατείας απλώς έκρινε ότι η επίμαχη προδικαστική προσφυγή μας δεν εξετάστηκε, τηρουμένης μίας νόμιμης διαδικασίας, και έπρεπε να επανεξεταστεί, με τη τήρηση της νόμιμης διαδικασίας. Συναφώς, εφόσον η με αρ. 4/2018 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας ακυρώθηκε με τη ΣτΕ 780/2019, η απόφαση αυτή θεωρείται αναδρομικά ότι δεν εκδόθηκε ποτέ και, συνεπώς, ουδέν «οιονεί δεδικασμένο» παράγει, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον είναι ανύπαρκτη.»

28. Επειδή η παρεμβαίνουσα, ειδικώς επί του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας αναφέρει ότι «...Επειδή προσέτι, τέλος, η κρινόμενος παρίσταται απορριπτικά και ως απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ειδικώς άλλη βλάβη από την παράταση πλην της προσδοκίας ματαίωσης του διαγωνισμού και της μετά από

Αριθμός απόφασης: 980/2019

επαναπροκήρυξη του υποβολής άρτιας και συμφέρουσας προσφοράς για την ανάληψη της σύμβασης. Σημειωτέον μάλιστα ότι η προσφεύγουσα, στη προσπάθειά της να αιτιολογήσει το έννομο συμφέρον της διαλαμβάνει στην προσφυγή της όλως αντιφατικές δηλώσεις, αφού από τη μία επάγεται ότι ο αποκλεισμός της δεν είναι οριστικός και συνεπώς έχει έννομο συμφέρον να διεκδικήσει την σύμβαση και από την άλλη διώκει με αυτήν την ματαίωση της σύμβασης (ενδ. 5 και 9 σημεία της προσφυγής). Ωστόσο, έχει κριθεί νομολογιακά ότι προβαλλόμενοι λόγοι οι οποίοι σκοπούν μόνο στην ματαίωση του Διαγωνισμού είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ ασφ.μ. 733/2012 σκ. 5.1137/2010 σκ. 4. 977/2010 σκ. 8. 342/2009 σκ. 12.1087/2008 σκ. 5. 14/2006 σκ, 6). δοθέντος ότι κατά την έννοια των οικείων διατάξεων περί έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του IV. 4412/2016 κατά τις οποίες προσωρινή δικαστική προστασία δικαιούται να ζητήσει «κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση...» η επιδιωκόμενη προσυμβατική προστασία αποβλέπει όχι σε αυτή καθ' εαυτή την ματαίωση του διαγωνισμού. αλλά, είτε στη διατήρηση της δυνατότητας του ενδιαφερομένου να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να επιτύχει την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν (147/2016 Αναστ. ΣΤΕ. ΣτΕ ΕΑ 151/2006, ΣτΕ ΕΑ Αριθμός Απόφασης; 310/2018 16 534/2006. ΣτΕ ΕΑ-Ασφ 960/2008), είτε στην επιδίωξη αποκλεισμού όλων των ανθυποψηφίων και συνεπεία αυτού και της απόρριψης και της δικής του προσφοράς ματαίωση της σύμβασης, σκοπός όμως ο οποίος, υφ' εκατέρα εκδοχή, δεν παρίσταται εν προκειμένω...»

29. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρει ότι η παρέμβαση έχει ασκηθεί απαραδέκτως και ειδικότερα ότι «*II. Ως προς την έλλειψη εννόμου συμφέροντος της*

Αριθμός απόφασης: 980/2019

παρεμβαίνουσας 4. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης (βλ., ιδίως, το σημείο 12 των Απόψεων), η παρεμβαίνουσα δεν παρέτεινε εμπροθέσμως την ισχύ της προσφοράς της. Και τούτο, διότι, καίτοι, όπως αναλυτικά προβάλλουμε με την υπό εξέταση προσφυγή, ο χρόνος ισχύος των προσφορών έληξε αρχικά στις 24.12.2018 (η 23η.12.2018 ήταν Κυριακή), η παρεμβαίνουσα παρέλειψε, πριν τη λήξη του χρόνου αυτού, να παρατείνει την ισχύ της προσφοράς της. Μάλιστα, σε κάθε περίπτωση, δεν προέβη σε μία τέτοια ενέργεια, ούτε, εντός εύλογου χρόνου από την λήξη της ισχύος της προσφοράς της, αλλά μόλις ένα μήνα και πλέον, ήτοι στις 25.01.2019, υπέβαλε σχετική δήλωση παράτασης της ισχύος της προσφοράς της. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα και στο με αρ. πρωτ. έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής, η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε εκπροθέσμως, εφόσον προέβη σε σχετική δήλωση στις 02.07.2019, δηλαδή, μετά τις 24.06.2019, όπως αυτό προκύπτει από τη σελίδα 5 των Απόψεων. Ενόψει των παραπάνω, ήδη από τις 24.12.2018 και, πάντως, από τις 24.06.2019, η παρεμβαίνουσα δεν έχει καμία σύνδεση με τον Διαγωνισμό και, συνεπώς, απαραδέκτως ασκεί την Παρέμβασή της.»

30. Επειδή στο άρθ. 9 του ν 2690/1999 με τον τίτλο «...Εξουσιοδότηση των διοικητικών οργάνων προς υπογραφή» ορίζεται ότι «...3. Το αρμόδιο διοικητικό όργανο, αν τούτο προβλέπεται από τις σχετικές διατάξεις, μπορεί επίσης, με κανονιστική πράξη του, να εξουσιοδοτεί ιεραρχικά υφιστάμενό του όργανο να υπογράφει, με εντολή του, πράξεις ή άλλα έγγραφα της αρμοδιότητάς του...»

31. Επειδή στο άρθ. 23 του ΠΔ 18/1989 με τον τίτλο «Απόψεις της Διοίκησης» ορίζεται ότι « 1. Το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση ακυρώσεως ή η προσφυγή, έχει την υποχρέωση να εκθέσει τις απόψεις του για καθένα από τους προβαλλομένους

Αριθμός απόφασης: 980/2019

λόγους, διευκρινίζοντας σαφώς το συναφές με κάθε λόγο πραγματικό μέρος...3. Την έκθεση προσυπογράφουν ο νομικός σύμβουλος του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου που έχει εντολή να υποστηρίζει τα συμφέροντά τους καθώς και οι καθ' ύλην αρμόδιοι υπάλληλοι, σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν τις διοικητικές πράξεις και με την ευθύνη που καθιερώνουν οι κανόνες αυτοί. »

32. Επειδή στο άρθ. 360 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» ορίζεται ότι «3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.»

34. Επειδή στο άρθ. 372 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης» ορίζεται ότι « 1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής ... Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. ...3. Κατά παρέκκλιση των διατάξεων των δύο προηγούμενων παραγράφων, διαφορές οι οποίες προκύπτουν κατά την ανάθεση ... δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Ομοίως, διαφορές οι οποίες προκύπτουν από την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε

Αριθμός απόφασης: 980/2019

εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. ...»

35. Επειδή στο άρθρ. 36 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» ορίζεται ότι «...3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών..., καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ...5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους

Αριθμός απόφασης: 980/2019

εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, ...γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων....»

36. Επειδή σύμφωνα με την ΥΑ 56902/215/2-6-17 (ΦΕΚ 1924/Β' /2 Ιουνίου 17) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν. 4412/2016 (άρθρο 36 σκέψη 17) στο άρθ. 8 με τον τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» ορίζεται ότι « 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία».... 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος.... 4. Οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, τα γνωμοδοτικά όργανα και οι εποπτικοί και ελεγκτικοί μηχανισμοί υποβάλλουν και αναρτούν μέσω του συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, τα άρθρα 3 και 5 της αριθ. ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031 «Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Δημόσιο Έγγραφο» (ΦΕΚ Β' 1317/2012) και τις διατάξεις της παρούσας. » Τα αυτά ως άνω ορίζονται και στο ταυτόσημο άρθ. 15 της με

Αριθμός απόφασης: 980/2019

αριθ. 117384 Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Υποδομών και Μεταφορών (ΦΕΚ Β 3821/31-10-2017 «*Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)*»)

37. Επειδή βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (σκέψη 22) ότι η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής όπως εκδώσει πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού καθ' ής φέρεται η προσφυγή και της οποίας ζητείται η ακύρωση, παραμένει ανατιολόγητη διότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής στερούνται νόμιμης υπόστασης καθώς έχουν υποβληθεί με ένα ανυπόγραφο κείμενο (σκέψη 15). : Όμως, ο υπ' όψιν διαγωνισμός διεξάγεται εξ αρχής ηλεκτρονικά κατόπιν νόμιμης και δεσμευτικής σχετικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με το άρθ. 28 παρ. 1 περ. α), παρ. 3 του ν. 4413/2016 (σκέψη 7), το άρθ. 2 παρ. 9 και 14 περ. α) του ν. 4413/2016 (σκέψη 8), το άρθ. 3 παρ. γ) της διακήρυξης (σκέψη 9). Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται και η ίδια από τον όρο της διακήρυξης περί ηλεκτρονικής διεξαγωγής του διαγωνισμού, διότι η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, 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*, σκ. 27). Εφόσον υποχρεωτικά και δεσμευτικά ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά, επομένως το έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής έπρεπε υποχρεωτικά να είχε υπογραφεί ηλεκτρονικά σύμφωνα με το άρθ. 36 παρ. 3, 5 του ν. 4412/2016 (σκέψη 35) και το άρθ. 8 παρ. 1, 2 και ίδια 4 της

Αριθμός απόφασης: 980/2019

ΥΑ 56902/215/2-6-17 (σκέψη 36), κατά τα οποία μέσω του ΕΣΗΔΗΣ διακινούνται νόμιμα και παραδεκτά μόνον έγγραφα της αναθέτουσας αρχής - και των διαγωνιζομένων ασφαλώς- που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Ασφαλώς δεν αμφισβητείται μεν η ανάρτηση του ανυπόγραφου κειμένου των απόψεων από υπάλληλο της αναθέτουσας αρχής ο οποίος το ανάρτησε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (κ.) Όμως σε κάθε περίπτωση δε, ο υπάλληλος ο οποίος προέβη στην ανάρτηση δεν ταυτίζεται με τα πρόσωπα που ανυπογράφως φέρονται ως οι συντάκτες των απόψεων (κ. και κ.) Συνεπώς δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι έστω εκ των ενόντων, εν πάσει περιπτώσει δεν αμφισβητείται η προέλευση του αναρτηθέντος την 18-7-2019 (σκέψη 15) στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού κειμένου των απόψεων από τους φερόμενους ως συντάκτες αυτού, πολλώ δε μάλλον που το επίμαχο ανυπόγραφο κείμενο δεν φέρει ούτε ένδειξη ότι αποτελεί αντίγραφο εκ του αρχείου ή παρόμοια. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή γνώριζε και πάντως όφειλε να γνωρίζει ήδη από 2-8-2019 την συγκεκριμένη αιτίαση του υπομνήματος της προσφεύγουσας, καθόσον το υπόμνημα κοινοποιήθηκε την 2-8-2019 μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (σκέψη 17). Όμως, όπως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν κοινοποίησε ούτε έκτοτε ήτοι από την 2-8-2019 μέσω της *επικοινωνίας* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ υπογεγραμμένο έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, κατά παράβαση του άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017. Επομένως, σύμφωνα με τις ως άνω ειδικές διατάξεις που διέπουν τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ως είναι ο υπό εξέταση διαγωνισμός, το ανυπόγραφο κείμενο με απόψεις επί της προσφυγής απαραδέκτως φέρεται ενώπιον της ΑΕΠΠ, και

