

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.05.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 737/22.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «S... Ε.Ε. ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπούνται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και να ανακηρυχθεί η ίδια ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο ποσού 2.330,60 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../10.03.2023 Διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής

Αριθμός απόφασης : 1065/2023

ανοικτός διαγωνισμός με τίτλο «ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΕΣ-ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΣΤΟ ΛΙΜΑΝΙ ΤΟΥ ... ΚΑΙ ΣΤΑ ΑΛΙΕΥΤΙΚΑ ΚΑΤΑΦΥΓΙΑ ... ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΥΡΓΙΣΚΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΝΕΡΟΥ ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΥ ΡΕΥΜΑΤΟΣ ΣΕ ΣΚΑΦΗ» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 466.119,01€ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 10.03.2023, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 15.05.2023 στην προσφεύγουσα, η οποία άσκησε εμπροθέσμως την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στις 19.05.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε τη μοναδική προσφορά στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, που έγινε αποδεκτή, μετ' εννόμου συμφέροντος επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, δυνάμει της οποίας, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε η ματαίωση και η έγκριση διενέργειας εκ νέου του διαγωνισμού. Εντούτοις, απαραδέκτως αιτείται την ανακήρυξη της ίδιας ως αναδόχου του επίμαχου διαγωνισμού, καθώς η ΕΑΔΗΣΥ, επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης, ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

5. Επειδή, στις 22.05.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την προδικαστική προσφυγή

Αριθμός απόφασης : 1065/2023

προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 919/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, την 01.06.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α540/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και διέταξε τη μη έκδοση νέας Διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, εάν δε εχώρησε ήδη επαναπροκήρυξη, την αναστολή της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή στις 20.06.2023 απέστειλε το εξής μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ: *«εκ παραδρομής ο φάκελος του διαγωνισμού ανέβηκε στον Διαγωνισμό με αριθμ. συστήματος ..., σήμερα και αφού καταλάβω το σφάλμα σας έστειλα τον φάκελο σωστά. σας επισυνάπτω και την εκτύπωση της λανθασμένης ανάρτηση.»*. Επεσύναψε δε το φάκελο της υπόθεσης, όπου, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνονται οι υπ' αρ. πρωτ. 8088/06.06.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Στο άρ. 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, μαζί με τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες μπορεί να συμπεριλάβει και αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Στην ίδια παράγραφο ορίζεται, περαιτέρω, ότι οποιοδήποτε από τα μέρη δύναται να καταθέσει συμπληρωματικό υπόμνημα εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητώς ότι όλες οι προθεσμίες του άρθρου αυτού είναι αποκλειστικές. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι ως άνω προθεσμίες χαρακτηρίζονται από τις ίδιες τις εν λόγω διατάξεις ως αποκλειστικές, γιατί, ακριβώς, εξυπηρετούν

Αριθμός απόφασης : 1065/2023

την ανάγκη της έγκαιρης προσκόμισης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, με τα εκατέρωθεν προβαλλόμενα, ώστε να καθίσταται δυνατή εντός των, επίσης, αποκλειστικών προθεσμιών, τόσο η συζήτηση της υπόθεσης σε σαράντα (40) ημέρες, κατ' απώτατο όριο, από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου ως άνω άρθρου, όσο και η έκδοση απόφασης εντός είκοσι (20) ημερών από τη συζήτηση της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρ. 367 παρ. 1 του ίδιου Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καθίσταται αναγκαία η, εντός της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας, διαβίβασή τους, για τον πρόσθετο λόγο ότι με αυτές δύναται να παρατεθεί αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επί της οποίας θα πρέπει να παρέχεται ο αναγκαίος χρόνος, τόσο σε οποιοδήποτε μέρος για την αντίκρουσή της, όσο, κυρίως, και στο επιλαμβανόμενο της εξέτασης της προσφυγής Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, προς συνεκτίμησή τους, για την έγκαιρη και ορθή διάγνωση της διαφοράς. Άλλωστε, ο χαρακτηρισμός των προθεσμιών αυτών ως αποκλειστικών για τις ανάγκες της εντός των, επίσης, αποκλειστικών ως άνω προθεσμιών, συζήτησης και έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, υπαγορεύτηκε για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο, ομοίως, χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές και οι προθεσμίες του άρ. 372 του ίδιου Ν. 4412/2016, για τις ενέργειες των διαδίκων, ώστε να καταστεί δυνατή η έγκαιρη εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η διαβίβαση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εκτός της πιο πάνω αποκλειστικής προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, δεν εξυπηρετεί τις προαναφερόμενες ανάγκες και έχει ως αποτέλεσμα να μη λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή. Στην υπό εξέταση υπόθεση, όπως προεκτέθηκε, οι απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής διαβιβάστηκαν στις 20.06.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επομένως, ως κατατεθείσες εκτός της δεκαπενθήμερης σχετικής προθεσμίας, ενόψει των αμέσως ανωτέρω, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

