

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 29 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει την από 27.10.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1664/31.10.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... , επί της οδού ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ. 197/2023 απόφαση (ΑΔΑ: ...) του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα.

Η εξέταση 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 1.975,20€ (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, ο Αναθέτων Φορέας με την με Α.Μ. .../23 Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ με αντικείμενο την «...» με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 395.040,00 € πλέον ΦΠΑ και κριτήριο

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής (χαμηλότερη προσφορά). Προσφορές υποβάλλονται υποχρεωτικά για το σύνολο του ζητούμενου εξοπλισμού, που αναφέρεται στον Προϋπολογισμό της Μελέτης. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 25.08.2023 με ΑΔΑΜ ... , καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α Στον διαγωνισμό αυτό η προσφεύγουσα ήταν η μόνη συμμετέχουσα με αρ. προσφοράς ... Στο πλαίσιο αυτού εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με θέμα «Υποβολή για έγκριση ή μη του πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών του διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας: «...» Αρ. Μελ. 17/2023», με την οποία το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντος Φορέα αποφάσισε με πλειοψηφία την «ακύρωση» του από 20.09.2023 πρακτικού αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών για δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά – Οικονομική Προσφορά της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο εισηγείτο την ανακήρυξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για τον επίμαχο διαγωνισμό.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Αναθέτων Φορέας ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, εφόσον η προσφεύγουσα ήταν η μόνη συμμετέχουσα στον επίμαχο διαγωνισμό, ο Αναθέτων Φορέας δεν προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής.

5. Επειδή, στο άρθρο 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

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

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 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 εξέταση 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 - την εξέταση της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 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, εξέτασης και έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, υπαγορεύτηκε για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο, ομοίως, χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές και οι προθεσμίες του άρθρου 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. Εν προκειμένω, η υπό κρίση

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 27.10.2023, συνεπώς, η, κατά τα ανωτέρω, δεκαπενθήμερη αποκλειστική προθεσμία έληγε, κατά παρέκταση, στις 13.11.2023, δοθέντος ότι η δέκατη πέμπτη ημέρα συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο), ομοίως, δε, και η αμέσως επόμενη αυτής (Κυριακή). Όπως προκύπτει από τη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ο Αναθέτων Φορέας κοινοποίησε στις 15.11.2023 τις απόψεις του, οι οποίες, ως κατατεθείσες εκτός της δεκαπενθήμερης σχετικής προθεσμίας, ενόψει των αμέσως ανωτέρω, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο. Συναφώς, η εξέταση του κατατεθέντος στις 20.11.2023 υπομνήματος της προσφεύγουσας – επ’ αυτών, παρέλκει ως αλυσιτελής, ενόψει του απαραδέκτου των απόψεων.

6. Επειδή, στο άρθρο 20 «Γνώμη – Πρόταση» του ν. 2960/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) προβλέπεται ότι «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς...». Σύμφωνα με το άρθρο 100 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» του ν. 4412/2016 «1. Το αρμόδιο όργανο αρχίζει τη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. 2. Αν ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης έχει επιλεγεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, τα επιμέρους στάδια, στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, έχουν ως εξής: α) Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς,

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, και της οικονομικής προσφοράς γίνεται την ημερομηνία και ώρα που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ή τη σχετική πρόσκληση. ... Το αρμόδιο όργανο προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, με την επιφύλαξη της παρ. 1 του άρθρου 72, περί παράλειψης προσήκουσας προσκόμισης εγγύησης συμμετοχής. Η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. β) Στη συνέχεια αξιολογούνται οι οικονομικές προσφορές των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά σύμφωνα με την περ. α' και οι οικονομικές προσφορές καταχωρίζονται σε πρακτικό κατά σειρά μειοδοσίας. γ) Μετά από την ολοκλήρωση της διαδικασίας των περ. α' και β', η αναθέτουσα αρχή, εφόσον εγκρίνει τα πρακτικά με απόφασή της, προσκαλεί εγγράφως τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. Η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση της περ. γ'. Μετά από την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 105, οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Βιβλίο IV. Κατά της ανωτέρω απόφασης δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής....». Στο άρθρο 221 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

συμβάσεων - Εξουσιοδοτική διάταξη» του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται ότι «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστικής διαδικασίας, με διαπραγμάτευση της διαδικασίας, με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης 2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων. ...». Σύμφωνα με το άρθρο 317 του παραπάνω νόμου «Ματαίωση διαδικασίας» «1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, η οποία εκδίδεται 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 δευτέρου εδαφίου της παρ. 6 του άρθρου 316 περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι, που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης, άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα 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 προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97 περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψη της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί επίσης το δικαίωμα να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγματεύσεως, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269. 6. Ειδικά για την περ. δ' της παρ. 2 για τη ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου....».