Αριθμός απόφασης: 980/2019

συνπεώς η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αιτιολογήσει νομίμως την επίμαχη παράλειψη ματαίωσης του διαγωνισμού όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα. Αλλά και περαιτέρω, ακόμη και σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το επίμαχο ανυπόγραφο κείμενο συνιστά όμως έγκυρο νομικά έγγραφο, δεδομένου ότι εν γένει δεν νοείται ως έγγραφο το κείμενο το οποίο δεν φέρει την υπογραφή του εκδότη του. Και τούτο ίδια επειδή i) Το άρθ. 9 του ν. 2690/1999 περί εξουσιοδότησης διοικητικών οργάνων προς υπογραφή (σκέψη 30) αυταπόδεικτα προϋποθέτει και αυτονοήτως προδιαγράφει ότι τα έγγραφα της Διοίκησης υποχρεωτικά υπογράφονται είτε πρωτογενώς από το αρμόδιο όργανο είτε κατ' εξουσιοδότηση αυτού, αλλά σε κάθε περίπτωση τα έγγραφα φέρουν υπογραφή ως συστατικό τύπο και ii) Διαφορετική θεώρηση του εξεταζόμενου κειμένου και δη τυχόν άποψη ότι παρότι δεν υπογράφεται ούτε ηλεκτρονικά κατά τα ως άνω, ουδέ καν φυσικά, ουδέ καν φέρει υπογεγραμμένη επισημείωση περί γνησίου αντιγράφου, όμως παρά ταύτα συνιστά εγκύρως έγγραφο κατά την έννοια του νόμου και θα όφειλε να ληφθεί υπ' όψιν από την ΑΕΠΠ διασπά επί πλέον την εκ του νόμου συστηματική οργάνωση της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της δημόσιας σύμβασης. Ειδικότερα με αναλογική εφαρμογή κατά την διαδικασία ενώπιον της ΑΕΠΠ, έστω και του ελάχιστου περιεχομένου του άρθ. 23 του ΠΔ 18/1989 απαιτείται πάντως -αν μη τι άλλο- οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής να υπογράφονται από τους *καθ' ύλην αρμόδιους υπάλληλους* (σκέψη 31). Διαφορετική θεώρηση, εκτός του ότι αντίκειται σε όλες τις ως άνω αναφερόμενες ρητές διατάξεις του νόμου, επί πλέον θα οδηγούσε στο άτοπο το ίδιο κείμενο απόψεων της αναθέτουσας αρχής ανυπόγραφο μεν να θεωρείται ότι παραδεκτά φέρεται ενώπιον της ΑΕΠΠ, αλλά απαραδέκτως φέρεται ενώπιον του ΣΤΕ, αρμόδιου κατ' άρθ. 360 του ν. 4412/2016 όπως αποφανθεί επί της -τυχόν αμφισβητούμενης- νομιμότητας

Αριθμός απόφασης: 980/2019

της απόφασης ΑΕΠΠ. Συνεπώς το υπό εξέταση ανυπόγραφο κείμενο με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν συνιστά έγγραφο παραδεκτά προσκομιζόμενο προς εξέταση κατά την παρούσα διαδικασία, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, και επομένως δεν έχει αιτιολογηθεί νομίμως η φερόμενη παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση πάντως, ακόμη και ανεξαρτήτως του απαραδέκτου λόγω έλλειψης υπογραφής, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δη τα θέματα της νόμιμης ή μη συνέχισης του διαγωνισμού, της νομιμότητας ή μη του αιτήματος της προσφυγής, της αυτοδίκαιης ματαίωσης ή μη του διαγωνισμού, του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, εξετάζονται εν συνεχεία από την ΑΕΠΠ σύμφωνα με το άρθ. 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 καθόσον άπαντα αποτελούν πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς της προσφυγής και της παρέμβασης.

38. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...]*».

39. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : *«1. 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*

Αριθμός απόφασης: 980/2019

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. »

40. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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».

41. Επειδή ειδικότερα, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθ. 346 και 360 του ν.4412/2016 (σκέψη 20 και 21) και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Όσον δε αφορά στην παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣΤΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε.Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175). Ειδικότερα, η

Αριθμός απόφασης: 980/2019

παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣΤΕ 1653/1996, 2817/1998) ή να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης ή την εκτέλεση της ενέργειας.

42. Επειδή στο άρθρ. 29 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «Γενικές αρχές (άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου....»

43. Επειδή στο άρθρ. 36 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «Έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης» ορίζεται ότι «1. Τα έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης, υπό την έννοια του στοιχείου, παράγραφος 12 του άρθρου 2, διακρίνονται σε: α) «τεύχη διαγωνισμού», στα οποία περιλαμβάνονται όλοι οι γενικοί και ειδικοί όροι διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης 2. Τα τεύχη διαγωνισμού περιλαμβάνουν οποιοδήποτε έγγραφο το οποίο δημοσιοποιεί, υποβάλλει ή στο οποίο παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας με σκοπό να περιγράψει ή να προσδιορίσει στοιχεία της παραχώρησης ή της διαδικασίας ανάθεσης αυτής, συμπεριλαμβανομένης της προκήρυξης σύμβασης παραχώρησης, των τεχνικών και λειτουργικών απαιτήσεων, των πληροφοριών για τις γενικές υποχρεώσεις και πρόσθετων εγγράφων. Οι όροι των τευχών διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, ώστε να επιτρέπουν την υποβολή παραδεκτών, κανονικών και κατάλληλων αιτήσεων συμμετοχής και προσφορών.... 4. Η διακήρυξη διαγωνισμού ή πρόσκληση υποβολής προσφοράς περιέχουν ιδίως:... δ) Τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και τον τόπο αποσφράγισης,

Αριθμός απόφασης: 980/2019

καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να παρίστανται. ιη) Τη διάρκεια ισχύος των προσφορών....»

44. Επειδή στο άρθ. 38 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «*Διαδικαστικές εγγυήσεις (άρθρο 37 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)*» ορίζεται ότι «...4. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας κοινοποιούν σε όλους τους συμμετέχοντες την περιγραφή της προβλεπόμενης οργάνωσης της διαδικασίας και ενδεικτική προθεσμία. Ενδεχόμενη τροποποίηση κοινοποιείται σε όλους τους συμμετέχοντες και, στο βαθμό που αφορά στοιχεία που περιλαμβάνονται στην προκήρυξη, ανακοινώνεται σε όλους τους οικονομικούς φορείς....»

45. Επειδή στο άρθ. 46 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «*Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης*» ορίζεται ότι « 1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, εφόσον η διαδικασία ανάθεσης απέβη άγονη είτε λόγω αποκλεισμού όλων των υποψηφίων ή προσφερόντων είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς ή απόρριψης όλων των προσφορών. ...4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας ανάθεσης με τροποποίηση ή μη των όρων της, ή να διενεργήσει νέα διαδικασία ανάθεσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, εφόσον

Αριθμός απόφασης: 980/2019

στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις της παραγράφου 5 του άρθρου 30.»

46. Επειδή στο άρθ. 59 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «Τεκμηρίωση διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης σύμβασης παραχώρησης» ορίζεται ότι «1. Για την τεκμηρίωση της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης του παρόντος νόμου, οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς καταγράφουν την πρόοδο όλων των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης είτε αυτές πραγματοποιούνται με ηλεκτρονικά μέσα είτε όχι. Προς το σκοπό αυτόν, μεριμνούν για την τήρηση επαρκούς τεκμηρίωσης, ώστε να είναι σε θέση να αιτιολογούν τις αποφάσεις που λαμβάνονται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης όπως, ιδίως για την επικοινωνία με οικονομικούς φορείς...»

47. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 10 του ν. 2690/1999 ΚΔΔ με τον τίτλο «Προθεσμίες προς ενέργεια» ορίζεται ότι « 1.Οι προθεσμίες για την υποβολή ... δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργειά του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν. ... 6. Υπέρβαση των προθεσμιών συγχωρείται σε περίπτωση ανώτερης βίας, καθώς και όταν ο ενδιαφερόμενος επικαλείται τη συνδρομή γεγονότων γνωστών στην υπηρεσία. ...7.Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρ. 241 – 246 του Αστικού Κώδικα.»

48. Επειδή σύμφωνα με τα άρθ. 240 επ. του ΑΚ « Άρθρο 240 Στις προθεσμίες που καθορίζονται με νόμο, δικαστική απόφαση ή δικαιοπραξία ισχύουν οι ερμηνευτικές διατάξεις των άρθρων 241 έως 246.... Άρθρο 241 Έναρξη Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της. Άρθρο: 242 Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα, και αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη,

Αριθμός απόφασης: 980/2019

όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη. Άρθρο 243 Εβδομάδα, μήνας, χρόνος.... Προθεσμία που έχει προσδιοριστεί σε μήνες λήγει μόλις περάσει η ημέρα του τελευταίου μηνός που αντιστοιχεί σε αριθμό με την ημέρα που άρχισε, και, αν δεν υπάρχει αντίστοιχη, η τελευταία ημέρα του μηνός... Άρθρο 244 ...Προθεσμία μισού μηνός έχει έννοια προθεσμίας δεκαπέντε ημερών. Αν η προθεσμία που έχει προσδιοριστεί αποτελείται από μήνες και ημέρες πρώτα υπολογίζονται οι μήνες και κατόπιν γίνεται η πρόσθεση των ημερών »

49. Επειδή στο άρθ. 1 της διακήρυξης με τον τίτλο «**ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**» προβλέπεται «...Καταληκτική Ημερομηνία και Ωρα Υποβολής Προσφορών Υποβολής Προσφορών 11/06/2018 και ώρα 15:00 Ημερομηνία και Ωρα Αποσφράγισης Προσφορών 15/06/2018 και ώρα 15:00». Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 294/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (Απόσπασμα Πρακτικού της με αριθ. 23^{ης} Συνεδρίασης της Οικονομικής Αρχής της 1-6-2018) αποφασίστηκε η «...παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής της 11ης Ιουνίου 2018 κατά επτά (7) ημέρες, δηλαδή νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής να οριστεί η 18η -06-2018 για τον διαγωνισμό ..» Παρότι δεν ορίστηκε ρητά στην παραπάνω απόφαση η ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, όμως δεν αμφισβητείται ότι κατόπιν της παραπάνω παράτασης κατά επτά ημέρες της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών παρατάθηκε ισόχρονα και η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών δηλαδή από την 15-6-2018 στην 22-6-2018. Ακολούθως, στο άρθ. 3 της διακήρυξης, με τον τίτλο «**ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΤΕΥΧΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ-ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ/ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ-ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ**», προβλέπεται ότι « Τα έγγραφα της σύμβασης είναι διαθέσιμα για ελεύθερη, πλήρη, άμεση & δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στην διεύθυνση (URL) : μέσω της διαδικτυακής πύλης

Αριθμός απόφασης: 980/2019

*www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. β) Οι προσφορές πρέπει να υποβάλλονται ηλεκτρονικά στην διεύθυνση : www.promitheus.gov.gr ...Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος» Όπως εκτενώς αναφέρεται στις σκέψεις 7, 8 και ίδια 9 περαιτέρω στα άρθ. 3, 11.2.2, 11.2.3, 11.2.4, 11.2.5, 11.2.6, 11.3, 11.4, 11.6, και 12 της διακήρυξης προβλέπονται λεπτομερείς διατάξεις από τις οποίες προκύπτει σαφώς και ρητώς ότι ολόκληρη η διαδικασία του διαγωνισμού διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Ακολούθως, στο άρθ. 9 με τον τίτλο «**ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ**» προβλέπεται ότι «Για τη συμμετοχή στον Διαγωνισμό κατατίθεται από κάθε Διαγωνιζόμενο εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 2% επί του προϋπολογισμού της υπηρεσίας εκτός Φ.Π.Α ή 166.339,10€. Οι εγγυητικές επιστολές απευθύνονται στον Αναθέτοντα Φορέα και σε περίπτωση διαγωνιζόμενης Κοινοπραξίας ή Ένωσης προσώπων πρέπει να είναι κοινές υπέρ όλων των μελών της. Στην περίπτωση αυτή μπορούν να υποβληθούν περισσότερες από μία εγγυητικές επιστολές συμμετοχής με συνολικό ύψος το ζητούμενο. Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν γίνονται δεκτές, αν έχουν χρόνο ισχύος μικρότερο των επτά (7) μηνών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Τυχόν παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών θα συνοδεύεται από αντίστοιχη παράταση της ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, με τέτοιο τρόπο ώστε η εγγυητικές επιστολές συμμετοχής να ισχύουν για ένα μήνα περισσότερο του χρόνου ισχύος των προσφορών.....» Εν συνεχεία, στο άρθ. 11 της διακήρυξης με τον τίτλο «**ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ**» προβλέπεται ότι «... 11.2.6 ... Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και*

Αριθμός απόφασης: 980/2019

δικαιολογητικών (ΣΗΜ Εισηγήτριας εννοείται της προσφοράς) προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ... **11.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»** Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), ...β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα αντίστοιχα άρθρα της παρούσας διακήρυξης, ... Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή.... **11.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών** Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε

Αριθμός απόφασης: 980/2019

όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. »

50. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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).

51. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-

Αριθμός απόφασης: 980/2019

396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

52. Επειδή όπως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού ως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ καθώς και από τον φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα συμμετείχαν στον διαγωνισμό με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 100001 και 99618 αντίστοιχα. Η προσφεύγουσα κατέθεσε την με αριθ.' εγγυητική επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή στην οποία ρητώς προβλέπεται ότι «...*Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στην ανωτέρω απορρέουσες υποχρεώσεις της εν λόγω Εταιρείας καθ' όλο το χρόνο ισχύος της...Η παρούσα ισχύει μέχρι και την 31/01/2019...Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ού για την παράταση της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 9 της Διακήρυξης, με την προϋπόθεση ότι τι σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της...*» Συνεπώς ορθά και σύννομα η προσφεύγουσα κατέθεσε την εν λόγω εγγύηση με διάρκεια ισχύος μέχρι την 31-1-2019 η οποία έγινε αποδεκτή και ουδέποτε αμφισβητήθηκε, με δεδομένο ότι ο διαγωνισμός θα διεξήγετο -και πράγματι διεξήχθη- την 22-6-2018 (σκέψη 49 άρθ. 1 της διακήρυξης). Συναφώς, η προσφορά της κατ' άρθ. 11.5 της διακήρυξης ίσχυε μέχρι και την 23-12-2018, ήτοι επί 6 μήνες από την επομένη του διαγωνισμού, και συνεπώς η ελάχιστη διάρκεια της εγγύησης όφειλε να εκτείνεται τουλάχιστον μέχρι και την 18-1-2019 ήτοι επτά μήνες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών

Αριθμός απόφασης: 980/2019

σύμφωνα με το άρθ. 9 της διακήρυξης (σκέψη 49), κατά τρόπο που σε κάθε περίπτωση η εγγύηση καλύπτει ολόκληρη την διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών κατέθεσε με την προσφορά της την με αριθ.εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΕΤΑΑ ΤΣΜΕΔΕ προς την αναθέτουσα αρχή στην οποία ρητώς προβλέπεται ότι «...Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στην ανωτέρω απορρέουσες υποχρεώσεις της (υπέρ ής η εγγύηση) καθ' όλο το χρόνο ισχύος της...Η παρούσα ισχύει μέχρι και την 15/02/2019...Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ού για την παράταση της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 9 της ... Διακήρυξης ..., με την προϋπόθεση ότι τι σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της...» Επί πλέον έκαστο μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών κατέθεσαν με την προσφορά της παρεμβαίνουσας υπεύθυνες δηλώσεις ως εξής : Η εταιρεία κατέθεσε την από 13-6-2019 υπεύθυνη δήλωσή της ότι «...δηλώνω ότι η συνταχθείσα προσφορά σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και τα συμβατικά τεύχη ισχύει για διάστημα έξι (6) μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, έχει ισχύ έξι (6) μηνών...». Η εταιρεία κατέθεσε την από 15-6-2018 υπεύθυνη δήλωσή της με το αυτό περιεχόμενο, και η κατέθεσε την από 15-6-2018 υπεύθυνη δήλωσή της ότι «...Η προσφορά ...ισχύει για διάστημα έξι (6) μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού...» Συνεπώς ορθά και σύννομα η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την εν λόγω εγγύηση με διάρκεια ισχύος μέχρι την 15-2-2019 η οποία έγινε αποδεκτή και ουδέποτε αμφισβητήθηκε, με δεδομένο ότι ο διαγωνισμός θα διεξήγετο -και πράγματι διεξήχθη- την 22-6-2018 (σκέψη 49 άρθ. 1 της διακήρυξης). Συναφώς η προσφορά της κατ' άρθ. 11.5 της διακήρυξης ίσχυε μέχρι και την 23-12-

Αριθμός απόφασης: 980/2019

2018, ήτοι επί 6 μήνες από την επομένη του διαγωνισμού, και συνεπώς η ελάχιστη διάρκεια της εγγύησης όφειλε να εκτείνεται τουλάχιστον μέχρι και την 18-1-2019 ήτοι επτά μήνες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών σύμφωνα με το άρθ. 9 της διακήρυξης (σκέψη 49), κατά τρόπο που σε κάθε περίπτωση η εγγύηση καλύπτει ολόκληρη την διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Και περαιτέρω ορθά και σύννομα κατετέθησαν οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών περί της εξάμηνης διάρκειας ισχύος της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αρχομένης από την επομένη του διαγωνισμού ήτοι από την 23-6-2018 και συνεπώς λήγουσας την 23-12-2018 (σκέψεις 47 και 48 περί του νόμιμου υπολογισμού των προθεσμιών).

53. Επειδή σύμφωνα στην υπ' αριθ. 446/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με ενσωματωμένο το σχετικό 1^ο Πρακτικό Διαγωνισμού δηλώνεται ότι « ... προβήκαμε στην διεξαγωγή του διαγωνισμού ως εξής: Στις 14:30 μ.μ. ο Πρόεδρος της Επιτροπής κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης προκειμένου να προχωρήσει στο ηλεκτρονικό άνοιγμα των προσφορών, που υποβλήθηκαν μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μέσα στην καταληκτική ημερομηνία και ώρα που όριζε η διακήρυξη δηλ. έως 18-06-2018...», και αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και η μη οριστικοποίηση της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας στην οποία χορηγήθηκε προθεσμία «...δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας προκειμένου να υποβάλλει διευκρινιστική δήλωση ηλεκτρονικά αναρτώμενη στην πλατφόρμα του διαγωνισμού και προσηκόντως υπογεγραμμένη, συνοδευόμενη από την ηλεκτρονική υποβολή των επακριβώς ιδίων, με τα φυσικά προσκομισθέντα, τεχνικών φυλλαδίων, προκειμένου να διαπιστωθεί η ομοιότητα και ταυτότητά τους με αυτά που βρίσκονται ήδη στον υποβληθέντα νομίμως και

Αριθμός απόφασης: 980/2019

εμπροθέσμως φυσικό (έγχαρτο) φάκελο προσφοράς της για να κριθεί εάν μπορεί ή όχι να θεραπευτεί η ατέλεια και αν τελικώς η προσφορά της είναι παραδεχτή ή όχι.» (βλ. και σκέψη 19). Η νυν προσφεύγουσα άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της απόφασης 446/2018 της αναθέτουσας αρχής, εφ' ής αρχικά εκδόθηκε η με αριθ. Α393/2018 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ υπό την τότε ισχύουσα σύνθεσή του, σύμφωνα με την οποία ανεστάλη η «*διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής*» Η απόφαση αναστολής εκδόθηκε την 7-9-2018, οπότε και άρχισε η αναστολή του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθ. 366 του ν. 4412/2016. Εν συνεχεία, η ασκηθείσα προσφυγή ήχθη στην κρίση του μόνου Κλιμακίου επταμελούς σύνθεσης της ΑΕΠΠ το οποίο την 24-10-2018 εξέδωσε την με αριθ. 4/2018 απόφαση ΑΕΠΠ με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή. Την ίδια αυτή ημερομηνία έπαυσε και η αναστολή του διαγωνισμού η οποία είχε αποφασισθεί με την παραπάνω απόφαση Α393/2018 του 1^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ, και επομένως η πρώτη αναστολή του διαγωνισμού διήρκεσε από την 7-9-2018 μέχρι και την 24-10-2018. Συστοίχως, μέχρι την 24-10-2018 η διαδικασία του διαγωνισμού εφόσον ήθελε υπολογιστεί από την επομένη της διεξαγωγής του ήτοι από την 23-6-2018 είχε διανύσει, χωρίς να υπολογίζεται η διάρκεια της πρώτης αυτής αναστολής από την 23-6-2018 έως την 7-9-2018 ήτοι 2 μήνες και 15 ημέρες.

54. Επειδή εν συνεχεία, η προσφεύγουσα άσκησε κατά της απόφασης 4/2018 ΑΕΠΠ αίτηση αναστολής ενώπιον του ΣτΕ, εφ' ής εκδόθηκε την 13-12-2018 το διατακτικό της με αριθ. ΕΑ ΣτΕ 395/2018 απόφασης, σύμφωνα με το οποίο ανεστάλη η εκτέλεση της με αριθ. 4/2018 απόφασης ΑΕΠΠ και της με αριθ. 446/2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Συστοίχως, μέχρι την 13-12-2018 η διαδικασία του διαγωνισμού εφόσον ήθελε υπολογιστεί από την επομένη της διεξαγωγής του ήτοι από την 23-6-2018 είχε διανύσει

Αριθμός απόφασης: 980/2019

επί πλέον ένα μήνα και 20 ημέρες, χωρίς να υπολογίζεται η διάρκεια της πρώτης αναστολής από την 23-6-2018 έως την 7-9-2018, καθόσον επανεκκίνησε την 24-10-2018 οπότε εκδόθηκε η με αριθ. 4/2018 οριστική απόφαση ΑΕΠΠ, και ανεστάλη εκ νέου την 13-12-2018 με την ΣΤΕ ΕΑ 398/2018. Συνεπώς σωρευτικά κατά τον υπολογισμό τούτο είχε διαδράμει διάρκεια διαδικασίας άνευ υπολογισμού των χορηγηθεισών ως άνω αναστολών 2 μήνες και 15 ημέρες (σκέψη 53) + 1 μήνας και 20 ημέρες (σκέψη 54) = 3 μήνες και 35 ημέρες ήτοι 4 μήνες και 5 ημέρες.

55. Επειδή ήδη διαρκούσης της δεύτερης αναστολής του διαγωνισμού (σκέψη 54) ήτοι κατά μήνα Δεκέμβριο 2018 και δη την 23-12-2018, έληγε η ισχύς των προσφορών, σύμφωνα με το γράμμα του άρθ. 11.5 πρώτο εδάφιο της διακήρυξης (σκέψη 49, σκέψη 52), ενώ κατά τον μήνα Ιανουάριο και Φεβρουάριο 2019 έληγε και η ισχύς των κατατεθεισών εγγυήσεων (σκέψη 52), η προσφεύγουσα προέβη σε εμπρόθεσμη παράταση της προσφοράς και εγγύησής της, και τούτο μάλιστα χωρίς να ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, αλλά αυτοβούλως καθυποβαλόμενη στο άρθ. 11.5 δεύτερο εδάφιο και στο άρθ. 9 της διακήρυξης (σκέψη 49). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα κατέθεσε την 21-12-2018 μέσω της *επικοινωνίας* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού i) την με αριθ. πρωτ. HEL-20181221-106806/21-12-2018 δήλωσή της *παράτασης του χρόνου ισχύος της προσφοράς της κατά έξι μήνες σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της διακήρυξης*, καθώς και ii) το από 19-12-2018 έγγραφο της ΕΤΕ με το οποίο παρατάθηκε μέχρι και την 31-7-2019 η ισχύς της με αριθ. 633/726901-3 Α' εγγυητικής επιστολής της η οποία αρχικά έληγε την 31-7-2019 (σκέψη 52). Συνεπώς σύμφωνα με το γράμμα της διακήρυξης, η προσφεύγουσα παρέτεινε με δήλωσή της την προσφορά της προ της λήξεώς της επί ένα εξάμηνο ήτοι μέχρι και την 23-6-2019 και παρέτεινε και την εγγύησή της μέχρι και την 31-7-2019 ήτοι και περισσότερο του απαιτούμενου ελαχίστου ενός μηνός επί πλέον της ισχύος της

Αριθμός απόφασης: 980/2019

προσφοράς (άρθ. 9 της διακήρυξης). Από την άλλη πλευρά ένα μήνα μετά την λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς της παρεμβαίνουσας την 23-12-2018, ως η λήξη αυτή προκύπτει τόσο από το γράμμα του άρθ. 11.5 πρώτο εδάφιο της διακήρυξης (σκέψη 49) όσο και από τις υπεύθυνες δηλώσεις της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών και εκάστης συμμετέχουσας εταιρείας (σκέψη 52 προς το τέλος), και χωρίς σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής, οι συμμετέχουσες στην παρεμβαίνουσα ένωση εταιρείες κατέθεσαν εκάστη την 25-1-2019 μέσω της *επικοινωνίας* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις από 25-1-2019 υπεύθυνες δηλώσεις τους όπου δηλώνεται ότι *«Αφού η πρόοδος του διαγωνισμού βρίσκεται σε στάδιο αναστολής, συνεπεία σχετικής απόφασης του Συμβουλίου Επικρατείας, επεκτείνουμε τον χρόνο ισχύος της Προσφοράς μας για επιπλέον εκατό ογδόντα (180) ημερολογιακές ημέρες»*. Επί πλέον κατατέθηκε και το με αριθ. πρωτ. 526 έγγραφο του ΤΜΕΔΕ το οποίο φέρει ημερομηνία 22-11-2019 (προφανώς εκ παραδρομής), με το οποίο παρατάθηκε μέχρι και την 31-8-2019 η ισχύς της με αριθ. εγγυητικής επιστολής η οποία αρχικά έληγε την 15-2-2019 (σκέψη 52). Συνεπώς άνευ αντιστοιχίας με το γράμμα της διακήρυξης, ι) η παρεμβαίνουσα δήλωσε την 25-1-2019 δια των συμμετεχουσών εταιρειών παράταση της προσφοράς της κατόπιν της λήξης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης την 23-12-2018, ιι) δηλώθηκε παράταση επί ένα επί πλέον 6 μηνό ήτοι μέχρι και την 23-6-2019 και ιιι) κατατέθηκε παράταση της εγγύησης μέχρι και την 31-8-2019 ήτοι και περισσότερο του απαιτούμενου ελαχίστου ενός μηνός επί πλέον της ισχύος της προσφοράς (άρθ. 9 της διακήρυξης). Περαιτέρω δεν προκύπτει ούτε από τα έγγραφα της ηλεκτρονικής διαδικασίας ούτε από τα στοιχεία του φακέλου οποιαδήποτε εναντίωση ή πράξη ή έγγραφο της αναθέτουσας αρχής επί των ως άνω πράξεων και εγγράφων των διαγωνιζομένων.

