

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει την από 02.11.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1704/02.11.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... , επί της οδού ... , αρ ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. 152/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία εγκρίθηκε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ IV/21.09.2023 της Επιτροπής αξιολόγησης και ματαιώθηκε η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και κάθε άλλη, συναφής με την ανωτέρω, πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη αυτής.

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 600,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε, με την υπ' αρ. πρωτ. .../10.03.2021 Διακήρυξη, συνοπτικό διαγωνισμό για την - «...», ενδεικτικού προϋπολογισμού 34.937,60 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 10.03.2021, έλαβε ΑΔΑΜ ... και διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ. Στο πλαίσιο του παραπάνω διαγωνισμού, εκδόθηκε η υπ' αρ. 86/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα «Συζήτηση και λήψη απόφασης περί έγκρισης πρακτικού Διενέργειας Συνοπτικού Διαγωνισμού Έλεγχος Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών...», με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του από 23-04-2021 Πρακτικού διενέργειας της Επιτροπής Διαγωνισμού, η αποδοχή των προσφορών της ... και της προσφεύγουσας, οι οποίες έλαβαν συνολική βαθμολογία 100,00 και η απόρριψη της προσφοράς της «...». Εν συνεχεία, εκδόθηκε η υπ' αρ. 121/2021 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, με θέμα «Συζήτηση και λήψη απόφασης περί έγκρισης πρακτικού Διενέργειας Συνοπτικού Διαγωνισμού Έλεγχος Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών...» με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του από 14-05-2021 Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής αξιολόγησης ενστάσεων, έγινε μερικώς δεκτή η ένσταση της ... , με τελικό αποτέλεσμα την αναβαθμολόγηση της προσφοράς της στο κριτήριο Β, καθώς και η ένσταση της προσφεύγουσας, με τελικό αποτέλεσμα την αναβαθμολόγηση της προσφοράς της στο κριτήριο Α3 και της ... στο κριτήριο Β και απερρίφθη η ένσταση της ... Βάσει των ανωτέρω, η συνολική βαθμολόγηση της προσφοράς της ... ανήλθε σε 110,00 και της προσφοράς της προσφεύγουσας σε 102,00. Κατά της παραπάνω υπ' αρ. 121/2021 απόφασης ασκήθηκε η από 23.6.2021 αίτηση ακυρώσεως με αριθμ. πράξης καταχωρίσεως .../23.6.2021 της προσφεύγουσας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. ΑΑ19/2023 απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου. Με τη δικαστική αυτή απόφαση ακυρώθηκε η υπ' αρ. 121/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος αφορά στη βαθμολόγηση της τεχνικής

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

προσφοράς της ... στο κριτήριο Β (υποκριτήρια Β1 και Β2). Ειδικότερα, με αυτήν κρίθηκε ότι «Εφόσον, όμως, η Επιτροπή Αξιολόγησης Ενστάσεων δέχθηκε μόνο ότι υφίσταται αλλαγή του συσχετισμού των ομάδων έργου (και συνακόλουθα επάρκεια των στελεχών της ομάδας της αιτούσας) και όχι υπερκάλυψη του κριτηρίου από την παρεμβαίνουσα (ενν. η ...), η βαθμολόγηση που αντιστοιχούσε στην κρίση αυτή (περί ακριβούς πληρότητας των όρων των προδιαγραφών από την παρεμβαίνουσα), σύμφωνα με το άρθρο 17 της διακήρυξης, ήταν 100 βαθμοί. Συνεπώς, η αιτιολογία της αναβαθμολόγησης των υποκριτηρίων Β1 και Β 2 για την παρεμβαίνουσα ήταν πλημμελής, κατ' αποδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου ακυρώσεως» (σκ. 11). Ακολούθως, εκδόθηκε η εδώ προσβαλλόμενη υπ' αρ. 152/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του από 21-09-2023 Πρακτικού IV της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και η ματαίωση του εν λόγω συνοπτικού διαγωνισμού. Ειδικότερα, στο παραπάνω πρακτικό αναφέρεται ότι «Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη: Την αρ. πρωτ. .../04-09-2023 ... σύμφωνα με την οποία: ... μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού... ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ Αν και στο Ν. 4412/2016 δεν υπάρχει σχετική ρητή πρόβλεψη, με βάση τα ανωτέρω και κατά την νομική μου άποψη, η οποία συνιστά απλή γνώμη στερούμενη δεσμευτικότητας, θεωρώ, ότι η Επιτροπή- Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων του ... ΔΕΝ δύναται να προχωρήσει στη συνέχιση του εν' λόγω διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη τα αναφερόμενα στο διατακτικό της με αρ. ΑΑ19/23.02.2023 απόφασης του 3μελούς Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, διότι η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων με γνωστές ήδη τις οικονομικές προσφορές τους είναι ανεπίτρεπτη και συνεπώς παράνομη, αφού παραβιάζει την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών στοιχείων νοθεύοντας τον μεταξύ τους ανταγωνισμό. Γνωμοδοτεί προς την

