

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13.02.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου – Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει : α) την από 20.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/59/21.01.2020 και β) την από 23.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/68/24.01.2020, αμφότερες της εταιρίας με την επωνυμία «GD INFRASTRUTTURA SRL», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών/ Γενική Γραμματεία Υποδομών/Γενική Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Υποδομών/ Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Κατασκευής και Συντήρησης Συγκοινωνιακών Υποδομών».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

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

1. Επειδή, με την με ΓΑΚ 59/21.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. πρωτ.:ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/6461πε/08.01.2020 πράξης του Προϊσταμένου της Ε.Υ.Δ.Ε. με θέμα : «Χρόνος ισχύς προσφοράς για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου : Υπολειπόμενες εργασίες για την ολοκλήρωση της Οδικής Σύνδεσης Περιοχής Ακτίου με το Δυτικό Άξονα Βορρά – Νότου από Χ.Θ.

0+000 έως Χ.Θ. 48+500»», με την οποία γνωστοποιείται στην προσφεύγουσα η μη αποδοχή της υποβληθείσας παράτασης του χρόνου ισχύος της προσφοράς της και της αντίστοιχης εγγυητικής επιστολής της.

2. Επειδή, με την με ΓΑΚ 68/24.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. Αριθ.Πρωτ.:ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/οικ73/9.1.2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης των αποτελεσμάτων της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης του έργου: «Υπολειπόμενες εργασίες για την ολοκλήρωση της Οδικής Σύνδεσης Περιοχής Ακτίου με το Δυτικό Άξονα Βορρά – Νότου από Χ.Θ. 0+000 έως Χ.Θ. 48+500».

3. Επειδή, με την υπ' αρ. 18PROC003059906 2018-05-08 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο το έργο «Υπολειπόμενες εργασίες για την ολοκλήρωση της οδικής σύνδεσης της Περιοχής Ακτίου με το Δυτικό Άξονα Βορρά - Νότου», προϋπολογισθείσας δαπάνης 120.967.741,94 € (μη συμπ/νου ΦΠΑ) πλέον δικαιώματος προαίρεσης συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 8.467.741,94€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 26-6-2018 και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν συνολικά έξι (6) προσφορές, ήτοι από τις εταιρίες «GD INFRASTRUTTURA SRL», «INTRAKOM ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ», «J&P-ΑΒΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ – ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ- ΕΜΠΟΡΙΚΗ – ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ – ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ», «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ Α.Ε. – ΟΜΙΛΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ», «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. – ΤΕΡΝΑ Α.Ε.» και SHIKUN & BINUI - SOLEL BONEH - INFRASTRUCTURE LTD». Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 18-7-2018 Πρακτικό της έκανε δεκτές τις προσφορές όλων των ως άνω οικονομικών φορέων και κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών τους διαμόρφωσε με το ίδιο Πρακτικό τον πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας, με βάσει τα αποτελέσματα του οποίου

## Αριθμός απόφασης: 238 , 239 / 2020

αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης ο οικονομικός φορέας «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. – ΤΕΡΝΑ Α.Ε.». Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ'αρ. ΚΒ/ΦΠΡ0.00/ΟΔ/ΣΥ3/5189/15-10-2018 απόφαση περί εγκρίσεως του από 18-7-2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. – ΤΕΡΝΑ Α.Ε.» ως προσωρινής αναδόχου. Κατά της ως άνω απόφασης η νυν προσφεύγουσα εταιρία «GD INFRASTRUTTURA SRL» άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 24-10-2018 και με ΓΑΚ 1100/25-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 1082/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ. Κατά της εν λόγω απόφασης της ΑΕΠΠ η ίδια εταιρία άσκησε εν συνεχεία την από 20-12-2018 αίτηση αναστολής ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας. Επί αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 40/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία έκανε δεκτή την αίτηση αναστολής, διατάσσοντας την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ καθώς και της προηγηθείσας απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και εν γένει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ακολούθως, ασκήθηκε η από 4-3-2019 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στις 19-3-2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και στην προσφεύγουσα, τη με αρ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/οικ.851/19-3-2019 «Πρόσκληση ανανέωσης ισχύος προσφορών και εγγυητικών επιστολών συμμετοχής», με την οποία τους ενημέρωνε για την λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών τους και τους ζητούσε να ανανεώσουν αυτές όπως και να παρατείνουν την ισχύ των εγγυήσεων συμμετοχής τους. Σε απάντηση της πρόσκλησης αυτής, η προσφεύγουσα απέστειλε την από 21-03-2019 δήλωσή της, με την οποία παρέτεινε τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς της μέχρι τις 31-12-2019, καθώς και τη διάρκεια ισχύος της εγγύησης συμμετοχής της μέχρι τις 31-01-2020. Στις 13-6-2019 συζητήθηκε η από 4-3-2019 αίτηση ακυρώσεως της προσφεύγουσας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ενώ είχε μεσολαβήσει η έκδοση της με αρ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/2719/28-05-2019 απόφασης της

**Αριθμός απόφασης: 238 , 239 / 2020**

αναθέτουσας αρχής περί ανάκλησης της αρχικώς προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου της δημοπρατούμενης σύμβασης. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη, κατά τη συζήτηση της αίτησης ακυρώσεων ενώπιον του ΣτΕ, ότι η ανάκληση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής ήταν εντελώς προσχηματική διότι δεν ανέπεμψε ως όφειλε στην Επιτροπή του Διαγωνισμού προκειμένου να εκδοθεί νέο Πρακτικό και να αναδείξει εν τέλει ως προσωρινή ανάδοχο την ίδια την προσφεύγουσα, προέβαλε το ειδικό έννομο συμφέρον της για την συνέχιση της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον του ΣτΕ, απόφαση η οποία εκκρεμεί. Δοθείσης δε της λήξεως του χρόνου ισχύος της παραταθείσης προσφοράς της η προσφεύγουσα, με δική της πρωτοβουλία, απέστειλε στις 27-12-2019 προς την αναθέτουσα αρχή σχετική δήλωση παράτασης ισχύος της προσφοράς της έως τις 31-03-2020 και νέα εγγυητική επιστολή ισχύος έως τις 30-04-2020. Στις 9-1-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την με αριθ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/6461π.ε./8-1-2020 πρώτη προσβαλλόμενη πράξη του Προϊσταμένου της Ε.Υ.Δ.Ε. Κ.Σ.Σ.Υ., με την οποία γνωστοποιούσε στην προσφεύγουσα ότι αρνείται να δεχθεί τη δήλωση παράτασης ισχύος της προσφοράς της καθώς και την συνοδεύουσα αυτήν ανανεωμένη εγγυητική επιστολή, αναφέροντας ρητώς τα εξής : «σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης του έργου δεν προβλέπεται παράταση της ισχύος της προσφοράς και της αντίστοιχης εγγυητικής επιστολής με δική σας πρωτοβουλία χωρίς προηγουμένως να έχει ζητηθεί παράταση από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως εκ τούτου και καθόσον δεν ζητήθηκε παράταση από την Υπηρεσία μας, δεν γίνεται δεκτή η υποβληθείσα παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς σας καθώς και η αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής, την οποία σας επιστρέφουμε, και σας καλούμε όπως παραλάβετε αρμοδίως την ανωτέρω εγγυητική επιστολή». Τέλος, στις 13-1-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την με αρ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/οικ73/9-1-2020 δεύτερη προσβαλλόμενη απόφασή της περί ματαίωσης των αποτελεσμάτων της διαδικασίας ανάθεσης του επίμαχου έργου. Στο σώμα της απόφασής της η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τα εξής :