Αριθμός απόφασης: 980/2019

56. Επειδή περαιτέρω, επί ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης της προσφεύγουσας κατά της απόφασης 4/2018 ΑΕΠΠ, δημοσιεύτηκε την 16-4-2019 η με αριθ. 780/2019 απόφαση του ΣΤΕ, σύμφωνα με την οποία ακυρώθηκε η με αριθ. 4/2018 απόφαση ΑΕΠΠ και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ προς κρίση. Την ίδια αυτή ημερομηνία 16-4-2019 έπαυσε και η δεύτερη αναστολή του διαγωνισμού η οποία είχε αποφασισθεί με την παραπάνω απόφαση ΣΤΕ ΕΑ 394/2018 (σκέψη 54). Επομένως η δεύτερη αναστολή του διαγωνισμού διήρκεσε από την 13-12-2018, ημέρα έκδοσης του διατακτικού της απόφασης αναστολής, μέχρι και την 16-4-2019 ημέρα δημοσίευσης της οριστικής απόφασης του ΣΤΕ ως άνω. Συναφώς είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σκέψη 23) ότι την 16-4-2019 οπότε εκδόθηκε η με αριθ. 780/2019 απόφαση του ΣΤΕ επανεκκίνησε η αναστολή του διαγωνισμού η οποία είχε αποφασισθεί με την υπ' αριθ. Α393/2018 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ υπό την τότε ισχύουσα σύνθεσή του (σκέψη 53). Και ίδια είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *ενόψει της ακυρωτικής απόφασης του ΣΤΕ, με αρ. 780/2019, και της, ενόψει αυτής, αναβίωσης της υπόθεσης, ενώπιον της Αρχής Σας, αναβίωσε, κατά νομική συνέπεια, και η αναστολή προόδου του Διαγωνισμού που είχε διαταχθεί με τη με αρ. Α393/2018 απόφαση της Αρχής Σας*. Και τούτο ίδια επειδή με την ακυρωτική ως άνω απόφαση του ΣΤΕ ακυρώθηκε και έπαυσε να ισχύει από της εκδόσεώς της η οριστική απόφαση ΑΕΠΠ 4/2018, η οποία είναι και η μόνη εκτελεστή απόφαση ΑΕΠΠ. Αντιθέτως η με αριθ. Α393/2018 απόφαση αναστολής της ΑΕΠΠ, εκτός του ότι δεν είναι αφ' εαυτής εκτελεστή πράξη δηλονότι δεν προσβάλλεται αυτοτελώς σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, σε κάθε περίπτωση εξάντλησε τις έννομες συνέπειές της με την έκδοση της με αριθ. 4/2018 απόφασης ΑΕΠΠ, μέχρι την έκδοση της οποίας είχε διατάξει την αναστολή του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθ. 366 ν. 4412/2016. Η

Αριθμός απόφασης: 980/2019

νομική φύση της απόφασης αναστολής της ΑΕΠΠ η οποία οτέ μεν προσδιορίζεται ως πράξη στον ν. 4412/2016 (άρθ. άρθ. 366 παρ. 1), οτέ δε ως απόφαση (άρθ. 366 παρ. 2) ως μη προσβαλλόμενης δικαστικά πράξης προκύπτει από το σαφές γράμμα του άρθ. 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο μπορεί να ζητηθεί η αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και ... ακύρωσή της ...με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 34). Με τον τρόπο αυτό, κατά το γράμμα του νόμου, προσβάλλεται ενώπιον των αρμόδιων Δικαστηρίων μόνο μία απόφαση της ΑΕΠΠ και δη εκείνη η οποία ελήφθη επί πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, την οποία ακυρώνει ή δέχεται, σύμφωνα ιδία με το άρθ. 367 του ν. 4412/2016 (σκέψη 38). Συνεπώς, ακυρωθείσης της με αριθ. 4/2018 απόφασης ΑΕΠΠ λογίζεται ως μηδέποτε εκδοθείσα όχι μόνον αυτή η ίδια, αλλά και η συναφής με αυτήν απόφαση αναστολής του διαγωνισμού με αριθ. Α393/2018. Ήτοι κατόπιν και συνεπεία της ακυρωτικής απόφασης ΣΤΕ 780/2019, η νομική κατάσταση των πράγματων επανήλθε όχι στον χρόνο εκδόσεως της με αριθ. Α393/2018 απόφασης αναστολής της ΑΕΠΠ, αλλά στον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής εφ' ής η ακυρωθείσα απόφαση 4/2018, ως να μην είχε εκκινήσει καν η διαδικασία εξέτασης της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Για τον λόγο αυτό άλλως τε είναι νομικά έγκυρη ισχυρή και δεσμευτική η αναπομπή της υπόθεσης στην ΑΕΠΠ για νέα κρίση ως παρέπεμψε η με αριθ. 780/2019 απόφαση ΣΤΕ, παρότι έχουν πλέον παρέλθει οι αποκλειστικές προθεσμίες εξέτασης και λήψης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής σύμφωνα με το άρθ. 365 του ν. 4412/2016. Επίσης αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής -αν ήθελε τυχόν υποτεθεί ότι παραδεκτά υποβλήθηκε ανυπόγραφο

Αριθμός απόφασης: 980/2019

κείμενο με τις απόψεις της- ότι με τις αποφάσεις ΣΤΕ ΕΑ 395/2018 (αναστολής) και ΣΤΕ 780/2019 (ακυρωτική) *σιγή απορρίφθηκαν οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της υπ. αριθμ. 4/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π και ότι διατηρείται ως οιονεί «δεδικασμένο» η κρίση της υπ. αριθμ. 4/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π.* (σκέψη 26). Και τούτο επειδή ο μεν πρώτος ισχυρισμός περί *σιγή απόρριψης* των αιτιάσεων της προσφεύγουσας κατά της υπ. αριθμ. 4/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π, δεν προκύπτει ουδαμώς και από απλή ακόμη ανάγνωση των ως άνω αποφάσεων του ΣΤΕ. Ο δε δεύτερος ισχυρισμός περί *διατήρησης του οιονεί δεδικασμένου* της απόφασης 4/2018 ΑΕΠΠ όχι μόνον δεν προκύπτει από τις άνω αποφάσεις αλλά είναι και ευθέως αντίθετος με το διατακτικό της με αριθ. 780/2019 απόφασης του ΣΤΕ.

57. Επειδή κατόπιν τούτων, εκδόθηκε η με αριθ. 5/2019 απόφαση του μόνου Κλιμακίου επταμελούς σύνθεσης της ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε εκ νέου η προηγούμενη προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της με αριθ. 446/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 53). Η απόφαση ΑΕΠΠ με αριθ. 5/2019 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 21-6-2019 και συνεπώς -ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή και δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή ούτε από την παρεμβαίνουσα- κατά τον χρόνο άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής ήτοι την 3-7-2019 (σκέψη 12) δεν είχε ακόμη παρέλθει ο χρόνος άσκησης αίτησης ακύρωσης. Πράγματι, στο άρθ. 11 του Κώδικα περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. από 26.6./10.7.1944, Α' 139) προβλέπεται ότι, σε όλες τις δίκες του Δημοσίου δεν τρέχει καμία προθεσμία εις βάρος του κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, οι οποίες, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 1756/1988 (Α' 35), αρχίζουν την 1η Ιουλίου και λήγουν την 15η Σεπτεμβρίου. Αυτό ισχύει, ρητώς, και για την άσκηση οιοδήποτε ενδίκου μέσου, ήτοι και για την άσκηση αιτήσεως αναιρέσεως, με τη ρητή, επίσης, διευκρίνιση ότι και

Αριθμός απόφασης: 980/2019

η προθεσμία, που τυχόν άρχισε πριν από τις δικαστικές διακοπές, αναστέλλεται κατά τη διάρκειά τους. Με το δε άρθρο 22 παρ. 4 του ν. 1868/1989 ορίστηκαν τα εξής: «*Η διάταξη του άρθρου 11 του Κώδικα των νόμων περί δικών του δημοσίου (ΚΔ της 26/6-10/7/1944) εφαρμόζεται και στις υποθέσεις δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ως προς όλα τα ασκούμενα από το Δημόσιο ή τη Διοικητική αρχή ενώπιόν τους ένδικα βοηθήματα και ένδικα μέσα*». Για λόγους όμως ίσης μεταχείρισης προς το δημόσιο και τα ν.π.δ.δ., έχει κριθεί παγίως από τη νομολογία ότι οι ιδιώτες διάδικοι δικαιούνται και αυτοί την αναστολή προθεσμιών για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων καθ' όλη τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (βλ. ΣΤΕ 2807/2002, 660, 1031, Ολομ. 1757, 4062/08, 2575, 3202/09, 717/11, 3638/2012, 2559, 1391/2007, 2601/2006, ΔΕφΑΘ 1397/2009). Εξ άλλου σύμφωνα με το άρθ. 372 του ν. 4412/2016 παρ. 4 *Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, ενώ σύμφωνα με το άρθ. 46 του πδ 18/1989 η αίτηση ακυρώσεως ασκείται, αν δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης*. Συνεπώς, ακόμη και κατά την εξέταση της παρούσας προσφυγής την 12-8-2019 όσο κατά την έκδοση της παρούσας την 2-9-2019 δεν έχει ακόμη παρέλθει ι) ούτε η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της με αριθ. 5/2019 η οποία ξεκίνησε την 21-6-2019 και θα ολοκληρωθεί την 16-9-2019, ήτοι σε 10 ημέρες λαμβανομένης υπ' όψιν της αναστολής λόγω των δικαστικών διακοπών, και ιι) ούτε η προθεσμία της άσκησης αίτησης ακύρωσης η οποία ξεκίνησε επίσης την 21-6-2019 και θα ολοκληρωθεί την 5-11-2019, ήτοι εντός δύο μηνών μη συνυπολογιζομένου

Αριθμός απόφασης: 980/2019

του χρόνου των δικαστικών διακοπών, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα (σκέψη 25).