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

Οικονομική επιτροπή Υπέρ της ματαίωσης του Συνοπτικού Διαγωνισμού ... σύμφωνα με την αρ. πρωτ.: 6498/04-09-2023 προαναφερόμενη Εκτίμηση της Νομικής Υπηρεσίας του, η οποία συνιστά απλή γνώμη στερούμενη δεσμευτικότητας.».

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 345 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 134 Ν. 4782/2021, η καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ (τ. ΑΕΠΠ) διευρύνθηκε, καταλαμβάνοντας όλες τις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης και τροποποίησης συμβάσεων του Ν. 4412/2016, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των ορίων των άρθρων 118 και 328 περί απευθείας ανάθεσης, ήτοι εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 30.000,00 € όσον αφορά τις συμβάσεις γενικών υπηρεσιών, όπως η προκείμενη. Ανεξαρτήτως του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον στο νόμο δεν ορίζεται άλλως, το εφαρμοζόμενο δικονομικό πλαίσιο επίλυσης των αναφευομένων κατά τη διαδικασία του διαφορών είναι εκείνο που ισχύει κατά την **κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής**. Εξάλλου, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε μετά την έναρξη ισχύος της διάταξης με την οποία διευρύνθηκε η υλική αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ, ήτοι μετά την 01.03.2022. Κατόπιν των ανωτέρω, 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, απορριπτομένου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής που περιλαμβάνεται στις εμπροθέσμως κατατεθείσες με αρ. πρωτ. 9066/15.11.2023 απόψεις της.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στις κατά νόμο προβλεπόμενες κοινοποιήσεις της προδικαστικής προσφυγής.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 106 «Ματαίωση διαδικασίας» του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου 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

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 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 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 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 των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη...». Στο άρθρο 22 «Ματαίωση διαδικασίας» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «22.1 Η Οικονομική Επιτροπή του ... 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 αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και της παρούσας διακήρυξης ή β) αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού. 22.2 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

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου 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 που λήξει το ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα και με την παρ. 4 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 22.3 Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 22.4 Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου, 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. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 106 του ν. 4412/2016.».

6. Επειδή, με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ως η προσβαλλόμενη περί ματαίωσης της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας είναι ακυρωτέα ως μη νόμιμη, με την αιτιολογία ότι δεν χωρεί επαναξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ενώ ήδη έχουν αποσφραγισθεί οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε με την προσβαλλόμενη απόφασή της την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς να συντρέχει οιαδήποτε από τις περιοριστικά οριζόμενες περιπτώσεις στο νόμο περί ματαίωσης, καθότι, αφενός μεν η επίμαχη διαδικασία δεν απέβη άγονη λόγω μη υποβολής παραδεκτών προσφορών, αφετέρου, ουδόλως προκύπτει από την αιτιολογία αυτής η συνδρομή των περιστάσεων που περιγράφονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 106, όπως είναι η

