



DIMOSIES-SYMVASEIS.GR

Ματαίωση για λόγους που δεν προβλέπονται στο νόμο

ΖΗΣΗΣ ΠΑΠΑΣΤΑΜΑΤΗΣ

Πολιτικός Μηχανικός, MSc ΕΜΠ, ΥΔ ΠΑΔΑ

Συγγραφέας Τεχνικής Νομοθεσίας & Διαχείρισης Έργων

<http://dimosies-symvaseis.gr>

Πιθανολογούμενος κίνδυνος κωλυμάτων στη διαδικασία *Απόφ. 138/2021 ΑΕΠΠ*

- Το αποκλειστικό έρεισμα της αιτιολόγησης της ματαίωσης, ανάγεται στον εκ της αναθέτουσας **πιθανολογούμενο κίνδυνο κωλυμάτων στη διαδικασία**, λόγω τυχόν άσκησης προσφυγής από τον ως άνω οικονομικό φορέα, συναγωγή στην οποία κατέληξε άλλωστε η αναθέτουσα, όλως **υποθετικώς και προώρως, ως και αορίστως**, αφού
 - δεν εντόπισε καν στην αιτιολόγηση ματαίωσης οιαδήποτε συγκεκριμένη συνομολογούμενη εκ μέρους της παρατυπία
 - ούτε ανέφερε καν ότι οι όροι της διακήρυξης ήταν μη νόμιμοι και προς τι ούτε άλλωστε επικαλέστηκε τυχόν το ουσιώδες των ζητούμενων διευκρινίσεων ως προς τη συμμετοχή και τη σύνταξη προσφοράς,παρά **όλως αορίστως και αναιτιολόγητα επικλήθηκε απλώς και μόνο τη μη απάντηση της ως άνω διευκρίνισης**, ως αιτία ματαίωσης της διαδικασίας για αποφυγή προσφυγής κατ' αυτής, χωρίς καν να αναμείνει την παρέλευση της προς τούτο προθεσμίας και ενώ εν τέλει ουδεμία προσφυγή ασκήθηκε ή είναι δυνατόν πλέον να ασκηθεί και η διαδικασία κατέστη οριστικώς απρόσβλητη και μη αμφισβητούμενη ως προς τη νομιμότητα της.
- Επομένως, η προσβαλλομένη ματαίωση είναι αφενός όλως αορίστως και ελλιπώς αιτιολογημένη, αφετέρου εσφαλμένη ακόμη και ως προς το έρεισμα της και άρα, **ακυρωτέα ως μη νόμιμη**.

Παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της ΑΑ *Απόφ. 17/2020 ΑΕΠΠ*

- Στο πλαίσιο της χρηστής διοίκησης **δεν δύναται νομίμως η ΑΑ να εδράζει τη ματαίωση της διαγνωστικής διαδικασίας σε εκ μέρους της παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας.**
- Ανεξαρτήτως ακυρότητας των παραλείψεων και πράξεων της αναθέτουσας αρχής, **ουδόλως αυτή κωλύεται να εφαρμόσει τις διατάξεις του άρθρου 106** περί ματαίωσης του διαγωνισμού πλην όμως με ειδική προς τούτο αιτιολογία και για τους λόγους που περιοριστικά αναφέρονται στο Άρθρο 106 του ν. 4412/2016.

Παράτυπη επαναπροκήρυξη Διαγωνισμού *Απόφ. 42/2020 ΑΕΠΠ*

- Η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, αλλά και παραβιάζοντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας στη διεξαγωγή ενός δημόσιου διαγωνισμού, **όλως αυθαίρετα, παράνομα και χωρίς νομικό έρεισμα, προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού** για τα είδη με α/α 1 και 12.
- Εξάλλου **ουδόλως αιτιολογεί η αναθέτουσα αρχή τους λόγους, για τους οποίους αποφάσισε στο συγκεκριμένο στάδιο που ευρίσκεται η διαγωνιστική διαδικασία να προβεί σε ματαίωση και επαναπροκήρυξή των επίμαχων ειδών με α/α 1 και 12, μετά από επανέλεγχο και επικαιροποίηση των τεχνικών τους προδιαγραφών** . Κατά συνέπεια, γίνεται δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή.

Εναπόκειται στη κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της ΑΑ, η οποία και συνεκτιμώντας τις ειδικώς εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση, δύναται να προβεί **αιτιολογημένα** στην ενέργεια αυτήν.