58. Επειδή ως αναφέρεται στην προσφυγή, στην παρέμβαση και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής -εφόσον ήθελαν τυχόν θεωρηθεί παραδεκτές- και όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή την 18-6-2019, με το υπ' αριθ. πρωτ. 2/31708/18-6-2019 φυσικό -όχι ηλεκτρονικό- έγγραφό της, προς την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα ανέφερε ότι *«Σας γνωρίζουμε ότι πλησιάζουν στην λήξη τους οι χρόνοι ισχύος των προσφορών σας καθώς και οι εγγυητικές επιστολές σας. Λόγω προσφυγών και σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της Διακήρυξης εφόσον επιθυμείται να συνεχίσετε ως διαγωνιζόμενοι θα σας παρακαλούσαμε για υποβολή δήλωσης παράτασης για άλλους έξι μήνες του χρόνου ισχύος των προσφορών σας καθώς και των εγγυητικών επιστολών σας.»* Από τα έγγραφα της ηλεκτρονικής διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι το έγγραφο τούτο ούτε αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ούτε κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στην προσφεύγουσα και στην παρεμβαίνουσα. Ωστόσο όμως λαμβανομένου υπ' όψιν : ι) Ότι ο υπ' όψιν διαγωνισμός διεξάγεται εξ αρχής ηλεκτρονικά κατόπιν νόμιμης και δεσμευτικής σχετικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με το άρθ. 28 παρ. 1 περ. α), παρ. 3 του ν. 4413/2016 (σκέψη 7), το άρθ. 2 παρ. 9 και 14 περ. α) του ν. 4413/2016 (σκέψη 8), το άρθ. 3 παρ. γ) της διακήρυξης (σκέψη 9). Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται και η ίδια από τον όρο της διακήρυξης περί ηλεκτρονικής διεξαγωγής του διαγωνισμού, διότι η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα

Αριθμός απόφασης: 980/2019

επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27), και ii) Εφόσον υποχρεωτικά και δεσμευτικά ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά, επομένως και το κρίσιμο ουσιώδες έγγραφο της διαδικασίας, με το οποίο η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε την παράταση των προσφορών και των εγγυήσεων έπρεπε υποχρεωτικά να είχε κοινοποιηθεί ηλεκτρονικά μέσω του οικείου ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθ. 36 παρ. 3 περ. β, παρ. 5 περ. β του ν. 4412/2016 (σκέψη 35) και το άρθ. 8 παρ. 1 και 2 της ΥΑ 569002/1015 (σκέψη 36), κατά τα οποία σε περίπτωση ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ως ο υπό εξέταση, τα έγγραφα της διαδικασίας διακινούνται νόμιμα και παραδεκτά μόνον μέσω του ΕΣΗΔΗΣ είτε πρόκειται για έγγραφα της αναθέτουσας αρχής είτε των διαγωνιζομένων, και iii) Ότι ρητά σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις ο προσδιορισμός του χρόνου αποστολής ή παραλαβής των εγγράφων (σκέψη 35) και τα στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος (σκέψη 36), Συνεπώς εν προκειμένω δεν προκύπτει και μάλιστα δεν προκύπτει σύμφωνα με τον υποχρεωτικό εκ του νόμου ηλεκτρονικό τρόπο ούτε η αποστολή ούτε ο χρόνος αποστολής, ούτε η κοινοποίηση ούτε ο χρόνος κοινοποίησης του κρίσιμου εγγράφου. Μάλιστα εν προκειμένω δεν προκύπτει ούτε η αποστολή ούτε ο χρόνος αποστολής, ούτε η κοινοποίηση ούτε ο χρόνος κοινοποίησης του κρίσιμου εγγράφου, παντάπασιν ήτοι με οποιοδήποτε τρόπο ή μέσο. Συνεπώς δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι έστω εκ των ενόντων, εν πάσει περιπτώσει αφού δεν αμφισβητείται η περιέλευση του κρίσιμου εγγράφου στην προσφεύγουσα και στην παρεμβαίνουσα, εν τέλει τούτο διακινήθηκε νόμιμα εμπρόθεσμα και

Αριθμός απόφασης: 980/2019

παραδεκτά. Για τον λόγο αυτό και ειδικότερα επειδή σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας που οφείλεται να διέπουν την διαδικασία του διαγωνισμού, ούτε η αναθέτουσα αρχή δικαιούται όπως μη εφαρμόζει τους όρους της διακήρυξης στους οποίους καθυποβλήθηκε, ούτε δικαιούται αντ' αυτού οτέ μεν να καθυποβάλεται στους εν λόγω όρους περί ηλεκτρονικής διεξαγωγής του διαγωνισμού, οτέ δε -κατά βούληση και κατά το δοκούν, άνευ νόμιμης αιτίας- να διεξάγει τον διαγωνισμό σε φυσική μορφή, και μάλιστα άνευ τεκμηρίωσης των κρίσιμων επικοινωνιών της διαδικασίας κατ' ευθείαν παράβαση των άρθ. 29, 38 και ίδια 59 του ν. 4413/2019 (σκέψεις 42, 44 και ίδια 46), καθόσον αν εγένοντο δεκτά τα αντίθετα θα εξέλιπε πάσα ασφάλεια δικαίου και κάθε δικαιολογημένη προστασία της εμπιστοσύνης των διαγωνιζομένων στους τεθέντες όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, σύμφωνα με τις ως άνω ειδικές διατάξεις που διέπουν τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ως και ο υπό εξέταση διαγωνισμός, το επίμαχο έγγραφο με αριθ. πρωτ. 2/31708/18-6-2019, δεν φέρει ούτε την αποκλειστικά απαιτούμενη ηλεκτρονική μορφή ούτε διακινήθηκε με τον αποκλειστικά απαιτούμενο ηλεκτρονικό τρόπο κατ' ευθείαν παράβαση του νόμου και της διακήρυξης και για τον λόγο τούτο στερείται εγκυρότητας, δεν παράγει ένομες συνέπειες και ίδια δεν λογίζεται ως αίτημα της αναθέτουσας αρχής προς τους διαγωνιζόμενους όπως παρατείνουν τους χρόνους ισχύος των κατατεθειμένων προσφορών και των εγγυήσεών τους. Περαιτέρω, σε περίπτωση που παρά ταύτα ήθελε τυχόν θεωρηθεί ότι το επίμαχο έγγραφο δεν στερείται νομίμων συνεπειών ήτοι ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι συνιστά νόμιμο αίτημα της αναθέτουσας αρχής προς τους διαγωνιζόμενους τότε παραμένουν ερευνητέα δύο κρίσιμα νομικά περιστατικά προκειμένου να αξιολογηθεί αν εχώρησε ή όχι ματαίωση του διαγωνισμού. Και ίδια αν σύμφωνα με το άρθ. 11.5 το επίμαχο αίτημα παράτασης ήταν εμπρόθεσμο ήτοι αν κοινοποιήθηκε ενόσω χρόνο οι

Αριθμός απόφασης: 980/2019

προσφορές ευρίσκοντο εν ισχύ, καθώς και αν εμπροθέσμως η παρεμβαίνουσα παρέτεινε την ισχύ της προσφοράς και της εγγυήσής της, ήτοι προ της λήξης τους. Όμως, εν προκειμένω, δεν προκύπτει ούτε ο τρόπος με τον οποίο κοινοποιήθηκε το έγγραφο ούτε η ημερομηνία κοινοποίησης αυτού στην προσφεύγουσα και στην παρεμβαίνουσα. Η μεν προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή ότι παρέλαβε το έγγραφο με απλό ταχυδρομείο την 24-6-2019, ενώ η παρεμβαίνουσα ουδέν αναφέρει, ως επίσης ουδέν αναφέρει ούτε η αναθέτουσα αρχή. Αλλά και ανεξαρτήτως τούτου ακόμη και αν ήθελε τυχόν γίνει δεκτό ότι παραδεκτά έγκυρα και δεσμευτικά η αναθέτουσα αρχή ζήτησε ως άνω την παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών και των εγγυήσεων με κρίσιμο χρόνο την φερόμενη σύνταξη του εγγράφου της την 18-6-2019, προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία αυτή, την 18-6-2019 η διαδικασία του διαγωνισμού εφόσον ήθελε υπολογιστεί από την επομένη της διεξαγωγής του ήτοι από την 23-6-2018 είχε διανύσει επί πλέον και 2 μήνες και 2 ημέρες, χωρίς να υπολογίζεται η διάρκεια της πρώτης αναστολής από την 23-6-2018 έως την 7-9-2018, ούτε της δεύτερης αναστολής από την 13-12-2018 έως την 16-4-2019, καθόσον η διαδικασία επανεκκίνησε την 16-4-2019 οπότε εκδόθηκε η με αριθ. ΣΤΕ 780/2019/2018 (σκέψη 56). Συνεπώς σωρευτικά κατά τον υπολογισμό τούτο είχε διαδράμει διάρκεια διαδικασίας άνευ υπολογισμού των χορηγηθεισών ως άνω αναστολών 2 μήνες και 15 ημέρες (σκέψη 53) + 1 μήνας και 20 ημέρες (σκέψη 54) = 3 μήνες και 35 ημέρες + 2 μήνες και δύο ημέρες (σκέψη 58), ήτοι συνολικά 5 μήνες και 37 ημέρες, δηλαδή 6 μήνες και επτά ημέρες. Συνεπώς ακόμη και κατά τον υπολογισμό τούτο οι υποβληθείσες στον διαγωνισμό προσφορές και εγγυήσεις είχαν ήδη λήξει προ επτά ημερών, από την 18-6-2019 οπότε η αναθέτουσα αρχή άνευ δικαιώματος αιτήθηκε την παράτασή τους, εν ώ χρόνο ο διαγωνισμός είχε

Αριθμός απόφασης: 980/2019

ματαιωθεί ακόμη και λαμβανομένων υπ' όψιν των περιόδων αναστολών της διαδικασίας.

59. Επειδή είναι νόμιμος βάσιμος και παραδεκτός ο μόνος λόγος της προσφυγής ότι με βάση το άρθ. 11.5 της διακήρυξης ο διαγωνισμός έχει ματαιωθεί ήδη από της 24-6-2019, και ότι η αναθέτουσα αρχή αντί να εκδώσει την 25-6-2019 την σχετική διαπιστωτική πράξη ματαίωσης -ως όφειλε-, όμως παρά τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης, απέστειλε έγγραφο του Αντιδημάρχου της προσκαλώντας τους διαγωνιζόμενους όπως παρατείνουν την ισχύ των υποβληθεισών προσφορών και εγγυητικών επιστολών τους, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά αιτιολογημένη απόφαση συνέχισης της διαδικασίας του διαγωνισμού, και συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής όπως εκδώσει διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού (σκέψη 20). Και τούτο επειδή σύμφωνα με τα άρθ. 11.5 και 9 της διακήρυξης (σκέψη 49) ρητώς και σαφώς οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού και οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν γίνονται δεκτές, αν έχουν χρόνο ισχύος μικρότερο των επτά (7) μηνών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Συνεπώς οι υποβληθείσες στον διαγωνισμό προσφορές ίσχυσαν και δέσμευσαν αρχικά τους διαγωνιζόμενους **μέχρι και την 23-12-2018** (σκέψη 52), ήτοι επί 6 μήνες από την επομένη του διαγωνισμού ο οποίος διεξήχθη αδιαμφισβήτητα την 22-6-2018 (σκέψη 49 στην αρχή), και κατ' ομολογία ακόμη της αναθέτουσας αρχής στην απόφασή της 446/2018 (σκέψη 53 στην αρχή). Συναφώς και οι αρχικά κατατεθείσες στον διαγωνισμό εγγυήσεις κάλυψαν σύμφωνα με την διακήρυξη ολόκληρη την ελάχιστη απαιτούμενη χρονική περίοδο των επτά μηνών από την 18-6-2018 ήτοι από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ως τροποποιήθηκε (σκέψη 49 στην

Αριθμός απόφασης: 980/2019

αρχή), και ειδικότερα η μεν εγγύηση της προσφεύγουσας είχε διάρκεια μέχρι την 30-1-2019 και της παρεμβαίνουσας μέχρι την 15-2-2019 (σκέψη 52), αμφότερες υπερκαλύπτοντας την ελάχιστη απαιτούμενη διάρκεια μέχρι την 18-1-2019. Οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής -εφόσον ήθελε τυχόν κριθεί παραδεκτό το ανυπόγραφο κείμενό της- και της παρέμβασης, ότι ουδόλως ολοκληρώθηκε την 23-12-2018 ο χρόνος ισχύος των προσφορών, διότι η προσμέτρηση της εξαμήνης προθεσμίας ισχύος τους ανεστάλη λόγω της αναστολής του διαγωνισμού ήδη από την 7-9-2018 οπότε και εκδόθηκε η με αριθ. Α383/2018 απόφαση αναστολής της ΑΕΠΠ, και μάλιστα ανεστάλη τόσες φορές και για τόσα χρονικά διαστήματα όσες ανεστάλη και η διαγωνιστική διαδικασία, είναι άνευ ετέρου αβάσιμος και απορριπτός. Και τούτο επειδή i) Δεν προβλέπεται στον νόμο η αναστολή προθεσμιών για τον ως άνω αβασίμως επικαλούμενο λόγο. Τούτο δεν προβλέπεται ούτε στον ν. 4412/2016, ούτε στον ν. 2690/1999 ΚΔΔ, ούτε στον ΑΚ, οι οποίοι μάλιστα δεν προβλέπουν παντάπασιν περίπτωση αναστολής προθεσμίας, ει μη μόνον ενδεχομένως για λόγους ανωτέρας βίας που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Εξ άλλου, ούτε η παρεμβαίνουσα ούτε η αναθέτουσα αρχή επικαλούνται συγκεκριμένες νόμιμες διατάξεις, με βάση τις οποίες θα μπορούσε να συντρέξει αναστολή του χρόνου ισχύος των προσφορών σε περίπτωση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. ii) Δεν προβλέπεται ούτε στην διακήρυξη η αναστολή προθεσμιών για τον ως άνω αβασίμως επικαλούμενο λόγο. Μάλιστα δεν προβλέπεται στην διακήρυξη οποιαδήποτε αναστολή του χρόνου ισχύος των προσφορών ο οποίος ορίζεται σαφώς ρητώς και μονοσήμαντα εξαμηνιαίως από την διενέργεια του διαγωνισμού. Εξ άλλου, ούτε η παρεμβαίνουσα ούτε η αναθέτουσα αρχή επικαλούνται συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, με βάση τον οποίο θα μπορούσε να συντρέξει αναστολή του χρόνου ισχύος των προσφορών σε περίπτωση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς είναι αόριστος και