7. Επειδή, με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης, με την οποία δεν εγκρίθηκε το από 20.09.2023 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΓΙΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ – ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της Επιτροπής Διαγωνισμού, είναι μη νόμιμη, άλλως ελλιπής. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως,

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

με το παραπάνω Πρακτικό, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε στον εν λόγω διαγωνισμό, τα οποία έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τα απαιτούμενα στην Διακήρυξη, ενώ, στην συνέχεια, προχώρησε στο άνοιγμα της οικονομικής της προσφοράς με το Πρακτικό αποσφράγισης (Υπο) φακέλου «Οικονομική Προσφορά», η οποία διαπίστωσε ότι ανέρχεται σε 395.040,00€, εισηγούμενη προς το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντος Φορέα την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου. Ακολούθως, αναφέρει ότι εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, με την οποία αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία ότι «ακυρώνεται» το παραπάνω Πρακτικό, υποστηρίζοντας ότι δεν προκύπτει, ούτε από το σώμα αυτής, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου, ειδική αιτιολογία που να δικαιολογεί την διαφοροποίησή της από την γνωμοδότηση της Επιτροπής, και πως στερείται οποιασδήποτε αιτιολογίας, γεγονός που την καθιστά μη νόμιμη και ακυρωτέα λόγω έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη δεν μπορεί να εκληφθεί ούτε ως ακύρωση (ματαίωση) της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι δεν συντρέχει καμία από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 περιοριστικά αναφερόμενες προϋποθέσεις ματαίωσης της διαδικασίας δημοσίου διαγωνισμού και πως, σε κάθε περίπτωση, είτε κατά την υποχρεωτική ματαίωση είτε κατά την δυνητική, η πράξη της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να συνοδεύεται άνευ ετέρου από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση (αφού και στις περιπτώσεις της δυνητικής ματαίωσης, η σχετική πράξη της θα πρέπει να μπορεί να ελέγχεται για πιθανή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας). Εντούτοις, υποστηρίζει πως, στην προκειμένη περίπτωση, δεν συνέτρεχε υποχρεωτικός λόγος ματαίωσης της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης.- Συνακόλουθα, υποστηρίζει ότι, ακόμη και αν η προσβαλλόμενη απόφαση εκληφθεί ως απόφαση περί ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού, αυτή είναι εσφαλμένη και πλημμελής και διότι δεν έχουν συντρέξει οι προς τούτο προϋποθέσεις του νόμου, άλλωστε, ούτε ο Αναθέτων Φορέας επικαλείται καθ' οιονδήποτε τρόπο την συνδρομή τους.

8. Επειδή, επί του μόνου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

20, παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, 100 και 221 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού εκφέρει απλή γνώμη προς το αποφασιστικό όργανο της αναθέτουσας αρχής, με περιεχόμενο την αξιολόγηση των φακέλων συμμετοχής των διαγωνιζομένων, η οποία αποτυπώνεται στο οικείο πρακτικό. Ακολούθως, το αποφασίζον όργανο υιοθετεί την απλή αυτή γνώμη, άλλως, και σε περίπτωση απόκλισης από αυτήν, οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς την απόκλιση, άλλως, η πράξη του πάσχει από πλημμελή αιτιολογία (βλ. ΣΤΕ 1441/2019, 1281/2018, 698/2017). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000) και δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (βλ. *Α.Τάχο*, Ερμηνεία κώδικα διοικητικής διαδικασίας (Ν. 2690/1999), Εκδόσεις Σάκκουλα, 2009), ενώ, παράλληλα, παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκ. 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, *Strabag Benelux* κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκ. 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκ. 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, *AF Steelcase* κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκ. 43). Εν προκειμένω, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην έκδοση της σχετικής απλής γνώμης, το περιεχόμενο της οποίας αποτυπώθηκε στο από 20.09.2023 πρακτικό, στο οποίο αναφερόταν ότι «*η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται προς το Διοικητικό Συμβούλιο της ... 1. Την έγκριση του παρόντος πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφοράς της επιτροπής του διαγωνισμού. 2. Την ανάδειξη της ... ως προσωρινού αναδόχου της Σύμβασης: «...»*. Ακολούθως, το αποφασίζον όργανο του

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

Αναθέτοντος Φορέα προέβη σε έκδοση της προσβαλλόμενης, όπου αποφασίστηκε με πλειοψηφία ότι «*ΑΚΥΡΩΝΕΤΑΙ το από 20/09/2023 ΠΡΑΚΤΙΚΟ αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών για δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά – Οικονομική Προσφορά της προμήθειας με τίτλο «...» αρ. μελ. 17/2023 στο πλαίσιο του ανοιχτού e-διαγωνισμού με συστημικό αριθμό ... με την ανακήρυξη της εταιρείας ... με ΑΦΜ: ... ως προσωρινό ανάδοχο της υπηρεσίας με συνολική τιμή προσφοράς 394.940,00 €*». Δηλαδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το Διοικητικό Συμβούλιο δεν υιοθέτησε την απλή γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης, αλλά απέκλινε αυτής. Περαιτέρω, εκ των ανωτέρω παρατιθέμενων, ούτε από το σώμα της προσβαλλόμενης, ούτε από το φάκελο αυτής, προκύπτει ότι η απόκλιση του αποφασίζοντος οργάνου, ήτοι του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα, από την (απλή) γνώμη του γνωμοδοτικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού, αιτιολογήθηκε ειδικά, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη να πάσχει λόγω έλλειψης αιτιολογίας. Εξάλλου, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η προσβαλλόμενη δεν δύναται να ερμηνευθεί ούτε ως απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας διότι, ανεξαρτήτως της μη συνδρομής των προβλεπόμενων στο νόμο περιπτώσεων, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει ότι έχει προηγηθεί η σχετική διαδικασία, την οποία ο Αναθέτων Φορέας θα ηδύνατο να ακολουθήσει, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούται κάποια εκ των παραπάνω περιπτώσεων. Επομένως, ο μόνος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί και το παράβολο να επιστραφεί.

Αριθμός απόφασης : 1879/2023

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 197/2023 απόφαση (ΑΔΑ: ...) του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29.11.2023 και εκδόθηκε στις 19.12.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