Αριθμός απόφασης : 1065/2023

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη, η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα: 1) Την απόρριψη της εισήγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την έγκριση α) του υπ' αριθ. .../24-4-2023 πρακτικού Νο1 ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού και β) του υπ' αριθ. .../24-4-2023 πρακτικού Νο2 αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη της επιτροπής διαγωνισμού, 2) Τη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, σύμφωνα με την περίπτωση δ) της παρ. 2 του άρ. 106: «Ματαίωση διαδικασίας» του Ν. 4412/2016 και 3) Την έγκριση διενέργειας εκ νέου του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της επίμαχης προμήθειας με τους ίδιους όρους.

10. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων

Αριθμός απόφασης : 1065/2023

ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

11. Επειδή, στο άρ. 106 «Ματαίωση διαδικασίας» του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ... 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, 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...». Σύμφωνα με το άρ. 3.5 «Ματαίωση Διαδικασίας» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. ... Επίσης μπορεί να ματαιώσει τη διαδικασία: ... δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ...».

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως παραβιάστηκαν τα άρ. 106 του Ν. 4412/2016 και 3.5 της Διακήρυξης, διότι δεν τηρήθηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, ειδικότερα, παραλείφθηκε να ληφθεί γνωμοδότηση από το αρμόδιο όργανο, ήτοι από την Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού. Αντιθέτως, η Οικονομική Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της «την πρόταση»

Αριθμός απόφασης : 1065/2023

του Δημάρχου- Προέδρου, προχώρησε στη ματαίωση του διαγωνισμού, χωρίς την τήρηση των υπό του νόμου και της Διακήρυξης τεθέντων όρων. Με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να απορριφθεί ως ανατιολόγητη, άλλως ένεκα μη νομίμου και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, καθόσον δεν περιλαμβάνεται η υπό του νόμου απαιτούμενη ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία για τους λόγους ματαίωσης του διαγωνισμού. Με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί και διότι ελλείπει ειδική αιτιολογία, ειδικά ως προς την αναφορά περί της μη συμφέρουσας προσφορά από οικονομική άποψη, δοθέντος ότι η οικονομική προσφορά της ήταν εντός προϋπολογισμού και σύμφωνη με τη χρηματοδότηση της σύμβασης, ενώ δεν υπερέβη το ποσό της εκτιμώμενης αξίας του συνόλου της προμήθειας.

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από το άρ. 3.5 της Διακήρυξης η ματαίωση εν όλω ή εν μέρει του διαγωνισμού μπορεί να γίνει για τους λόγους και υπό τους όρους του άρ. 106 του Ν.4412/2016 μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής (εννοείται διενέργειας) του διαγωνισμού, στο δε παραπάνω άρθρο προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στην περίπτωση που η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι επιβάλλεται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας ματαιώσεως του διαγωνισμού η προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου για το διαγωνισμό οργάνου, από την απλή γνώμη του οποίου δύναται να αποκλίνει η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της αποφασιστικής της αρμοδιότητας, οφείλοντας, πάντως, στην περίπτωση της απόκλισης, να αιτιολογήσει με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά αυτήν (ΣτΕ 698/2017). Συνεπώς, η παράλειψη του τύπου αυτού ή η πλημμελής τήρησή του επάγεται την ακυρότητα της τελικώς εκδιδόμενης περί ματαιώσεως του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης : 1065/2023