**Αριθμός απόφασης: 238 , 239 / 2020**

«Και επειδή : 1. Από την ημερομηνία προκήρυξης (04-05-2018) και διεξαγωγής της δημοπρασίας (26-06-2018) του έργου του θέματος, έως και σήμερα δεν έχει ολοκληρωθεί η διαγνωστική διαδικασία για την ανάδειξη αναδόχου λόγω άσκησης ενδίκων μέσων από τον δεύτερο κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντα στον διαγωνισμό. 2. Η περίοδος επιλεξιμότητας των δαπανών του έργου σύμφωνα με την αρ. πρωτ. ΕΥΔ/ΕΠ- ΥΜΕΠΕΡΑΑ/5072/20-06-2018 Απόφαση του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης με την οποία το έργο εντάχθηκε στην Πράξη «Ολοκλήρωση της κατασκευής της οδικής σύνδεσης της περιοχής Ακτίου με το Δυτικό Άξονα Βορρά – Νότου – Φάση Β'» στον Άξονα Προτεραιότητας «ΔΙΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΟΔΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ (ΤΣ)» του Ε.Π. «Υποδομές Μεταφορών, Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη 2014-2020», λήγει την 31-12-2023. 3. Ο συμβατικός χρόνος ολοκλήρωσης του έργου του θέματος σύμφωνα με τα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού που βρίσκεται σε εξέλιξη είναι τριάντα (30) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης. 4. Ο χρόνος που απαιτείται για την έκδοση αμετάκλητης απόφασης επί των πιθανολογούμενων, στη συνέχεια, δικαστικών προσφυγών, στα πλαίσια της υφιστάμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτιμάται ότι θα μετακυλήσει την εκτέλεση μεγάλου μέρους των εργασιών μετά την 31-12-2023 δηλαδή εκτός της περιόδου επιλεξιμότητας των δαπανών τους από την Ευρωπαϊκή Ένωση. 5. Είναι αναγκαία η επιτάχυνση των διαδικασιών για την συμβασιοποίηση του έργου καθόσον με αυτό θα επιτευχθεί η ολοκλήρωσή του νέου οδικού άξονα Άκτιο – Αμβρακία η οποία θα αναβαθμίσει αποφασιστικά την οδική ασφάλεια, με δεδομένο ότι η υφιστάμενη σήμερα οδός παρουσιάζει πολλά τροχαία ατυχήματα λόγω χαμηλών γεωμετρικών χαρακτηριστικών, περαιτέρω έχουν ήδη δαπανηθεί περίπου 120.000.000 € για την υλοποίηση μέρους των εργασιών την περίοδο 2010 - 2018. 6. Μετά την περαίωση των υφιστάμενων εργολαβιών και την δημοπράτηση του έργου του θέματος, έχουν παρουσιαστεί σύμφωνα με την από 21-03-2019 έκθεση αυτοψιών του Τεχνικού Συμβούλου Υποστήριξης της ΕΥΔΕ/ΚΣΣΥ, γεωτεχνικές αστοχίες σε ημιτελή ορύγματα το κόστος ανάταξης των οποίων δεν έχει συμπεριληφθεί στον εν λόγω διαγωνισμό. Πλέον αυτού οι δυσμενείς καιρικές συνθήκες αναμένεται να επιδεινώσουν τις ήδη

παρατηρηθείσες γεωτεχνικές αστοχίες σε συγκεκριμένα ημιτελή ορύγματα και πιθανόν να τις επεκτείνουν και σε άλλα ορύγματα. 7. Η καθυστέρηση ανάδειξης αναδόχου στο υπόψη έργο έχει δυσμενείς επιπτώσεις στο δημόσιο συμφέρον διότι θέτει σε κίνδυνο τις μέχρι σήμερα ημιτελείς κατασκευές λόγω της παρατεταμένης έκθεσης τους σε δυσμενείς καιρικές συνθήκες χωρίς την προστασία των υπερκείμενων προστατευτικών στρώσεων προκαλώντας οικονομική επιβάρυνση στο έργο. 8. Η ισχύς των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, εργοληπτικών επιχειρήσεων, έληξε την 31-12-2019. 9. Σύμφωνα με τα ανωτέρω επιβάλλεται να επαναπροσδιοριστεί το χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου με περιορισμό του χρόνου υλοποίησής του, να συμπεριληφθεί στον προϋπολογισμό το νέο τεχνικό αντικείμενο το οποίο είναι απόλυτα αναγκαίο για την άρτια, ασφαλή και λειτουργική ολοκλήρωση του έργου και να τροποποιηθούν οι όροι υλοποίησης του έργου καθώς και τα τεύχη δημοπράτησης, με γνώμονα την κατά το δυνατόν μεταφορά του κατασκευαστικού κινδύνου καθώς και του κινδύνου μεταβολής των ποσοτήτων των εργασιών από το Δημόσιο προς τον Ανάδοχο του Έργου . 10. Εκκρεμεί μέχρι σήμερα η έκδοση απόφασης επί της ασηκηθείσας, εκ μέρους οικονομικού φορέα «GD INFRASTRUTTURA S.R.L.», αίτησης ακύρωσης στο Δ' Τμήμα του Σ.τ.Ε. στην επταμελή σύνθεση. 11. Με βάση όλα τα παραπάνω και με δεδομένο ότι δεν ζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, πριν από τη λήξη τους, η παράταση της ισχύος των Προσφορών και των Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής στο διαγωνισμό, τεκμαίρεται η ματαίωση των αποτελεσμάτων της διαδικασίας ανάθεσης με την παρέλευση της 31ης Δεκεμβρίου 2019».

4. Επειδή, για την άσκηση αμφότερων των Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, νόμιμο ποσό παραβόλου, ήτοι για την με ΓΑΚ 59/21.01.2020 Προσφυγή, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 318368120950 0319 0058 ποσού 15.000,00 ευρώ και για την με ΓΑΚ 68/24.01.2020 Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 319419890950 0323 0097, ποσού 15.000,00 ευρώ.