Το ζήτημα δηλαδή εν προκειμένω αποτελεί

- η παράλειψη της Διοίκησης να αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς την απόφασή της περί ματαίωσης του διαγωνισμού και
- όχι εάν συντρέχει το πραγματικό δεδομένο της ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο **εντέλει ανάγεται στη σφαίρα επιρροής και καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΑ**

Ματαίωση για τμήμα της σύμβασης

άρθρο 106 παρ.4 Ν.4412/2016:

- Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

Ελ. Συν. Τμ. 6 Απόφ. 1451/2019

- Όπως προκύπτει από την οικεία διακήρυξη, ήταν επιτρεπτή η υποβολή προσφοράς μόνο για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών, **η αναθέτουσα αρχή δεν διέθετε τη διακριτική ευχέρεια να προβεί σε ματαίωση μέρους μόνο της προμήθειας και συγκεκριμένα ως προς το είδος του διοξειδίου του άνθρακα**, αφού το άρθρο 104 παρ. 4 ν. 4412/2016 προβλέπει τη δυνατότητα της ΑΑ να ακυρώσει τη διαδικασία σύναψης ΔΣ **για ορισμένα μόνο εκ των υπό προμήθεια ειδών**, μόνο εφόσον επιτρέπεται η υποβολή προσφορών για τμήμα μόνο της διακήρυξης.
- Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλιστεί η άμεση και απρόσκοπτη παροχή υπηρεσιών υγείας στους πολίτες κατ' εφαρμογή και της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, κρίνεται ότι παρά τη συνδρομή της ως άνω εκτεθείσας πλημμέλειας, το υποβληθέν σχέδιο σύμβασης πρέπει να υπογραφεί.

Σφάλματα ή παραλείψεις σε στάδιο της διαδικασίας

άρθρο 106 παρ.4 Ν.4412/2016:

Αν διαπιστωθούν **σφάλματα ή παραλείψεις** σε **οποιοδήποτε στάδιο** της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου:

- A. Να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή
- B. να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή
- C. να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

ΕλΣυν Τμ. 6 Απόφ. 19/2019

- Ο Δήμος, ο οποίος με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, **αναγνώρισε το σφάλμα που είχε επιλοχωρήσει στη διαγωνιστική διαδικασία** από τον αποκλεισμό δύο εταιρειών με **μη νόμιμη αιτιολογία**,
- **Νομίμως** και χωρίς παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης
 - επανέφερε στο διαγωνισμό μόνο εκείνη που είχε ασκήσει την προδικαστική προσφυγή,
 - αφού δεν μπορούσε πλέον να επαναφέρει στο διαγωνισμό την ΒΣ ΙΚΕ, λόγω της απόσυρσης της προσφοράς της
- Περαιτέρω, με την απόφασή του να μην ματαιώσει στο σύνολό του το διαγωνισμό, δεν παρέβη τα άκρα όρια της διακριτικής του ευχέρειας, δεδομένου ότι, η διαγωνιζόμενη εταιρεία, ανεξαρτήτως του ότι δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού της, επιπλέον **παρέλαβε την εγγυητική επιστολή και την οικονομική προσφορά της σε χρόνο προγενέστερο από τον οριζόμενο στη νομοθεσία** (άρθρο 72 ν. 4412/2016 πριν την συμπλήρωσή του με το άρθρο 107 παρ. 4 ν. 4497/2017), υποδηλώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την διακοπή του ενδιαφέροντός της για τη δημοπρασία.
- Ανακαλείται η 359/2018 Πράξη του Στ' Κλιμ. Ελ. Συν

- Η επανάληψη της εν θέματι διαδικασίας, είναι - βάσει του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 - **νόμιμη** και περαιτέρω, ότι
- Η προσβαλλόμενη πράξη περιέχει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αφού αναφέρονται σε αυτήν αναλυτικά οι λόγοι για τους οποίους αποφασίσθηκε η επανάληψη του επίμαχου σταδίου, αλλά και το εφαρμοζόμενο, εν προκειμένω, άρθρο του Ν. 4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης.
- **Η διαπίστωση του** συστημικού προβλήματος της πλατφόρμας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, (το οποίο ουδόλως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα), **παρέχει εκ του νόμου διακριτική ευχέρεια στη αναθέτουσα αρχή να αποφασίσει την επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο κατά το οποίο εμφιλοχώρησε το σφάλμα αυτό.**

**Επανάληψη διαδικασίας - Προσφυγή
σε διαπραγμάτευση**

Επανάληψη διαδικασίας - Προσφυγή σε διαπραγμάτευση

- Η ΑΑ διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και:
 - την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή
 - την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29, περί ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ή 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, εφόσον, στην τελευταία αυτήν περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. (**άρθρο 106 παρ.5 Ν.4412/2016**, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 46 του Ν.4782/2021)