Αριθμός απόφασης: 980/2019

περαιτέρω αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης ότι *ο χρόνος ισχύος των προσφορών συνάπτεται άμεσα με την διενέργεια του διαγωνισμού, δηλαδή με το γεγονός ότι ο διαγωνισμός είναι ενεργός και διεξάγεται* καθόσον δεν γίνεται επίκληση ούτε προκύπτει σε ποιες ακριβώς νομικές και νόμιμες περιστάσεις αιτίες και συνθήκες βασίζεται. Ο ισχυρισμός αυτό επιπροσθέτως της αοριστίας του προσκρούει ευθέως στο γράμμα της διακήρυξης δεδομένου ότι σύμφωνα με το ρητό και σαφές άρθ. 11.5 της διακήρυξης ο χρόνος ισχύος των προσφορών συναρτάται με συγκεκριμένο χρονικό σημείο ήτοι ρητώς με την επομένη του διαγωνισμού και λήγει ρητώς έξι μήνες αργότερα. Δηλονότι η προθεσμία ισχύος των προσφορών δεν συναρτάται ούτε κατά την εκκίνησή της, ούτε κατά την διαδρομή της ούτε κατά την λήξη της με αόριστα χρονικά σημεία ήτοι με την εκάστοτε άγνωστη και αστάθμητη εξέλιξη του διαγωνισμού. Είναι προφανές ότι εάν ήταν σκοπούμενο με την διακήρυξη ότι *ο χρόνος ισχύος των προσφορών συνάπτεται με το γεγονός ότι ο διαγωνισμός είναι ενεργός και διεξάγεται*, τότε θα είχε προβλεφθεί ότι ο χρόνος ισχύος των προσφορών συνεχίζεται από την επομένη της τελευταίας πράξης των διαγωνιζομένων ή της αναθέτουσας αρχής και ολοκληρώνεται κατά την λήξη του. Ωστόσο όμως η διακήρυξη ουδέν σχετικό διέλαβε αλλά αντιθέτως ορίστηκε αδιαστίκτως τόσο ο χρόνος εκκίνησης όσο και ο χρόνος λήξης ισχύος των προσφορών σε συγκεκριμένα ορισμένα και οριστά χρονικά σημεία τα οποία παραμένουν αμετακίνητα στον χρόνο και δεν επηρεάζονται ουδέ μετακινούνται διαρκώς και αναλόγως των τυχόν αναστολών, διακοπών ή εν γένει διασπάσεων της χρονικής συνέχειας της διαδικασίας. Εξ άλλου ο παραπάνω ισχυρισμός αντίκειται και στους σκοπούς και την εν γένει συγκρότηση της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδία στην *sine qua non* αναγκαία απαίτηση της κατά πάντα χρόνο κάλυψης των προσφορών με εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό. Και τούτο διότι αν γινόταν δεκτός ο ισχυρισμός της αναστολής της

Αριθμός απόφασης: 980/2019

προθεσμίας ισχύος των προσφορών, σε περίπτωση αναστολής του διαγωνισμού, δεν θα συνέτρεχε ούτε νομικός λόγος να παραταθεί ο χρόνος ισχύος τους, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή. Όμως στην περίπτωση αυτή ήδη από την 31-12-2018 και την 15-2-2019 οι υποβληθείσες προσφορές θα παρέμεναν εκτός εγγύησης, καθόσον οι εγγυήσεις συμμετοχής δεν χορηγήθηκαν αορίστως αλλά με συγκεκριμένη ως άνω διάρκεια και χρόνο λήξης. Ειδικότερα δε λόγω και της αυστηρής τυπικότητας που διέπει παραδεκτά την εγγύηση κατά τις διατάξεις του ΑΚ, όσο και συγκριμένα τις τραπεζικές εγγυήσεις σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε νόμιμα να υποστηριχθεί ότι και οι τραπεζικές εγγυήσεις είναι δυνατόν να ανασταλούν καθόσον χρόνο αναστέλεται και η ισχύς της προσφοράς. Επί πλέον δε ούτε παράταση ισχύος της εγγύησης θα μπορούσε νόμιμα να χωρήσει καθόσον η παράταση της εγγύησης συνάπτεται, προϋποθέτει και απαιτεί υποχρεωτικά ρητά την παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών σύμφωνα με το άρθ. 9 της διακήρυξης (σκέψη 49), η οποία παράταση δεν νοείται κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής καθόσον λόγω αναστολής δεν έληξαν οι προσφορές. Ούτε θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εφόσον εν τέλει χορηγήθηκαν εν προκειμένω με πρωτοβουλία των διαγωνιζομένων εγγυητικές καλύψεις με παράταση των εγγυητικών επιστολών (σκέψη 55), και παρότι δεν ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή ούτε παράταση των προσφορών ούτε παράταση των εγγυήσεων κατ' ακολουθίαν και ο χρόνος της αναστολής των προθεσμιών καλύφθηκε με εγγύηση. Και τούτο καθόσον τούτο συνέβη περιστασιακά εν προκειμένω με πρωτοβουλία των διαγωνιζομένων, ενώ αν γίνουν δεκτοί οι παραπάνω ισχυρισμοί, τότε είναι απολύτως νοητό ότι πρέπει συνεκδοχικά να γίνει παραδεκτή ερμηνεία της διακήρυξης κατά τρόπο που να θεωρούνται αποδεκτές προσφορές ο χρόνος ισχύος των οποίων τελεί σε αναστολή και δεν έχει συμπληρωθεί ενώ

Αριθμός απόφασης: 980/2019

συγχρόνως μπορεί να μην καλύπτονται με εγγύηση η λήξη της οποίας έχει επέλθει και δεν δύναται να παραταθεί διότι δεν έχει παραταθεί ούτε μπορεί να παραταθεί ο μη λήξας και εν αναστολή χρόνος ισχύος των προσφορών. Πάντα ταύτα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα αόριστα απαράδεκτα καθώς προσκρούουν στο ρητό γράμμα της διακήρυξης, και πολλώ δε μάλλον που η ρύθμιση των άρθ. 9 και 11 της διακήρυξης ταυτίζεται με τις ρυθμίσεις του ν. 4412/2016. Συνεπώς είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ο παραπάνω εξ άλλου αόριστος και αβάσιμος ισχυρισμός περί αναστολής του χρόνου ισχύος των προσφορών σε περίπτωση αναστολής της διαδικασίας, διότι κατατείνει στην παραδοχή ως ισχυρών προσφορών για τις οποίες έχει λήξει η εγγυητική κάλυψη. Επιπροσθέτως ο παραπάνω αόριστος αβάσιμος και απορριπτέος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προβάλλεται αλυσιτελώς. Και τούτο διότι ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι οι χορηγηθείσες αναστολές της διαδικασίας ανέστειλαν ισόποσα και τον χρόνο ισχύος των προσφορών, όμως και πάλι κατά τον χρόνο οπότε η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε την παράταση των προσφορών ήτοι την 18-6-2019 είχε ήδη λήξει ο -αρχικός κατά την εκδοχή αυτή- χρόνος ισχύος των προσφορών κατά επτά ημέρες (σκέψεις 53, 54 και 58 με αναλυτικό υπολογισμό των περιόδων αναστολής του διαγωνισμού και της διάρκειας του διαγωνισμού αφαιρουμένων των χορηγηθεισών αναστολών). Επί πλέον είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της -αν ήθελε κριθούν παραδεκτές- ότι εφόσον *υπήρξε δήλωση αποδοχής παράτασης από άλλον διαγωνιζόμενο νόμιμα συνεχίζεται ο διαγωνισμός* (σκέψη 21). Και τούτο δεδομένου ότι δεν αρκεί η αποδοχή παράτασης της προσφοράς από την παρεμβαίνουσα για να καταστεί νόμιμη η συνέχεια του διαγωνισμού αλλά, επί πλέον απαιτείται η παράταση να έχει χορηγηθεί προ της λήξης ισχύος της προσφοράς της ρητά κατ' άρθ. 11.5 της διακήρυξης. Όμως εν προκειμένω όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, απεδείχθη

Αριθμός απόφασης: 980/2019

ότι ο χρόνος λήξης της ισχύος των προσφορών είχε οριστεί την 23-12-2018, και σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα -έστω και αυτοβούλως- προέβη μονομερώς σε απαράδεκτη παράταση της ισχύος της προσφοράς της μόλις την 25-1-2019 (σκέψη 55 αναλυτικά, και σκέψη 29) δηλαδή πλέον του ενός μηνός μετά από την λήξη της προσφοράς της. Αλλά και περαιτέρω ακόμη και αν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι οι προσφορές αφαιρουμένων των αναστολών έληξαν την 24-6-2019 (βλ. σκέψη 21), επομένως σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να γίνει δεκτή η παράταση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η οποία ως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εγένετο την 2-7-2019, ήτοι καθ' όν χρόνο ακόμη και κατά παραδοχή της αναθέτουσας αρχής είχε λήξει η ισχύς της προσφοράς της. Όμως ως αναλυτικώς αναφέρεται στην παρούσα, κατά ακριβή υπολογισμό της διάρκειας του διαγωνισμού ακόμη και αφαιρουμένων των περιόδων των αναστολών, ήδη την 18-6-2019 είχε λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δη κατά επτά ημέρες (σκέψεις 53, 54 και 58 με αναλυτικό υπολογισμό των περιόδων αναστολής του διαγωνισμού και της διάρκειας του διαγωνισμού αφαιρουμένων των χορηγηθεισών αναστολών). Συνεπώς τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή αλυσίτελως επικαλούνται αναστολή του χρόνου ισχύος των προσφορών καθόσον χρόνο τελούσε σε αναστολή ο διαγωνισμός διότι ακόμη και αν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός αυτός, όμως και πάλι η παράταση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εγένετο την 2-7-2019 ήτοι κατά χρόνο που είχε ήδη λήξει ο χρόνος ισχύος της προσφοράς της. Συνεπώς σε κάθε περίπτωση είναι απορριπτέα η παρέμβαση και οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής ως αβάσιμες και αλυσίτελεις διότι υπό οποιαδήποτε εκδοχή -ήτοι ακόμη και κατά παραδοχή των ισχυρισμών τους- δεν έχει χωρήσει νόμιμη ισχυρή και εμπρόθεσμη παράταση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με συνέπεια την ματαίωση του διαγωνισμού και εκ του λόγου αυτού. Περαιτέρω για τους

Αριθμός απόφασης: 980/2019

ίδιους ως άνω λόγους είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 26) ότι η προσφεύγουσα δεν είναι δυνατόν να επικαλείται ότι έχει έννομο συμφέρον άσκησης της προσφυγής της και να αξιώνει ματαίωση ενός διαγωνισμού, για τον οποίο η ίδια ευθέως δηλώνει ότι δεν υπέβαλε δήλωση παράτασης ισχύος της οικονομικής προσφοράς της και για την οποία οικονομική προσφορά της η ίδια δηλώνει ότι από 24-06-2019 δεν ισχύει, αυτοαποβληθείσα έτσι από τον διαγωνισμό. Και τούτο επειδή πάντα ταύτα ισχύουν υπό την προϋπόθεση ωστόσο ότι νομίμως και εμπροθέσμως κατά την διάρκεια ισχύος των προσφορών ζητήθηκε και χορηγήθηκε η σχετική παράταση, σύμφωνα με το άρθ. 11.5 της διακήρυξης. Δηλαδή η αυτοαποβολή από τον διαγωνισμό με άρνηση παράτασης ισχύος της προσφοράς προϋποθέτει αυτοαποβολή από νόμιμα συνεχιζόμενο διαγωνισμό και ίδια έκφραση τη βούλησης αποχώρησης οικειοθελώς από το διαγωνισμό και συνακόλουθα παραίτησης από τη διεκδίκηση της κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ο οποίος πάντως συνεχίζεται νομίμως (ΣτΕ ΑΣΦ 506/2013, ΔΕφΑΘ ΑΣΦ 94/2013, ΣτΕ 3932/2011, 2188/2008, 1919/2012, ΣτΕ 2429/2012). Όμως εν προκειμένω η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν έχει αποχωρήσει οικειοθελώς από νόμιμα συνεχιζόμενο διαγωνισμό αλλά αντίθετα βασίμως ισχυρίζεται ότι δεν χωρεί νόμιμη συνέχεια του διαγωνισμού λόγω λήξης ισχύος των προσφορών την 23-6-2019 και λόγω μη έκδοσης προηγουμένως αιτιολογημένης απόφασης παράτασης των προσφορών ως απαιτείται στο άρθ. 11.5 της διακήρυξης, ώστε να μην μπορούν να παραταθούν οι προσφορές. Επί πλέον είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι εφόσον το πρώτον την 18-6-2019 η αναθέτουσα αρχή ζήτησε την παράταση των προσφορών, και εφόσον η προσφεύγουσα ουδέποτε μέχρι τότε είχε εναντιωθεί σε τυχόν προηγούμενη παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει παράταση των προσφορών, άρα παρέπεται ότι η προσφεύγουσα αβασίμως αμφισβητεί ότι