5. Επειδή, ο παρών διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 120.967.741,94 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτός κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, αμφότερες οι Προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπρόθεσμα, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017. Ειδικότερα, η μεν πρώτη προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 09.01.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής έληγε στις 19.01.2020, ημέρα Κυριακή, παρεκτεινόμενη δε για την επόμενη εργάσιμη ημέρα έληγε στις 20.01.2020, ημέρα Δευτέρα, οπότε και ασκήθηκε η με ΓΑΚ 59 Προσφυγή. Η δε δεύτερη προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 13.01.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η με ΓΑΚ 68 Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 23.01.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, όπως σαφώς ορίζεται στην διάταξη του άρθρου 360 παρ. 1 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ασκεί κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση 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. Σύμφωνα δε με την κρατούσα στη θεωρία και νομολογία άποψη, βασικά στοιχεία της έννοιας της διοικητικής πράξης είναι (α) η μονομερής θέσπιση ρύθμισης (κανόνα δικαίου), (β) η προέλευσή της από διοικητικό όργανο,(γ) η εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος και (δ) η ρύθμιση με αυτήν εννόμων σχέσεων που διέπονται από το διοικητικό δίκαιο. Παρόλα αυτά, στην κριθείσα περίπτωση, η πρώτη

προσβαλλόμενη υπ' αριθ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/6461π.ε./8-1-2020 πράξη του Προϊσταμένου της Ε.Υ.Δ.Ε. Κ.Σ.Σ.Υ., στο περιεχόμενο της οποίας αναφέρεται ότι : «*σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης του έργου δεν προβλέπεται παράταση της ισχύος της προσφοράς και της αντίστοιχης εγγυητικής επιστολής με δική σας πρωτοβουλία χωρίς προηγουμένως να έχει ζητηθεί παράταση από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως εκ τούτου και καθόσον δεν ζητήθηκε παράταση από την Υπηρεσία μας, δεν γίνεται δεκτή η υποβληθείσα παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς σας καθώς και η αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής, την οποία σας επιστρέφουμε, και σας καλούμε όπως παραλάβετε αρμοδίως την ανωτέρω εγγυητική επιστολή*» έχει το χαρακτήρα απαντητικού εγγράφου της διοίκησης προς τον διαγωνιζόμενο σε σχέση με την δήλωση παράτασης της ισχύος της προσφοράς του, προκειμένου να γνωστοποιήσει σε αυτόν την μη αποδοχή της δήλωσής του και να τον ενημερώσει για τις ενέργειες στις οποίες οφείλει να προβεί, σε καμία δε περίπτωση δεν συνιστά εκτελεστή πράξη η οποία υπόκειται στους κανόνες για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Τούτων δοθέντων, η με ΓΑΚ 58/21.01.20 Προδικαστική Προσφυγή κρίνεται απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω προσβολής με αυτήν μίας μη εκτελεστής πράξης της διοίκησης.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της με ΓΑΚ 68/24.01.2020 Προσφυγής διότι, κατόπιν ανάκλησης της υπ' αριθ. ΚΒ/ΦΠΡ0.00/ΟΔ/ΣΥ3/5189/15-10-2018 απόφασης περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και έχοντας λάβει την δεύτερη θέση κατάταξης στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδοκά την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου και την ανάθεση σε αυτήν της δημοπρατούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, επομένως, η με ΓΑΚ 68/24.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.



10. Επειδή, με την με ΓΑΚ 68/24.01.2020 Προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφασης περί ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: 1) Κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 106 και 221 του Ν. 4412/2016 και των οικείων όρων της διακήρυξης, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης του διαγωνισμού εκδόθηκε χωρίς την προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το εκ του νόμου και εκ της διακηρύξεως αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προς τούτο. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. 2) Οι αιτιολογίες που διαλαμβάνει η προσβαλλόμενη είναι πρόδηλο ότι δεν εμπίπτουν σε καμία από τις περιπτώσεις του άρθρου 106 ν. 4412/2016 και της διακήρυξης, επομένως παρανόμως αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλομένη δεν επικαλείται καμία από τις δύο περιπτώσεις της παρ. 1, κατά τις οποίες η διαγωνιστική διαδικασία ματαιώνεται κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, δεν επικαλείται καμία από τις έξι περιπτώσεις της παρ. 2, κατά τις οποίες η διαδικασία ανάθεσης μπορεί να ματαιωθεί κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Αναλυτικά, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη δεν επικαλείται παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης, ούτε λόγους ανωτέρας βίας για τους οποίους δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, ούτε ότι η επιλεγείσα προσφορά κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ούτε ότι συντρέχει η περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97 (η εν λόγω διάταξη αφορά εξάλλου μόνο τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών). Ούτε όμως προκύπτει από τις αιτιολογίες της προσβαλλομένης ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των περιπτώσεων (β) ή (στ) της παρ. 2. Ειδικότερα, η περίπτωση (β) απαιτεί ως προϋπόθεση οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης του έργου να άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του έργου να μην ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το έργο. Επομένως, η διάταξη δεν μπορεί να εφαρμοστεί εν προκειμένω πρώτον διότι όλα όσα αναφέρει η προσβαλλομένη

περί γεωτεχνικών αστοχιών κλπ οφείλονται κατά παραδοχή της σε προηγούμενες εργολαβίες και άρα δεν αποτελούν παραμέτρους που άλλαξαν κατά τη διαδικασία ανάθεσης του παρόντος διαγωνισμού. Μάλιστα, οι εργολαβίες αυτές στις οποίες αναφέρεται η προσβαλλομένη αφορούν διαγωνισμούς που έχουν γίνει εδώ και έτη, επομένως είναι λίαν απίθανο να προέκυψαν οι εν λόγω αστοχίες μετά την προκήρυξη του παρόντος διαγωνισμού. Δεύτερον, και αληθή υποτιθέμενα, όσα περιγράφονται στις αιτιολογίες της προσβαλλομένης δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση ουσιώδη αλλαγή κατά την έννοια της επίμαχης διάταξης, η οποία πρέπει να εφαρμοστεί στενά, δεδομένου του εξαιρετικού χαρακτήρα του μέτρου της ματαίωσης και του σκοπού του νόμου ο οποίος αναλύθηκε παραπάνω. Τρίτον, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι τα όσα αναφέρονται στις αιτιολογίες της προσβαλλομένης συνιστούν ουσιώδεις αλλαγές στις οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους του έργου, εν προκειμένω δεν πληρούται η βασικότερη (και σωρευτικά προβλεπόμενη) προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης, ήτοι η προϋπόθεση που απαιτεί η εκτέλεση του έργου να μην ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το έργο. Σε κάθε περίπτωση, η αιτιολογία, ως τίθεται, είναι παντελώς ελλιπής και αόριστη, καθότι δεν διευκρινίζονται τα εξής κρίσιμα σημεία: (α) ποιες είναι οι εργολαβίες στις οποίες αναφέρεται η προσβαλλομένη, πότε αποπερατώθηκαν και κατά πόσο έχει γίνει οριστική παραλαβή των έργων, (β) οι γεωτεχνικές αυτές αστοχίες αφορούν σε πλημμελή κατασκευή ή σε σφάλμα των εγκεκριμένων μελετών των ως άνω εργολαβιών, (γ) ποιο είναι το μέγεθος και το κόστος αποκατάστασης των εν λόγω αστοχιών, (δ) κατά πόσο το ως άνω κόστος πρέπει να βαρύνει τους αναδόχους των εργολαβιών αυτών, εφόσον π.χ. δεν έχει γίνει ακόμα οριστική παραλαβή των έργων και αυτά βρίσκονται στην περίοδο της υποχρεωτικής συντήρησής τους και καλύπτονται από ασφαλιστήρια συμβόλαια και αντίστοιχες εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης, (ε) άλλως, για ποιον λόγο πρέπει το κόστος αποκατάστασης να βαρύνει την παρούσα εργολαβία, με άλλα λόγια για ποιον λόγο η όποια δαπάνη πρέπει να βαρύνει το Ελληνικό Δημόσιο και όχι τους προηγούμενους εργολάβους. Όσον αφορά την περίπτωση (στ) της παρ. 2, αυτή