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

παράτυπη διεξαγωγή του διαγωνισμού, η ουσιώδης αλλαγή των οικονομικών/τεχνικών παραμέτρων της σύμβασης, η ανωτέρω βία, το δημόσιο συμφέρον, η λήξη του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης των προσφορών ή η επιλογή μη συμφέρουσας προσφοράς, αναφέρει, επιπλέον, ότι τούτο ομολογείται εμμέσως στην προσβαλλόμενη απόφαση. Ακολούθως, αναφέρει ότι, προς συμμόρφωση με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας υπ' αρ. ΑΑ19/2023, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε απλώς και μόνον να ακυρώσει εν μέρει, άλλως να ανακαλέσει εν μέρει, την υπ' αριθ. 121/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, ήτοι να ακυρώσει/ανακαλέσει αυτήν μόνον κατά το μέρος που αναβαθμολόγησε -ως αποτέλεσμα εξέτασης των σχετικών ενστάσεων-, την τεχνική προσφορά της «...» στο κριτήριο Β (υποκριτήρια Β1 και Β2) με 120 βαθμούς σε έκαστο, επαναφέροντας, κατά το μέρος τούτο, σε ισχύ την προγενέστερη υπ' αρ. 86/2021 απόφασή της, δυνάμει της οποίας η προσφορά της παραπάνω εταιρίας είχε ορθώς αρχικώς βαθμολογηθεί για έκαστο από τα επίμαχα κριτήρια Β1 και Β2 με 100 βαθμούς . Δηλαδή, ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή δεν όφειλε να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού , αλλά να προβεί στις παραπάνω ενέργειες, και άρα, να προχωρήσει την διαγωνιστική διαδικασία από το σημείο όπου εμφιλοχώρησε το σφάλμα της, κατ' εφαρμογή της σχετικής διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και αντίστοιχα του όρου 22.3 της υπόψη διακήρυξης.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, είχαν ήδη αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζόμενων, γεγονός το οποίο δεν κατέστη γνωστό στο Τριμελές Διοικητικό Εφετείο που εξέδωσε την υπ' αρ. ΑΑ19/23.02.2023 απόφαση. Περαιτέρω, αναφέρει ότι σύμφωνα με τις αρχές ανωτέρας βίας ένα συμβαλλόμενο μέρος απαλλάσσεται από την ευθύνη που υπέχει για τη μη εκπλήρωση συμβατικών του υποχρεώσεων όταν εμποδίζεται από γεγονός ή κατάσταση που είναι πέραν του πεδίου επιρροής του και δεν μπορούσε να είχε λάβει υπόψη του κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης. Ειδικότερα, αναφέρει πως στις 4-6/9/2023 ο μεσογειακός κυκλώνας ... έπληξε την περιοχή της Αναθέτουσας Αρχής της Περιφερειακής Ενότητας ... και πως

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

προκλήθηκαν τεράστιες υλικές καταστροφές, επικαλείται, δε, την υπ' αρ πρωτ. Α3625/6-9-2023 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Κλιματικής κρίσης και Πολιτικής Προστασίας περί κήρυξης της σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Ακολούθως, υποστηρίζει πως η περιγραφόμενη στις απόψεις της κατάσταση ανωτέρας βίας, οι συνέπειες της οποίας αναφέρει ότι υφίσταντο μέχρι και την ημερομηνία υπογραφής των απόψεων, συνηγορεί στη λήψη απόφασης από την Οικονομική Επιτροπή για τη ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού, καθώς είναι προφανές ότι καθίσταται αδύνατη η ολοκλήρωση της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι ύψιστη προτεραιότητα αυτής αποτελεί, αφενός η λήψη μέτρων προστασίας της ανθρώπινης ζωής, αφετέρου της δημόσιας υγείας, των υποδομών, του περιβάλλοντος και της ιδιωτικής και δημόσιας περιουσίας, μετά την εκδήλωση του παραπάνω πλημμυρικού φαινομένου και όχι η έκδοση του σχετικού λευκώματος.

8. Επειδή, με το εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως στην προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία ματαιώθηκε ο ως άνω διαγωνισμός δεν αναφέρεται πουθενά ως λόγος ματαίωσης η ανωτέρα βία, την οποία επικαλείται όψιμα με τις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι αυτή στηρίζει την ματαίωση του διαγωνισμού αποκλειστικά και μόνον στο γεγονός ότι κατά την επαναξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, η οποία απαιτείται να λάβει χώρα σε συμμόρφωση με την απόφαση ΔΕφΛάρισας ΑΚ50/2023, ότι είχαν ήδη αποσφραγισθεί οι οικονομικές προσφορές, οπότε παραβιάζεται η αρχή της μυστικότητας της αξιολόγησης των προσφορών στην διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως ναι μεν με την διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει με τις απόψεις της συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσφυγής, όμως, μέσω της συμπληρωματικής αιτιολογίας, δεν μπορεί να μεταβάλλεται η νομική βάση της απόφασης ματαίωσης, συνεπώς, υποστηρίζει ότι μη νομίμως, μέσω της συμπληρωματικής αιτιολογίας που παρέθεσε με τις απόψεις της, η Αναθέτουσα Αρχή επιχείρησε να μεταβάλει τη νομική βάση ματαίωσης του διαγωνισμού επικαλούμενη για πρώτη φορά ανωτέρα βία.

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 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 ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ.