Αριθμός απόφασης: 980/2019

η αναθέτουσα αρχή ορθά και σύννομα αιτήθηκε για πρώτη φορά την 18-6-2019 την πρώτη παράταση των προσφορών. Ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος και απορριπτέος δεδομένου ότι i) δεν μπορεί νόμιμα να εξαρτηθεί ούτε από την υποκειμενική συμπεριφορά της προσφεύγουσας ούτε της αναθέτουσας αρχής η εξ αντικειμένου νόμιμη διεξαγωγή του διαγωνισμού, και ii) Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε κατά τον μήνα Δεκέμβριο 2018 την τότε παράλειψη της αναθέτουσας αρχής όπως τυπικά αιτηθεί την παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών δεν καθορίζει την διαδρομή των νόμιμων προβλεπομένων προθεσμιών ισχύος της προσφοράς, με το οποίο δεν συσχετίζεται καν. Είναι δηλαδή απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι εφόσον η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε για πρώτη φορά την 18-6-2019 παράταση προθεσμιών τούτο σημαίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθ. 7.15 πρώτο εδάφιο και όχι το δεύτερο εδάφιο του άρθ. 7.15 της διακήρυξης. Και τούτο επειδή αμφότερα τα εδάφια προβλέπουν εξ αντικειμένου ορισμένες χρονικές προθεσμίες ισχύος των προσφορών οι οποίες δεν καταργούνται λόγω παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής ούτε νοείται οτέ μιν να εφαρμόζεται το ένα εδάφιο οτέ δε το άλλο και να τροποποιούνται οι προθεσμίες ισχύος των προσφορών αναλόγως των πράξεων και παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να προβεί σε μονομερή παράταση της προσφοράς και της εγγύησής της, με την σιωπηρή αποδοχή της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι μετά την λήξη της πρώτης παράτασης της προσφοράς απαιτείται πλέον όχι μόνον ένα τυπικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής, αλλά το άρθ. 11.5 δεύτερο εδ. απαιτεί επί πλέον και έκδοση αιτιολογημένης απόφασής της ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, απόφαση η οποία δεν εκδόθηκε. Συνεπώς, εν προκειμένω, ήτοι μετά την λήξη της μέγιστης διάρκειας ισχύος των προσφορών απαιτείται πλέον όχι μία τυπική και αναιτιολόγητη απλή

Αριθμός απόφασης: 980/2019

αίτηση της αναθέτουσας αρχής αλλά προσέτι και ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της. Συνεπώς εν προκειμένω, οι διαγωνιζόμενοι δεν θα μπορούσαν να ενεργήσουν αυτοβούλως υποκαθιστώντας με την παράταση των προσφορών τους κατά δική τους πρωτοβουλία την απαιτούμενη ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Για τους λόγους αυτούς, είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρέμβασης επειδή ίδια η μη αμφισβήτηση από την προσφεύγουσα της πρώτης παράλειψης της αναθέτουσας αρχής όπως τυπικά αιτηθεί κατά την απόλυτη κρίση της την παράταση των προσφορών την οποία όμως αποδέχτηκε σιωπηρά, δεν αναιρεί το δικαίωμα της προσφεύγουσας όπως αμφισβητήσει την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να εκδώσει ειδικά αιτιολογημένη απόφαση παράτασης του διαγωνισμού, άνευ της οποίας υποχρεωτικά και δεσμευτικά για όλα τα μέρη ματαιώνονται άνευ ετέρου *τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης* σύμφωνα με το ρητό και σαφές άρθ. 11.5 δεύτερο εδάφιο (σκέψη 49).

60. Επειδή εν σχέσει με το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου όπως επιδιώξει την ματαίωση του διαγωνισμού, τον αποκλεισμό του συνδιαγωνιζόμενου φορέα με την προσδοκία επαναπροκήρυξης του αντικειμένου της προμήθειας και την επιδίωξη ανάθεσης αυτού στον ίδιο παρατηρείται ότι : Κατά την παλαιότερη νομολογιακή προσέγγιση του θέματος είχε παγίως κριθεί ότι αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος μπορούσε να αμφισβητήσει τον αποκλεισμό του και μόνον εφόσον κρινόταν βάσιμη η αίτησή του τότε πλέον με έννομο συμφέρον προέβαλε αιτιάσεις κατά των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, άλλως και ίδια εφόσον κρινόταν ότι βάσιμα είχε αποκλεισθεί του διαγωνισμού τότε καθίστατο τρίτος και στερείτο εννόμου συμφέροντος να προβάλλει αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου, εξαιρουμένων των λόγων που αφορούν σε

Αριθμός απόφασης: 980/2019

παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως. Ομοίως δε, στερείτο εννόμου συμφέροντος για την προβολή λόγων, η αποδοχή των οποίων θα οδηγούσε σε ματαίωση του διαγωνισμού με ενδεχόμενο την επαναπροκήρυξή του, δεδομένου ότι η προσδοκία ματαιώσεως διαγωνισμού και προκηρύξεως νέου δεν αποτελούσε λόγο δυνάμενο να στηρίξει το έννομο συμφέρον προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, ούτε ασκούσε επιρροή, από την άποψη αυτή, το γεγονός ότι ο αποκλεισθείς υποψήφιος είχε ασκήσει αίτηση ακυρώσεως κατά της περί αποκλεισμού του πράξεως της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά Ε.Α. 154/2016, 731, 430/2012, 877/2010). Ωστόσο με νεότερη ερμηνευτική επεξεργασία από το ΔΕΕ ήδη επαναξιολογείται η εφαρμογή των διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ4 (L 395) και 92/13/ΕΚ5 (L 76), όπως έχουν αντικατασταθεί και ισχύουν από την οδηγία 2007/66/ΕΚ (L 335) και 2014/23/ΕΕ (L 94), με τις αποφάσεις της 4ης.7.2013, Fastweb, C-100/12 [στο εξής "Fastweb"], της 5ης Απριλίου 2016, Puligienica Facility Esco SpA, C-689/13 [στο εξής "PFE"], της 21ης.12.2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15 [στο εξής "Bietergemeinschaft"], και της 11ης.5.2017, C-131/16, Archus και Gama [στο εξής "Archus"] (βλ. Ν. Μαρκόπουλος Πάρεδρος ΣΤΕ *Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων* http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/markopoulos_Oktober2018.pdf). Ειδικότερα με την απόφαση Fastweb το ΔΕΕ, έκρινε ότι «κάθε ανταγωνιστής μπορεί να επικαλεσθεί έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών, το οποίο μπορεί να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά» (σκ. 33), και ότι, κατά συνέπεια, ο νομολογιακός κανόνας της κατά προτεραιότητα εξετάσεως της αντίθετης προσφυγής του αναδόχου

Αριθμός απόφασης: 980/2019

έναντι της κύριας προσφυγής του ετέρου συνυποψήφιου ανταγωνιστή του, αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 της οδηγίας 89/665. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ έκρινε ότι η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει να απορρίπτεται η ασκηθείσα από προσφέροντα, του οποίου η προσφορά δεν επελέγη, προσφυγή ως απαράδεκτη, κατόπιν προηγούμενης εξετάσεως της ενστάσεως απαραδέκτου την οποία προέβαλε ο ανάδοχος με αντίθετη προσφυγή, εφόσον προηγουμένως δεν έχει κριθεί αν και οι δύο επίμαχες προσφορές είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις της διακηρύξεως. Η απόφαση PFE Με την απόφαση αυτή, το ΔΕΕ έκρινε τα εξής (βλ. σκ. 26-27): «... στην περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν της διεξαγωγής διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, δύο προσφέροντες ασκούν προσφυγές ζητώντας καθένας τον αποκλεισμό του άλλου ... καθένας από τους δύο προσφέροντες έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση. Πράγματι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της συμβάσεως στον άλλο, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας [1ο επίπεδο]. Αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφερόντων και κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της συμβάσεως στον ίδιο [2ο επίπεδο].» Η απόφαση Archus Το ΔΕΕ έκρινε ότι: «Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο [αποκλεισθείς] προσφέρων που άσκησε την προσφυγή έχει έννομο συμφέρον να απορριφθεί η προσφορά του αναδόχου, πράγμα το οποίο μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά» (σκ. 55), βασιζόμενο στις διατάξεις του άρθρου 2α, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 92/13 (ταυτοσήμου περιεχομένου με τις αντίστοιχες της οδηγίας 89/665), όπου προβλέπεται ρητώς δικαίωμα των προσφερόντων οι οποίοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικώς να προσφεύγουν, μεταξύ άλλων,

Αριθμός απόφασης: 980/2019

κατά των αποφάσεων των αναθετόντων φορέων για την ανάθεση σύμβασης (βλ. σκ. 56). Διευκρίνισε δε το ΔΕΕ ότι «οριστικώς αποκλεισθείς» θεωρείται ο προσφέρων διαγωνιζόμενος, του οποίου η πράξη αποκλεισμού έχει επικυρωθεί, μετά δυνάμειως δεδουλευμένου, στο πλαίσιο της οριστικής δικαστικής προστασίας, αντιδιαστέλλοντας την ενώπιον του υπόθεση από εκείνη επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Bietergemeinschaft, στην οποία «η απόφαση περί αποκλεισμού του οικείου προσφέροντος επικυρώθηκε με απόφαση η οποία περιβλήθηκε την ισχύ δεδουλευμένου προτού αποφανθεί το δικαστήριο που επιλήφθηκε της προσφυγής κατά της απόφασης για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, οπότε ο εν λόγω προσφέρων έπρεπε να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης» (σκ. 57). Έκρινε δε τελικώς το ΔΕΕ, ως προς την έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης», ως εξής: «... η οδηγία 92/13 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση ... στην οποία μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η δεύτερη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης». Η υπόθεση Bietergemeinschaft Στην απόφαση αυτή το ΔΕΕ έκρινε ότι: «όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφος 3, και από το άρθρο 2α της οδηγίας 89/665, αυτή διασφαλίζει το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως,

Αριθμός απόφασης: 980/2019

παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του» (σκ. 34). » Στην περίπτωση αυτή ίδια το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος υποψηφίου είναι, κατά τα κριθέντα από το ΔΕΕ, ποιοτικώς διαφορετικό. Όσο ο ενδιαφερόμενος προσφέρων ή υποψήφιος δεν έχει ακόμη αποκλεισθεί οριστικώς (με δικαστική απόφαση στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας) μπορεί να προσβάλει τις πράξεις μεταγενέστερων σταδίων (π.χ. πράξεις αποδοχής τεχνικών ή οικονομικών προσφορών), δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον στην περίπτωση αυτή συνίσταται αρνητικά στην αποφυγή της ζημίας που θα επωμιζόταν αν ακυρωνόταν η πράξη αποκλεισμού του, λόγω του ότι θα είχε στερηθεί της δυνατότητας να εξετασθούν οι προσφυγές του κατά των ανταγωνιστών του με σκοπό τον αποκλεισμό τους, όπως δικαιούται να πράξει σύμφωνα με τις αποφάσεις Fastweb και PFE. Περαιτέρω, στο εθνικό επίπεδο η απόφαση με αριθμό 22/2018 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικράτειας, αναγνωρίζει πλέον και στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του να επιδιώξει περαιτέρω δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της αναθέσεως της συμβάσεως, εφ' όσον η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» (για την ανάθεση της οποίας χορηγείται η δικαστική προστασία της Οδηγίας) μπορεί και να καταλαμβάνει την ενδεχομένη κίνηση νέας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Τούτο δε, κατά τα σχετικώς κριθέντα από την Ε.Α., αδιαφόρως του σταδίου στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού συντρέχει σε όλα τα -ενδεχομένως περισσότερα- στάδια ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, όπως το αντιλαμβάνονται οι Οδηγίες και το συνήγαγε