απαιτεί ως ρητή προϋπόθεση τη συνδρομή επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος, οι οποίες εν προκειμένω ομοίως δεν συντρέχουν. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, η αιτιολογία της προσβαλλομένης περί ανάγκης επιτάχυνσης των διαδικασιών, χάριν της οποίας προτίθεται να ματαιώσει τον παρόντα διαγωνισμό και να επαναπροκηρύξει το έργο, είναι παντελώς αβάσιμη και αντίθετη στην κοινή λογική. Η αναθέτουσα αρχή πιθανολογεί καθυστέρηση της υφιστάμενης διαγωνιστικής διαδικασίας εξαιτίας πιθανολογούμενων μελλοντικών δικαστικών προσφυγών εκ μέρους των διαγωνιζομένων. Ο χρόνος που θα απαιτηθεί για την έκδοση αμετάκλητης απόφασης επί αυτών θα έχει, κατά την αναθέτουσα αρχή, ως αποτέλεσμα τη μετακύλιση της εκτέλεσης μεγάλου μέρους των εργασιών μετά τις 31-12-2023 (ημερομηνία λήξης περιόδου επιλεξιμότητας των δαπανών του έργου από την ΕΕ). Γι' αυτό και όπως τίθεται στην προσβαλλόμενη πρέπει να προκηρυχθεί νέος διαγωνισμός που να ορίζει χρόνο ολοκλήρωσης του έργου μικρότερο από τους 30 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, τους οποίους προβλέπει η παρούσα διακήρυξη, ώστε να προλάβει να ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός έως τις 31-12-2023. Όλα τα ανωτέρω είναι, κατά την προσφεύγουσα, εντελώς αβάσιμα διότι, πρώτον, από την ημέρα έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης έως τις 31-12-2023 μεσολαβεί χρονικό διάστημα 4 ετών, ήτοι 48 μηνών, ήτοι άπλετος χρόνος για την υπογραφή και την εκτέλεση της σύμβασης καθότι ακόμη και αν η υπογραφή της σύμβασης γίνει σε 18 μήνες από σήμερα, και πάλι το έργο προλαβαίνει να ολοκληρωθεί εντός του συμβατικού χρόνου (18 + 30 = 48 μήνες), δεύτερον, η πιθανολόγηση της αναθέτουσας αρχής περί μελλοντικών δικαστικών προσφυγών είναι εντελώς υποθετική και αυθαίρετη και δεν μπορεί επ' ουδενί να αποτελεί σοβαρό και ασφαλές κριτήριο για τη ματαίωση ενός διαγωνισμού, τρίτον, εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε πράγματι να επιτύχει την επιτάχυνση της διαδικασίας, θα έπρεπε να έχει συμμορφωθεί ευθύς εξ αρχής με το διατακτικό της υπ' αρ. 40/2019 απόφασης της ΕΑ του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο δημοσιεύθηκε ήδη από τον Φεβρουάριο του 2019 (ενώ τον Μάρτιο δημοσιεύθηκε και το πλήρες σκεπτικό της), αποκλείοντας από τον διαγωνισμό

την πρώτη μειοδότηρια κοινοπραξία και αναθέτοντας το έργο στην ίδια την προσφεύγουσα. Τέλος, όσον αφορά στη συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλομένης περί λήξης των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών των διαγωνιζομένων στις 31-12-19, είναι προφανές ότι δεν πληροί το πραγματικό καμία από τις οριζόμενες στο άρθρο 106 ν. 4412/2016 περιπτώσεις, καθότι πουθενά δεν προβλέπεται ότι η λήξη των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών επιφέρει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Πέραν αυτού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διάρκεια ισχύος της προσφοράς της δεν έχει λήξει, όπως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, αντιθέτως έχει ανανεωθεί ήδη από τις 27-12-2019 και ισχύει έως τις 31-03-2020. Επίσης, η εγγυητική επιστολή της βρίσκεται ακόμη σε ισχύ, καθότι, ενώ θα έληγε στις 31-01-2020, έχει ήδη ανανεωθεί έως τις 30-04-2020. Η προσβαλλομένη αναφέρει στο προοίμιό της ότι η αναθέτουσα αρχή αρνήθηκε να δεχθεί την ως άνω υποβληθείσα εκ μέρους της προσφεύγουσας παράταση της διάρκειας ισχύος της προσφοράς της και της αντίστοιχης εγγυητικής επιστολής. Όμως, κατά την προσφεύγουσα, η άρνηση αυτή έχει ήδη προσβληθεί με άλλη προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ως παράνομη και μη ερειδόμενη στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Ήτοι, κατά την προσφεύγουσα, αυτό που επιχείρησε η αναθέτουσα αρχή ήταν να αρνηθεί όλως παρανόμως να δεχθεί την παράταση της ισχύος της προσφοράς της, προκειμένου να επικαλεστεί στη συνέχεια τη δήθεν λήξη αυτής ως αιτιολογία για να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τόσο η προσφορά όσο και η εγγυητική επιστολή της είναι σε πλήρη ισχύ και υποδηλώνουν τη δέσμευσή της να αναλάβει το έργο, με συνέπεια και η τελευταία αυτή αιτιολογία να μην ευσταθεί. Για όλους αυτούς τους λόγους, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

11. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/366 από 31.01.2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, όπου αναφορικά με τη βασιμότητα της υπόψη Προσφυγής υποστηρίζει τα εξής : Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί ακυρότητας της προσβαλλόμενης λόγω παράλειψης του αποφασίζοντος