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

10. Επειδή, εν προκειμένω, όπως εκτέθηκε αναλυτικά στη σκέψη 2 της παρούσας, με υπ' αρ. ΑΑ19/2023 απόφαση Διοικητικού Εφετείου Λάρισας ακυρώθηκε η υπ' αρ. 121/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής καθ' ο μέρος αφορά στη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ... στο κριτήριο Β (υποκριτήρια Β1 και Β2). Ειδικότερα, με αυτήν κρίθηκε ότι *«Εφόσον, όμως, η Επιτροπή Αξιολόγησης Ενστάσεων δέχθηκε μόνο ότι υφίσταται αλλαγή του συσχετισμού των ομάδων έργου (και συνακόλουθα επάρκεια των στελεχών της ομάδας της αιτούσας) και όχι υπερκάλυψη του κριτηρίου από την παρεμβαίνουσα (ενν. η ...), η βαθμολόγηση που αντιστοιχούσε στην κρίση αυτή (περί ακριβούς πληρότητας των όρων των προδιαγραφών από την παρεμβαίνουσα), σύμφωνα με το άρθρο 17 της διακήρυξης, ήταν 100 βαθμοί. Συνεπώς, η αιτιολογία της αναβαθμολόγησης των υποκριτηρίων Β1 και Β 2 για την παρεμβαίνουσα ήταν πλημμελής, κατ' αποδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου ακυρώσεως»* (σκ. 11). Δηλαδή, ουδόλως προκύπτει αναγκαιότητα περί εκ νέου αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, σε συμμόρφωση με την παραπάνω δικαστική απόφαση, δυνάμει της οποίας, απλώς, κρίθηκε ότι εσφαλμένα αναβαθμολογήθηκε η τεχνική προσφορά της ... ως προς το κριτήριο Β (υποκριτήρια Β1 και Β2) με 120, δυνάμει της υπ' αρ. 121/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, και πως η βαθμολόγηση αυτών όφειλε όπως παραμείνει 100, όπως είχε αποδοθεί με την υπ' αρ. 86/2021 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου. Κατά συνέπεια, με πλημμελή αιτιολογία αποφασίστηκε με την προσβαλλόμενη η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το λόγο ότι *«η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων με γνωστές ήδη τις οικονομικές προσφορές τους είναι ανεπίτρεπτη και συνεπώς παράνομη, αφού παραβιάζει την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών στοιχείων νοθεύοντας τον μεταξύ τους ανταγωνισμό»*, δοθέντος ότι ουδόλως επίκειτο στάδιο νέας αξιολόγησης των

Αριθμός απόφασης : 1932/2023

προσφορών, αλλά, σε συνέχεια της ακύρωσης της, ενώπιον του Δικαστηρίου, προσβαλλόμενης, η βαθμολογία της ... θα παρέμενε 100 για τα κριτήρια αυτά, όπως τούτο είχε αποτυπωθεί στην προηγούμενη εκδοθείσα, ως άνω, υπ' αρ. 86/2021 απόφαση. Περαιτέρω, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουδόλως προκύπτει η συνδρομή των περιοριστικώς αναφερόμενων στο νόμο και τη Διακήρυξη περιπτώσεων ματαίωσης, ούτε η σχετική προβλεπόμενη σχετική διαδικασία ματαίωσης. Εξ ετέρου, ο λόγος ανωτέρας βίας για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της, ότι, δηλαδή, η κατάσταση έκτακτης ανάγκης στην οποία κηρύχθηκε, συνεπεία των καταστροφών από τον κυκλώνα ... που έπληξε την περιοχή της στις 4 έως 6/9/2023, επιβάλλει να ασχοληθεί με τη λήψη μέτρων προστασίας της ανθρώπινης ζωής, της δημόσιας υγείας, των υποδομών, του περιβάλλοντος και της ιδιωτικής περιουσίας και όχι με την έκδοση του λευκώματος, που αποτελούσε αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού, συνιστά, ενδεχομένως, αυτοτελή λόγο ματαίωσης του διαγωνισμού, που έχει την ευχέρεια να εξετάσει, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία ματαίωσης. Εντούτοις, στην εξεταζόμενη περίπτωση, ουδόλως προκύπτει, ούτε η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται, ότι τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία, ώστε ο επίμαχος διαγωνισμός να οδηγηθεί σε ματαίωση για τον προαναφερόμενο λόγο. Περαιτέρω, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της, και μεν, σύμφωνα με το άρθρο 365, παρ. 1 περ. β του ν. 4412/2016 η Αναθέτουσα Αρχή δύναται στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή απόφασης, εντούτοις, αυτή δεν δύναται να εξικνεύεται μέχρι του σημείου μεταβολής της νομικής βάσης αυτής. Ανεξαρτήτως τούτων, για τη ματαίωση του διαγωνισμού για τους λόγους που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, θα έπρεπε να προηγηθεί η σχετική γνώμη της οικείας Επιτροπής, η οποία, από τα στοιχεία του φακέλου, δεν προκύπτει ότι υπάρχει. Επομένως, ο μόνος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 152/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία εγκρίθηκε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ IV/21.09.2023 της Επιτροπής αξιολόγησης και ματαιώθηκε η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 08.12.2023 και εκδόθηκε στις 28.12.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