Αριθμός απόφασης: 980/2019

ως αρμόδιο για την ερμηνεία τους το ΔΕΕ (ήτοι, η προσδοκία ν' αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της συμβάσεως και όχι να του ανατεθεί ειδικώς η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση. Επισήμανε δε η Ε.Α. α) ότι, κατά λογική αναγκαιότητα, πρέπει ο υπ' αυτά τα δεδομένα προσφεύγων ν' αμφισβητήσει την αποδοχή απάντων ανεξαιρέτως των ανταγωνιστών του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας, ώστε να είναι κατ' αρχήν λυσιτελείς και ακουστές οι σχετικές αιτιάσεις και β) ότι, όπως κρίθηκε στην υπόθεση «Bietergemeinschaft», στερείται πράγματι εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαδικασίας μόνο ο διαγωνιζόμενος εκείνος, ο αποκλεισμός του οποίου σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας επικυρώθηκε με δύναμη δεδικασμένου στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας, ή ο διαγωνιζόμενος που δεν αμφισβήτησε παντάπασιν τον αποκλεισμό του. Κατόπιν τούτων, η Ε.Α., με την απόφαση 22/2018, αφού προηγουμένως είχε πιθανολογήσει ότι εχώρησε νομίμως ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας κοινοπραξίας, αναθεώρησε την παγιωθείσα νομολογία και έκρινε ως μετ' εννόμου συμφέροντος προβληθείσες τις αιτιάσεις της κατά όλων των υπολοίπων ανταγωνιστών της που παρέμεναν στον διαγωνισμό. Κατά την κρίση του Κλιμακίου, υπό τα σύγχρονα νομικά δεδομένα, το νομικό ζήτημα περί της «διαστολής του εννόμου συμφέροντος» παραμένει προδήλως επιστημονικά λαμβανομένη υπόψη της πάγιας νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας «περί ενιαίου μέτρου κρίσης», καθώς δεν έχουν παραχθεί σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας εκείνη η ακυρωτική νομολογία εκ του Ανώτατου Ακυρωτικού όπου θα γίνεται ρητά λόγος από τους Δικαστές του για «μεταστροφή της πάγιας νομολογίας του». Μάλιστα, κατά την πρώτη επιστημονική διαπραγμάτευση του ζητήματος τον Μάιο 2018 στο 5ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων

Αριθμός απόφασης: 980/2019

Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), στο Τεχνικό Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11-12.5.2017, επισημάνθηκε από τον Ι. Κίτσο, «Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση παραδεκτού της ακυρωτικής διοικητικής δίκης», πως το νομικό ζήτημα είναι προδήλως «επιστημονικά ανοιχτό» καθώς «δεν είναι διόλου αυτονόητη η αναλογική εφαρμογή στο ημέτερο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» της περίφημης Απόφασης του ΔΕΕ της 11.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama λαμβανομένης, τονίζοντας την ειδική περιπτώσιολογία της υπόθεσης που έκρινε το ΔΕΕ υπό το φως των νομικών ιδιαιτεροτήτων του πολωνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Αργότερα δε, στη Μελέτη του ίδιου του Παρέδρου του ΣΤΕ Ν. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Νομολογία Δημοσίων Έργων & Περιβάλλοντος Τεύχος 7, 2018, σελ. 5επ. γίνεται ρητά λόγος πως (σελ. 16-17) η νομολογία του ΣΤΕ «δεν έχει κατασταλάξει οριστικώς» και «βρίσκεται σε στάδιο διαμορφώσεως» τασσόμενος πάντως αρνητικά επί του νομικού ζητήματος, καθώς έτσι επέρχεται «αλλοίωση της ηθικής της διαγωνιστικής διαδικασίας» (βλ. και Ν. Μαρκόπουλος, «Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) για το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων ή παραλείψεων αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Ομιλία στο Ιδρυτικό Συνέδριο της ΑΕΠΠ, 08.02.2019, Αγ. Ιωάννης Ρέντης) ενώ στην πλέον πρόσφατη Μελέτη του Η. Μάζου, «Δικαστική προστασία ενώπιον του ΣΤΕ στις δημόσιες συμβάσεις», σε: Η. Μάζου – Ευ.-Ελ. Κουλουμπίνης – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 502 αριθμ. 18 σαφώς καταγράφεται ότι: «Η επίλυση του ζητήματος μεταφέρεται αναγκαίως στον ακυρωτικό μηχανισμό του Δικαστηρίου».

Αριθμός απόφασης: 980/2019

61. Επειδή με έννομο συμφέρον έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή και είναι παραδεκτή παρά τα αντίθετα που υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της -εφόσον ήθελαν τυχόν κριθεί παραδεκτές- και η παρεμβαίνουσα. Κατά πρώτον, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα (σκέψη 25), έχει κριθεί ότι η *πάροδος του ανωτάτου χρονικού ορίου παρατάσεως της ισχύος προσφορών διαγωνιζομένων προμηθευτών επάγεται, κατ' αρχήν, την εξ αυτού του λόγου ματαίωση του υπό εξέλιξη διαγωνισμού, κατά τον οποίο δεν έχει προκύψει ανάδοχος μέχρι την πάροδο αυτού του ανωτάτου χρονικού ορίου. Εάν, όμως, κατά τη λήξη του εν λόγω ανωτάτου χρονικού ορίου η διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται σε σημείο, κατά το οποίο, μετά την αποσφράγιση των φακέλων των οικονομικών προσφορών, προκύπτει ο αναδεικνυόμενος ανάδοχος, ως μειοδότης ή ως έχων υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά, συμφώνως προς το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη κριτήριο κατακυρώσεως, ο υπό εξέλιξη διαγωνισμός προμήθειας δεν ματαιώνεται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση, με έκδοση σχετικής διαπιστωτικής πράξεως, εκ μόνου του λόγου της παρόδου του κατά παράταση ανωτάτου χρόνου ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων. Κάθε δε διαγωνιζόμενος μπορεί να επιδιώξει την ματαίωση του διαγωνισμού υπό την προϋπόθεση ότι ο ίδιος δεν έχει παρατείνει την προσφορά του πέραν του ανώτατου ορίου άλλως στερείται του εννόμου συμφέροντος όπως επιδιώξει την ακύρωση της μη ματαίωσης του διαγωνισμού (ΣΤΕ 1265/2011, σκέψη 6, 7, ΣΤΕ 1189, 1190, 1193/2009 Ολομ, 1544/2010, ΣΤΕ ΕΑ 988/2009). Συνεπώς, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της παρέμβασης, με έννομο συμφέρον επιδιώκεται εν προκειμένω η ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής όπως εκδώσει -διαπιστωτική- απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού, και ιδία με έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα αμφισβητεί - την συνέχιση του διαγωνισμού καθόσον 1) ο διαγωνισμός δεν έχει ακόμη εισέλθει στο στάδιο*

Αριθμός απόφασης: 980/2019

του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών ούτε έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, αλλά βρίσκεται ακόμη στο στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών (σκέψεις 19, 25 στην αρχή, 53) και ii) η προσφεύγουσα δεν έχει παρατείνει την προσφορά της πέραν του ανώτατου προβλεπόμενου χρονικού ορίου κατ' άρθ. 11. 5 της διακήρυξης ήτοι πέραν της 23-6-2019. Κατ' ακολουθίαν αλυσιτελώς και περαιτέρω αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος διότι έχει καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό διότι η τεχνική της προσφορά έχει κριθεί αποκλειστέα και με την υπ' αριθ. 5/2019 απόφαση ΑΕΠΠ. Εν πρώτοις ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν έχει οριστικά αποκλειστεί του διαγωνισμού με δικαστική απόφαση με την ισχύ του δεδिकाσμένου, μάλιστα δε δεν έχουν καν παρέλθει οι νόμιμες προθεσμίες άσκησης της σχετικής αίτησης αναστολής και ακύρωσης (σκέψη 57) και συνεπώς δεν μπορεί νόμιμα να θεωρείται -για τον παραπάνω επικαλούμενο λόγο- ούτε οριστικώς αποκλεισθείσα ούτε τρίτη ως προς τον επίμαχο διαγωνισμό (σκέψη 60). Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται και είναι απορριπτέος αυτός ο ισχυρισμός δεδομένου ότι σύμφωνα με την παραπάνω ad hoc νομολογία προκειμένου να αμφισβητηθεί με έννομο συμφέρον η συνέχιση της διαδικασίας και δη η μη ματαίωση διαγωνισμού στον οποίο έχει παρέλθει το ανώτατο χρονικό όριο ισχύος των προσφορών -ως εν προκειμένω- προϋποτίθεται ακριβώς ότι ο διαγωνιζόμενος δεν έχει παρατείνει την προσφορά του και δεν μετέχει του διαγωνισμού -ως εν προκειμένω-. Για τον λόγο αυτό κατά την εξέταση της παρούσας προσφυγής δεν τίθεται θέμα εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας ως μη οριστικώς αποκλεισθείσας διαγωνιζόμενης, δεδομένου ότι η μετ' εννόμου συμφέροντος αμφισβήτηση της μη ματαίωσης του διαγωνισμού προϋποθέτει κατά τα ως άνω ότι ο προσφεύγων δεν μετέχει πλέον του διαγωνισμού, του οποίου αμφισβητεί την

Αριθμός απόφασης: 980/2019

νομιμότητα. Άλλως -αν δηλαδή μετείχε με παράταση της προσφοράς του- τότε θα εστερείτο του εννόμου συμφέροντός του όπως αμφισβητήσει την μη ματαίωση του διαγωνισμού στον οποίο θα μετείχε. Εξ άλλου ούτε από τη νομολογία που επικαλείται η παρεμβαίνουσα προκύπτει ότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητεί την συνέχιση του διαγωνισμού αιτούμενη την ακύρωση της παράλειψης ματαίωσης της διαδικασίας. Και τούτο δεδομένου ότι άλλες μεν από τις επικαλούμενες αποφάσεις δεν αφορούν την προκείμενη περίπτωση αλλά προσφυγή κατά διακήρυξης (πχ ΣΤΕ 977/2010, 14/2006, 147/2016), άλλες δεν συσχετίζονται με το υπό εξέταση κρίσιμο θέμα νόμιμης παράτασης της ισχύος των προσφορών (πχ ΣΤΕ 1137/2010, 1087/2008, 534/2006), ενώ στην μόνη σχετική επικαλούμενη απόφαση (ΣΤΕ 960/2008) είχε κριθεί ότι η προσφεύγουσα δεν επεκαλείτο βλάβη από την συνέχιση του διαγωνισμού και συνεκδοχικά δε επεκαλείτο ωφέλεια από την ματαίωση της διαδικασίας και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Ωστόσο όμως εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προσδοκά προφανή ωφέλεια από την ματαίωση και την επαναπροκήρυξη του αντικειμένου της προμήθειας καθώς ισχυρίζεται ότι *σε περίπτωση επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού, η εταιρία μας προφανώς μπορεί να συμμετάσχει, εφόσον οι δήθεν πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς της είναι προφανώς αποκαταστάσιμες* (σκέψη 27). Από την άλλη πλευρά δεν έχει προκύψει από κανένα στοιχείο του φακέλου, ούτε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται καν, ότι για κάποιο λόγο η ματαίωση του υπό εξέταση διαγωνισμού *οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του* οπότε στην περίπτωση αυτή πράγματι η προσφεύγουσα θα εστερείτο εννόμου συμφέροντος καθώς δεν θα μπορούσε να επιδιώξει την κατακύρωση στην ίδια του αντικειμένου της προμήθειας (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣΤΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Για τούς λόγους αυτούς η υπό κρίση προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 980/2019

ασκήθηκε παραδεκτά με έννομο συμφέρον, και είναι απορριπτέοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της παρέμβασης και της αναθέτουσας αρχής.

62. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

64. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί

65. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 63, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη παράλειψη της αναθέτουσας αρχής όπως εκδώσει -διαπιστωτική- πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12-08-2019 και εκδόθηκε την 02-09-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη

Αριθμός απόφασης: 980/2019