οργάνου να λάβει την προηγούμενη γνωμοδότηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από την διάταξη του άρθρου 221 του Ν.4412/16 όπως και την διάταξη του άρθρου 4.1 «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού» της Διακήρυξης του έργου προκύπτει ότι το έργο της Επιτροπής Διαγωνισμού περιορίζεται μόνο στους προβλεπόμενους ελέγχους των δικαιολογητικών συμμετοχής και της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό βάσει του οποίου μετά την σύνταξη σχετικού πρακτικού εισηγείται προς τα αποφαινόμενα όργανα την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη. Η όποια εισήγηση της επιτροπής απορρέει μόνο από τον έλεγχο των δικαιολογητικών και η περίπτωση εισήγησης για ματαίωση του διαγωνισμού, στον εν λόγω διαγωνισμό αφορά μόνο τις περιπτώσεις που από τους ανωτέρω ελέγχους δεν προκύπτει προσωρινός μειοδότης. Η επιτροπή διαγωνισμού δεν έχει καμία περαιτέρω αρμοδιότητα και κρίση για τον διαγωνισμό πέραν του ελέγχου των δικαιολογητικών, δεν έχει καμία αρμοδιότητα ούτε γνώση των τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων του έργου, και συνεπώς δεν θα μπορούσε να έχει γνώμη επί των θεμάτων χρηματοδότησης του έργου και των τεχνικών παραμέτρων που θέτουν σε κίνδυνο την υλοποίηση του έργου. Άλλωστε, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού έλαβε χώρα εν προκειμένω συνεπεία της λήξης ισχύος των προσφορών και ουδόλως για κάποιον από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 106 λόγους ματαιώσεως, για τους οποίους, άλλωστε, και λόγω της φύσεως τους προβλέπεται γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου. Από το γράμμα αλλά και την λογική του νόμου προκύπτει σαφώς ότι η λήξη ισχύος των προσφορών αποτελεί αυτοτελή λόγο ματαιώσεως των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, η συνδρομή του οποίου κρίνεται αντικειμενικώς και χωρίς να απαιτείται κατά νόμον η γνώμη ή άλλη αξιολογική κρίση. Αναφορικά δε με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ματαίωσης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η απόφαση περί ματαίωσης της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα καθόσον ο χρόνος ισχύος των υποβληθεισών προσφορών είχε ήδη παρήλθε την

31.12.2019 χωρίς να έχει ζητηθεί η παράταση του από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο καθόσον η λήξη ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται αυτόθροα και άνευ ετέρου την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, οπότε η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να διαπιστώσει την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Συνεπώς, στο μέτρο που προκύπτει η λήξη της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, αυτή νομίμως και κατά δεσμία αρμοδιότητα προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης διαπιστώνοντας την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η αιτιολογία ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού είναι αποκλειστικά και μόνον η εκπνοή της ισχύος των προσφορών και ως εκ τούτου οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ουδέν πραγματικό έρεισμα ευρίσκουν. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει ότι οι αναφορές στο αιτιολογικό της προσβαλλόμενης πράξης περί μεταβολής των αναγκών της αναθέτουσας αρχής και των πιθανών περαιτέρω καθυστερήσεων στην εξέλιξη της ήδη ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας έχουν τεθεί και καταδεικνύουν τους λόγους για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη, αιτιολογημένως στην υποβολή αιτήματος για την παράταση της ισχύος προσφορών στον διαγωνισμό. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι χωρίς νόμιμο έρεισμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι λόγοι ματαίωσης ενός διαγωνισμού καθορίζονται εξαντλητικά στο άρθρο 106 του νόμου 4412/2016. Αυτό προκύπτει άλλωστε σαφώς από τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο η λήξη ισχύος των προσφορών συνεπάγεται την ματαίωση των αποτελεσμάτων αυτού. Η υιοθέτηση της ερμηνευτικής προσέγγισης της προσφεύγουσας σύμφωνα με την οποία οι λόγοι ματαίωσης ενός διαγωνισμού καθορίζονται εξαντλητικά στο άρθρο 106 του νόμου 4412/2016 αγνοεί πλήρως και έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 97 του αυτού νόμου, καθιστώντας την πρόβλεψη περί χρόνου ισχύος των προσφορών άνευ αντικειμένου. Πέραν δε τούτου θα οδηγούσε στο λογικό και νομικό άτοπο σε περίπτωση λήξης ισχύος των προσφορών οι αναθέτουσες αρχές να μην δύνανται να ματαιώσουν τα αποτελέσματα του

διαγωνισμού, εφόσον δεν συντρέχει κάποιος από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 106 λόγους, ενώ την ίδια στιγμή να μην δύνανται να αναθέσουν τη σύμβαση λόγω λήξεως ισχύος των προσφορών. Άλλωστε, κατά την αναθέτουσα αρχή, η παράταση της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων χωρεί αποκλειστικά και μόνον κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής και όχι κατόπιν σχετικής μονομερούς δηλώσεως με πρωτοβουλία οποιουδήποτε εκ των διαγωνιζομένων, ως εν προκειμένω. Ειδάλλως, η αναθέτουσα αρχή θα υποχρεούτο κατ'ουσίαν να αναθέσει την σύμβαση στο μοναδικό διαγωνιζόμενο ο οποίος ίδια πρωτοβουλία θα επέβαλε το αποτέλεσμα αυτό κατά παράβαση του νόμου και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της μη νόθευσης του ανταγωνισμού. Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί έκδοσης της προσβαλλόμενης κατά κατάχρηση εξουσίας, η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει τις αιτιάσεις αυτές ως όλως αναληθείς και αβάσιμες. Και τούτο διότι όπως η ίδια υποστηρίζει, μετά την λήξη ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, προχώρησε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, στην διαπίστωση της ματαίωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, αιτιολογώντας μάλιστα ειδικώς της απόφαση της να μην αιτηθεί την παράταση της ισχύος των προσφορών. Εκ νέου σημειώνεται ότι οι αναφορές στο αιτιολογικό της προσβαλλόμενης πράξης περί μεταβολής των αναγκών της αναθέτουσας αρχής και των πιθανών περαιτέρω καθυστερήσεων στην εξέλιξη της ήδη ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας έχουν τεθεί και καταδεικνύουν τους λόγους για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη, αιτιολογημένως, στην υποβολή αιτήματος για την παράταση της ισχύος προσφορών στον διαγωνισμό. Ενόψει των παραπάνω, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής ως αβάσιμης.

12. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 εδ. δ' του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ στο τελευταίο εδάφιο της εν λόγω διάταξης προβλέπεται ότι : *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της*

*πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής».*

13. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 07.02.2020 Υπόμνημά της προς αντίκρουση των αιτιάσεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, τις οποίες προέβαλε η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Ειδικότερα, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω μη λήψης της προηγούμενης γνωμοδότησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επανέρχεται υποστηρίζοντας ότι στην διάταξη του άρθρου 106 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, το οποίο εν προκειμένω είναι η Επιτροπή του Διαγωνισμού, το οποίο προκύπτει επίσης και από το άρθρο 221 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να παρακάμψει τη ρητή πρόβλεψη του ως άνω άρθρου 106, ισχυρίζεται επικουρικώς ότι η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού έλαβε χώρα εν προκειμένω συνεπεία της λήξης ισχύος των προσφορών και ουδόλως για κάποιον από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 106 λόγους ματαίωσης, για τους οποίους, άλλωστε, και λόγω της φύσεως τους προβλέπεται γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου. Όμως, κατά την προσφεύγουσα, η άποψη αυτή της διοίκησης δεν βρίσκει έρεισμα σε καμία διάταξη του νόμου ή της διακήρυξης. Και τούτο διότι, από το γράμμα του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 ευθέως προκύπτει ότι οι περιπτώσεις στις οποίες η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται ή έχει τη διακριτική εξουσία, πάντοτε κατόπιν γνώμης του αρμόδιου οργάνου, να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία εξαντλούνται σε αυτές που ρητώς ορίζονται στην ως άνω διάταξη, όπως ρητώς μνημονεύεται και στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, όπου αναφέρονται τα εξής: «Στο άρθρο 106 προς τον σκοπό της επίτευξης ασφάλειας δικαίου και της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, παρέχεται εξαντλητική απαρίθμηση των περιπτώσεων στις οποίες λαμβάνει χώρα ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης και πάντοτε με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας



αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου» Επίσης, κατά την προσφεύγουσα άστοχη είναι εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και η επίκληση της διάταξης του άρθρου 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016 προκειμένου η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού να θεμελιωθεί αυτοτελώς στην λήξη της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων. Και τούτο διότι η διάταξη του άρθρου 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το γράμμα της μόνον στην περίπτωση συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών και συνεπώς όχι στην υπό κρίσιν περίπτωση του δημοπρατούμενου διαγωνισμού δημοσίου έργου. Και τούτο διότι στους διαγωνισμούς προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών ο σκοπός των οικείων διατάξεων είναι παντελώς διαφορετικός, λόγω του σαφώς πιο επείγοντος και επικαιρικού χαρακτήρα των δημοσίων αυτών συμβάσεων βάσει της φύσης και του αντικείμενου τους, όπως ήδη έχουμε επισημάνει στην προσφυγή μας. Εξ'ου και στην ως άνω παράγραφο 4 προβλέπεται ανώτατο όριο ισχύος της προσφοράς και ομοίως ανώτατο όριο παράτασης της ισχύος της, καθώς και ματαίωση, καταρχήν, των αποτελεσμάτων της διαδικασίας ανάθεσης μετά τη λήξη των παραπάνω ορίων. Όμως, κατά την προσφεύγουσα, όλως διάφορη είναι η ρύθμιση της παραγράφου 3 του ως άνω άρθρου 97, η οποία αφορά τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων, όπου ορίζεται ελάχιστο όριο ισχύος της προσφοράς και ομοίως ελάχιστο όριο παράτασης της ισχύος της, και βεβαίως δεν προβλέπεται ματαίωση των αποτελεσμάτων της διαδικασίας ανάθεσης μετά τη λήξη των παραπάνω ορίων. Και τούτο διότι η φύση και το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών είναι τέτοιο που επιτάσσει τη δέσμευση των οικονομικών φορέων, ότι προτίθενται να εκτελέσουν το έργο, για ικανό χρονικό διάστημα. Εξάλλου, το γεγονός ότι στην υπό κρίση περίπτωση εφαρμόζεται η παράγραφος 3, και όχι η παράγραφος 4 του άρθρου 97 προκύπτει αβίαστα και από την ίδια τη διακήρυξη, η οποία, σε συμμόρφωση προς την παράγραφο 3 του άρθρου 97, ορίζει στο άρθρο 19 ως διάρκεια ισχύος της προσφοράς, που δεσμεύει κατ'ελάχιστον τον οικονομικό φορέα, τους 9 (6+3) μήνες (και όχι τους 12 μήνες που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 97). Άλλωστε, κατά την προσφεύγουσα, η πρόβλεψη στην παράγραφο 4 του άρθρου 97 περί

ματαίωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού δεν ακυρώνει το γεγονός ότι όλοι οι λόγοι μатаίωσης καθορίζονται εξαντλητικά στο άρθρο 106 του νόμου. Και τούτο διότι το άρθρο 106 παραπέμπει ρητώς στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97 (βλ. άρθρο 106 παρ. 2 περ. ε) ως μία από τις (περιοριστικά προβλεπόμενες) περιπτώσεις όπου χωρεί μатаίωση του διαγωνισμού. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η άποψη της αναθέτουσας αρχής ότι η λήξη ισχύος των προσφορών συνεπάγεται άνευ άλλου τινός τη μатаίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού είναι όλως εσφαλμένη και δεν βρίσκει έρεισμα σε καμία διάταξη του νόμου ή της διακήρυξης. Ομοίως εσφαλμένη είναι και η άποψη της αναθέτουσας αρχής ότι η πράξη μатаίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα λόγω της δέσμιας αρμοδιότητάς της προς τούτο. Τέλος, η προσφεύγουσα αναφερόμενη στις παραδοχές της αναθέτουσας αρχής ότι : «η αιτιολογία μатаίωσης του επίμαχου διαγωνισμού είναι αποκλειστικά και μόνον η εκπνοή της ισχύος των προσφορών», υποστηρίζει ότι η παραδοχή αυτή ακυρώνει επί της ουσίας όλες τις αιτιολογίες που διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη περί της ανάγκης επιτάχυνσης της διαγωνιστικής διαδικασίας κλπ και φανερώνουν τον όλως προσχηματικό τους χαρακτήρα. Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι η λήξη των προσφορών των διαγωνιζομένων δεν αποτελεί λόγο μатаίωσης του διαγωνισμού και ότι η προσφορά της σε κάθε περίπτωση δεν έχει λήξει αλλά βρίσκεται σε ισχύ, καθότι έχει ανανεωθεί με πρωτοβουλία της ίδιας έως τις 31-03-2020 ενώ η εγγυητική επιστολή της (η οποία ούτως ή άλλως ήταν σε ισχύ, όπως και όλων των διαγωνιζομένων, κατά την ημερομηνία έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης στις 9-1-2020, αφού έληγε στις 31-01-2020) έχει ομοίως ανανεωθεί έως τις 30-04-2020.

14. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 σε σχέση με τον χρόνο ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, ορίζονται τα εξής :  
*«1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 2. Σε περίπτωση αιτήματος για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 1 του άρθρου 72, για τους οικονομικούς φορείς*

που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα.

3. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για χρονικό διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε έξι (6) μήνες, μέσα στο οποίο πρέπει να συναφθεί η σύμβαση. Όταν στο διαγωνισμό υποβάλλονται και τεχνικές προσφορές, ο χρόνος ισχύος των προσφορών ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε δέκα (10) μήνες. Ειδικότερα, στους διαγωνισμούς που υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο ως άνω χρόνος ισχύος των προσφορών προσαυξάνεται κατά τρεις (3) επιπλέον μήνες αντίστοιχα. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων του άρθρου 50, ο χρόνος ισχύος της προσφοράς ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. 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 τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της,

εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι».

15. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 σε σχέση με τους λόγους ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ορίζονται τα εξής : «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος»

16. Επειδή, με το άρθρο 19 της υπόψη διακήρυξης ορίζεται ότι : «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα εννέα (9) μηνών 54 από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής». Σχετικά δε με την ως άνω

ρύθμιση του άρθρου 19 της διακήρυξης τίθεται υποσημείωση με αριθ. 54 όπου επισημαίνεται ότι : *«Ορίζεται ο χρόνος από την Αναθέτουσα Αρχή κατ'εκτίμηση των ιδιαιτεροτήτων της διαδικασίας. Για τον καθορισμό του χρόνου ισχύος της προσφοράς, πρβ. άρθρο 97 παρ. 3 του ν. 4412/2016».*

17. Επειδή, στο νέο ενοποιημένο κανονιστικό καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις που εισάγει ο Ν. 4412/2016 ορίζονται ενιαία στο άρθρο 106 οι λόγοι ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, στην μεν παράγραφο 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, στη δε παράγραφο 2, προβλέπονται εξίσου περιοριστικά οι περιπτώσεις για τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση πάντως, κατά το γράμμα της διάταξης του άρθρου 106, η ματαίωση της διαδικασίας σύναψης/ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α/45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής», επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή αυτή πράξη σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. (ΔΕφΑθ 329/2019 σκ. 7). Άλλωστε, η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία κάποιου εκ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγων, θα

έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στη μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές τείνουν.

18. Επειδή, μεταξύ των λόγων ματαίωσης που αφορούν στη διαδικασία ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης, στο άρθρο 106 παρ. 1 εδ. ε) αναφέρεται η περίπτωση πλήρωσης της διάταξης του άρθρου 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016, όπου ρητώς ορίζεται ότι : *«4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. 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 τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι»*. Από την ερμηνεία της ως άνω διάταξης συνάγεται ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων για την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης προμήθειας ή υπηρεσίας ισχύουν και δεσμεύουν αυτούς για όσο χρόνο ορίζεται από την διακήρυξη, ο οποίος δεν μπορεί να υπερβαίνει

τους 12 μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Ομοίως ισχύουν και τους δεσμεύουν και για το επιπλέον χρονικό διάστημα, και κατ'άνωτατο όριο για διάστημα ίσο με το προβλεπόμενο στα έγγραφα της σύμβασης, για το οποίο κλήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, πριν την λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών τους, και δέχθηκαν εγγράφως να παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους. Μετά το πέρας της παράτασης αυτής, εάν δεν έχει προκύψει ανάδοχος, τα αποτελέσματα του διαγωνισμού υποχρεωτικά ματαιώνονται. Κατ'εξαίρεση είναι δυνατή η περαιτέρω παράταση της ισχύος των προσφορών και η συνέχιση του διαγωνισμού εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει με αιτιολογημένη απόφασή της, ότι η συνέχιση του διαγωνισμού εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και καλέσει τους συμμετέχοντες, πριν τη λήξη του ως άνω ανώτατου χρονικού ορίου, ενόσω δηλαδή οι προσφορές ισχύουν και είναι δεσμευτικές ή ακόμα και μετά την λήξη αυτών, να συμφωνήσουν σε περαιτέρω παράταση, οπότε στην περίπτωση αυτή η διαδικασία του διαγωνισμού συνεχίζεται με όσους διαγωνιζόμενους συμφωνήσουν (ΟλΣΤΕ 1193/2009, ΣΤΕ 538/2013, Γνμ ΝΣΚ 83/2011, 366/2009, 175/2009). Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι σε περίπτωση που πριν τη λήξη του οριζόμενου από την διακήρυξη χρόνου ισχύος των προσφορών δεν έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή η παράταση της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, δεν είναι δυνατή η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού και τα αποτελέσματα αυτού ματαιώνονται υποχρεωτικά, δεδομένου ότι η διενέργεια του διαγωνισμού προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση την ισχύ των προσφορών των διαγωνιζομένων ενώ η κατ'εξαίρεση προβλεπόμενη δυνατότητα συνέχισης του διαγωνισμού, η οποία γίνεται μετά την εκπνοή και του ανώτατου κατά παράταση χρόνου ισχύος των προσφορών, προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση να παραταθεί η ισχύς των προσφορών των διαγωνιζομένων και να υπάρχει αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την συνέχιση της διαδικασίας για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

19. Επειδή, από την συνδυαστική ανάγνωση των διατάξεων των άρθρων 106 παρ. 2 και 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι η λήξη του παραταθέντος χρόνου ισχύος των προσφορών προβλέπεται ως υποχρεωτικός

λόγος ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας (πέραν της εξαιρέσεως της παράτασης για λόγους δημοσίου συμφέροντος) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, καθότι η διάταξη του άρθρου 97 παρ. 4 εισάγει ειδική σε σχέση με το περιεχόμενο του όλου άρθρου ρύθμιση, αναφερόμενη ρητώς μόνον στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών. Κατά τα λοιπά, τα σχετικά με το χρόνο ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων ρυθμίζονται, ανεξαιρέτως του αντικειμένου της σύμβασης, στις παρ. 1-2 του άρθρου 97, όπου ειδικά με την παρ. 2 τίθεται ο γενικός κανόνας, ο οποίος διέπει και τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, ότι σε περίπτωση που πριν την λήξη ισχύος των προσφορών η αναθέτουσα αρχή με αίτημά της ζητήσει την παράταση αυτών, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχτηκαν την παράταση, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον χρονικό διάστημα (ΣτΕ 1510/02, ΕΑ 423/01). Τέλος, με την διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 97 ορίζεται ειδικά ο ελάχιστος χρόνος ισχύος των προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις έργων. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η παραπομπή του άρθρου 106 παρ. 2 εδ. ε) στην διάταξη του άρθρου 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016 για την θεμελίωση της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας στην λήξη του παραταθέντος χρόνου ισχύος των προσφορών καταλαμβάνει μόνον τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών σε συμφωνία με το περιεχόμενο της παραπεφθείσας διάταξης.