Επανάληψη διαδικασίας - Προσφυγή σε διαπραγμάτευση

- Με την ανωτέρω τροποποίηση **καταργείται η μέχρι τώρα προβλεπόμενη προηγούμενη γνωμοδότηση αναφορικά με την επανάληψη των διαγωνισμών.**
- Υπόκειται στη **διακριτική ευχέρεια της ΑΑ, και όχι του γνωμοδοτικού οργάνου**, να εκτιμήσει
 - εάν η επανάληψη του διαγωνισμού εξυπηρετεί ή όχι το δημόσιο συμφέρον και
 - Να επιλέξει τους όρους και τη διαδικασία με την οποία θα διεξαχθεί ο νέος διαγωνισμός. (Αιτιολογική Έκθεση του νόμου)
- Ωστόσο διαφορετικό είναι το ζήτημα της επανάληψης «φάσης» δηλαδή σταδίου του διαγωνισμού, για την οποία ισχύει η παρ. 3 του άρθρου.

Αρμόδιο όργανο απόφασης ματαίωσης

ΕλΣυν Κλιμ. Τμ.7 Πράξη 23/2018:

- Στην αρμοδιότητα της Οικονομικής Επιτροπής ανήκει η σύνταξη και η κατάρτιση των όρων των διακηρύξεων, η διεξαγωγή και η κατακύρωση των δημοπρασιών και συνακόλουθα και η **ματαίωση μιας διαδικασίας** στο σύνολό της ή για συγκεκριμένο τμήμα της, εφόσον δεν υποβλήθηκε σχετικά προσφορά για το εν λόγω τμήμα και προβλεπόταν η κατάθεση προσφορών και για τμήμα του προς προμήθεια αντικειμένου.
- Ομοίως, στην αρμοδιότητα της Οικονομικής Επιτροπής ανήκει και η απόφαση για την **προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης**, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, όταν σε ανοικτή ή κλειστή διαγωνιστική διαδικασία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

Αρμόδιο όργανο γνωμοδότησης

ΑΕΠΠ Απόφαση 138/2021

- Κατ' άρθρ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση η ματαίωση προϋποθέτει όχι μόνο ειδική προς τούτο αιτιολόγηση, που εν προκειμένω και ελλείπει και είναι εσφαλμένη, αλλά κατ' ουσιώδη τύπο αυτής, **προϋποθέτει προηγούμενη γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού**, η οποία εν προκειμένω ελλείπει και ουδόλως αποδεικνύεται ότι προηγήθηκε.

ΑΕΠΠ Απόφαση 232/2020

- ΔΕΥΑ. Τα όργανα για τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης ΔΣ (συμπεριλαμβανομένης της ματαίωσης) συγκροτούνται και διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, στην παρ. 3 του οποίου προβλέπεται ότι με απόφαση της ΑΑ / ΑΦ συγκροτείται
 - είτε μία Επιτροπή σε ετήσια βάση,
 - είτε μία Επιτροπή ανά σύμβαση.
- Σε κάθε περίπτωση όμως, από τις προαναφερόμενες διατάξεις δεν προκύπτει η επικαλούμενη από τον αναθέτοντα φορέα αποστέρηση της αρμοδιότητας της Επιτροπής Διαγωνισμού.
- Ομοίως, **δεν προκύπτει η στοιχειοθέτηση της αρμοδιότητας του Γενικού Διευθυντή να γνωμοδοτήσει στο αποφαινόμενο όργανο για τη ματαίωση του διαγωνισμού**

ЕРГА

άρθρο 106 παρ.6 Ν.4412/2016

ΑΕΠΠ 411/2020

- Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, **απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου** του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η ΑΑ ή του ΤΣ της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται ΤΣ και όταν ΑΑ είναι ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών.

ΑΕΠΠ Απόφαση 242/2021

- ενόψει του γεγονότος ότι ο διαγωνισμός είναι πράγματι έργο, όπως προκύπτει πανηγυρικά από τον τίτλο της διακήρυξης, **προκειμένου να θεωρηθεί νόμιμη η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού**, όπως παραδέχεται και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, όφειλε επιπλέον η τελευταία, να τηρήσει την υποχρεωτική διαδικασία της παρ. 6 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 και **να λάβει την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου, κατά τα οριζόμενα στην εν λόγω παράγραφο, ΤΣ.**