αποφάσεως (βλ. ΔΕφΠατρών Α1/2022, σκ. 5). Εν προκειμένω, πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης δεν προκύπτει ότι το αρμόδιο, κατ' άρ. 3.5 της Διακήρυξης και 106 του Ν. 4412/2016, όργανο, ήτοι η Επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού, κλήθηκε να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση και το λόγο που έλαβε χώρα αυτή, αλλά, αντιθέτως, η αποφασίσασα Οικονομική Επιτροπή, αποφάσισε, αφού έλαβε υπόψη «την πρόταση» του Δημάρχου της Αναθέτουσας Αρχής και Προέδρου, ειδικότερα ότι «Η μοναδική συμμετέχουσα εταιρεία S... ΕΕ στην οικονομική της προσφορά υπέβαλε εξαιρετικά χαμηλό ποσοστό έκπτωσης. Στις διατάξεις του άρθρου 106: «Ματαίωση διαδικασίας» του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται: ...Επειδή η προσφορά της εταιρείας κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη προτείνω: 1) Την απόρριψη της εισήγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την έγκριση α) του υπ' αριθ. .../24-4-2023 πρακτικού Νο1 ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού και β) του υπ' αριθ. .../24-4-2023 πρακτικού Νο2 αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη της επιτροπής διαγωνισμού. 2) Τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης για την προμήθεια με τίτλο: «Ηλεκτρολογικές - μηχανολογικές εγκαταστάσεις στο λιμάνι του ... και στα αλιευτικά καταφύγια ... και ειδικότερα προμήθεια και εγκατάσταση πυργίσκων παροχής νερού και ηλεκτρικού ρεύματος σε σκάφη» διότι η προσφορά κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, σύμφωνα με την περίπτωση δ) της παρ. 2 του άρθρου 106: «Ματαίωση διαδικασίας» του Ν.4412/2016. 3) Την έγκριση διενέργειας εκ νέου του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας με τίτλο: «Ηλεκτρολογικές - μηχανολογικές εγκαταστάσεις στο λιμάνι του ... και στα αλιευτικά καταφύγια και ειδικότερα προμήθεια και εγκατάσταση πυργίσκων παροχής νερού και ηλεκτρικού ρεύματος σε σκάφη» με τους ίδιους όρους.». Δηλαδή, στην κρινόμενη περίπτωση, η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε αυτογνωμόνως (αμέσως) στη ματαίωση του διαγωνισμού, με συνέπεια η προσβαλλόμενη να πάσχει από πρόδηλη πλημμέλεια (βλ. ΔΕφΠατρών Α1/2022, σκ. 6), διότι έχει εκδοθεί κατά παράλειψη του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που προβλέπεται στο άρ. 106 του Ν. 4412/2016, όπου

Αριθμός απόφασης : 1065/2023

παραπέμπει ρητά το άρ. 3.5 της Διακήρυξης του διαγωνισμού και του οποίου το περιεχόμενο επαναλαμβάνει. Έχει δε κριθεί πως οι αρμοδιότητες της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία συνιστά το αποκλειστικό γνωμοδοτικό όργανο της διαγωνιστικής διαδικασίας, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από τις διατάξεις της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, δεν μπορούν να παρακαμφθούν, ούτε να παραλειφθούν, ακόμη και αν, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές συγκροτήσουν, με βάση τη διάταξη της παρ. 3 του άρ. 221 του Ν. 4412/2016, νομίμως έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που ανακύπτουν (ΕΑ ΣΤΕ 199/2021, σκ. 14, 184/2020). Επομένως, ο πρώτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος, η δε προσβαλλόμενη καθίσταται ακυρωτέα λόγω έλλειψης ουσιώδους τύπου (ΔΕφΘεσσαλονίκης 164/2018, ΔΕφΚομοτηνής 36/2019). Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη, ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή μη της αιτιολογίας της, πάσχει προεχόντως διότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και είναι προδήλως πλημμελής, διότι ελήφθη χωρίς προηγούμενη γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης 13/2020, ΔΕφΘεσσαλονίκης 164/2018, ΣΤΕ 780/2019, ΕΑΔΗΣΥ 152/2023). Κατόπιν των ανωτέρω, η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων της προσφεύγουσας που αφορούν στην έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης παρέλκει ως αλυσιτελής, καθώς δεν δύναται να εκληφθεί ότι το περιεχόμενο αυτής θέλει παραμείνει το αυτό, κατόπιν λήψης της προβλεπόμενης προηγούμενης γνώμης της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να επαναλάβει τη σχετική διαδικασία και αποφανθεί, κατόπιν γνωμοδοτήσεως της Επιτροπής του Διαγωνισμού (βλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης Α159/2022, σκ. 11), το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης : 1065/2023

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. ../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27.06.2023 και εκδόθηκε στις 17.07.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