20. Επειδή, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, και λαμβάνοντας υπόψιν τα στοιχεία και έγγραφα του φακέλου, γίνονται δεκτά τα εξής : α) Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της ήταν σε ισχύ καθότι η ίδια παρέτεινε αυτήν αυτοβούλως με την από 27.12.2019 δήλωσή της έως τις 31.03.2020 και συνεπώς συνίσταται κώλυμα στην ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλεται αβάσιμα. Και τούτο διότι, αν και υπό την ισχύ της νέας διάταξης του άρθρου 97 παρ. 2 του ν. 4412/2016 δεν αποκλείεται ρητώς η παράταση ισχύος των προσφορών με πρωτοβουλία του διαγωνιζόμενου, τούτο δεν δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή ως προς την συνέχιση του διαγωνισμού, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος ματαίωσης αυτού, κατ'εφαρμογή της διάταξης



του άρθρου 106 του ν. 4412/106. β) Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρεται στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ματαίωσης, υπογραμμίζοντας με emphaticό τρόπο ότι η αιτιολογία ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού ερείδεται αποκλειστικά και μόνον στην εκπνοή της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη έχει προδήλως διαπιστωτικό χαρακτήρα, αφού η αναθέτουσα αρχή μετά την λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών υποχρεωτικώς διαπιστώνει την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, η ίδια έχει μόνον δέσμια αρμοδιότητα να διαπιστώσει την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και μάλιστα ότι ως εκ τούτου προκύπτει ότι οι λόγοι ματαίωσης δεν καθορίζονται εξαντλητικά στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, οι λοιπές αναφορές στο αιτιολογικό της προσβαλλόμενης πράξης περί μεταβολής των αναγκών της αναθέτουσας αρχής και περί πιθανών περαιτέρω καθυστερήσεων στην εξέλιξη της ήδη ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας έχουν τεθεί και καταδεικνύουν τους λόγους για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη αιτιολογημένως στην δυνατότητα υποβολής αιτήματος για παράταση ισχύος των προσφορών. Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται κατ'αρχήν ότι διαμέσω των ισχυρισμών που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, αναφερόμενη γενικώς στην διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 για την θεμελίωση της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, καταδεικνύεται η παρ. 4 του άρθρου 97, διότι μόνον σε αυτήν γίνεται ρητή αναφορά στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει την διαγωνιστική διαδικασία σε περίπτωση λήξεως της παραταθείσας ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, πέραν της ομοίως προβλεφθείσας στην παρ. 4 εξαιρέσεως της εκ νέου παράτασης αυτών και συνέχισης του διαγωνισμού για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Όμως, όπως αναλυτικά εκτίθεται στη σκέψη 19 της παρούσας, η διάταξη του άρθρου 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατά την γραμματική διατύπωση του νόμου, τυγχάνει εφαρμογής στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, και όχι αδιακρίτως καταλαμβάνοντας και τις δημόσιες συμβάσεις έργων. Ήτοι περαιτέρω ούτε οι

λοιπές αναφορές της προσβαλλόμενης στην μεταβολή των αναγκών της αναθέτουσας αρχής και τις πιθανές περαιτέρω καθυστερήσεις στην εξέλιξη της διαδικασίας, οι οποίες συνεχονται, κατά την αναθέτουσα αρχή, με τους λόγους για τους οποίους αυτή δεν ζήτησε την παράταση των προσφορών και δεν αποφάσισε την συνέχιση του διαγωνισμού, προβάλλονται νομίμως ερειδόμενες μόνον στην διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση της δημοπρατούμενης δημόσιας σύμβασης έργου μόνον η λήξη της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων πριν από την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, δεν αποτελεί νόμιμο λόγο ακυρώσεως της δημοπρατούμενης σύμβασης. Λαμβάνοντας δε υπόψιν ότι η εκάστοτε ισχύουσα ρύθμιση νόμου σχετικά με το χρόνο ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων έχει τεθεί για την προστασία των συμφερόντων τους, γίνεται δεκτό ότι είναι δυνατή η συνέχιση του διαγωνισμού για την ανάθεση της κατασκευής του έργου και μετά την λήξη των προσφορών, με τους διαγωνιζόμενους που συναινούν προς τούτο, εφόσον δεν συντρέχει νόμιμος λόγος ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣτΕ 3214/2003). Στο πλαίσιο αυτό, ούτε η παράταση της προσφοράς της προσφεύγουσας με ίδια πρωτοβουλία δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή ως προς τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε περίπτωση που συντρέχει νόμιμος λόγος ματαίωσης αυτής, υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Υπό την τελευταία αυτή συνθήκη, η διοίκηση δύναται, εάν ήθελε προβεί στην ματαίωση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, να αιτιολογήσει ειδικώς την απόφασή της αυτή καθ'υπαγωγή τουλάχιστον σε μια από τις περιπτώσεις που περιοριστικά αναφέρονται στην διάταξη του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και καταλαμβάνουν τις δημόσιες συμβάσεις έργων, λαμβάνοντας υπόψιν της τα πραγματικά περιστατικά που συνεχονται με τις ανάγκες της και την εξέλιξη της δημοπρατούμενης διαδικασίας. γ) Ως προς τους ισχυρισμούς που αφορούν στην έκδοση της προσβαλλόμενης χωρίς προηγούμενη γνώμη του αρμόδιου οργάνου, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/οικ73/9.1.2020 απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής

διαδικασίας έλαβε χώρα χωρίς την απαιτούμενη, κατά το γράμμα του νόμου (άρθρο 106, παρ. 2 και 221, παρ. 1 εδ. ε. του ν. 4412/2016), προηγούμενη γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Τούτο άλλωστε σαφώς προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης, όπου στα απαριθμούμενα έγγραφα που ελήφθησαν υπόψιν για την έκδοση της προσβαλλόμενης, δεν γίνεται καμία αναφορά σε τέτοια γνωμοδότηση. Σε κάθε περίπτωση, τούτο προκύπτει και από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η οποία ισχυρίζεται ότι στην κριθείσα περίπτωση τέτοια γνώμη δεν απαιτείται λόγω της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να διαπιστώσει την ματαίωση του διαγωνισμού ενόψει της λήξης της παραταθείσας ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων. Όμως, λαμβάνοντας υπόψιν όσα γίνονται δεκτά στη σκέψη 20 σημείο β) της παρούσας σχετικά με την ανάγκη αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, η προηγούμενη γνώμη του αρμόδιου οργάνου απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας ματαίωσης.

δ) Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί κατάχρησης εξουσίας της αναθέτουσας αρχής απορρίπτονται ως αβάσιμοι, σε κάθε δε περίπτωση ως αναπτόδεικτοι, καθότι το γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή ματαίωσε τον επίμαχο διαγωνισμό με την αιτιολογία της λήξεως των προσφορών των διαγωνιζομένων προφανώς δεν επαρκεί για την θεμελίωση των οικείων ισχυρισμών.

21. Επειδή, ως εκ τούτου, η με ΓΑΚ 59/21.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη ενώ η με ΓΑΚ 68/24.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή γίνεται δεκτή.

22. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, καταπίπτει το παράβολο με κωδικό 318368120950 0319 0058, ποσού 15.000,00 ευρώ, ενώ επιστρέφεται στην προσφεύγουσα το παράβολο με κωδικό 319419890950 0323 0097, ποσού 15.000,00 ευρώ.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την με ΓΑΚ 59/21.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 238 , 239 / 2020**

Δέχεται την με ΓΑΚ 68/24.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/οικ73/9.1.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 20 της παρούσας.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου με κωδικό 318368120950 0319 0058, ποσού 15.000,00 ευρώ και την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου με κωδικό 319419890950 0323 0097, ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13.02.2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 03.03.2020.

Η Πρόεδρος

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας



Τσουλούφα Αργυρώ