

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 905/29-04-2021 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα (ένωση εταιρειών) με την επωνυμία «1. ..., με διακριτικό τίτλο ..., 2. ..., με διακριτικό τίτλο ..., 3. ...με διακριτικό τίτλο ..., με διακριτικό τίτλο ...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Περιφέρειας...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή επιδιώκεται η ακύρωση της με αριθμό 848/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας...με ΘΕΜΑ: «Λήψη απόφασης για να ζητηθεί η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, για το διαγωνισμό της μελέτης με τίτλο "ΜΕΛΕΤΗ ΝΕΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΣΤΗΝ ...", συνολικού προϋπολογισμού 475.808,19 € πλέον ΦΠΑ», και να της επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης με τίτλο «ΜΕΛΕΤΗ ΝΕΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΣΤΗΝ ...», ήτοι στην ΑΠΟΘΗΚΗ ΒΑΣΗΣ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ/ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «...» (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...) συνολικού προϋπολογισμού

475.808,19 € πλέον ΦΠΑ. Οι παρεχόμενες μελετητικές υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων cPv): ..., ..., ..., ..., ..., ..., Η Προκήρυξη σύμβασης, ήτοι το σχετικό τυποποιημένο έντυπο απεστάλη μέσω της διαδικτυακής πύλης simap.europa.eu, για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 18/3/2020 και ως διορθωτική προκήρυξη στις 28/4/2020. Η δε Διακήρυξη έλαβε ΑΔΑΜ

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...ποσού 2.380 ευρώ), συνοδευόμενο από την εκτύπωση της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο» και την σχετική απόδειξη πληρωμής.

3. Επειδή, η εξεταζόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, συναφώς η προσφυγή ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργίας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 19/04/2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.04.2021, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην

Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν. Ασκείται δε με προφανές έννομο συμφέρον εφόσον είναι η μόνη συμμετέχουσα με τεχνικά παραδεκτή προσφορά μετά την παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο.

6. Επειδή, με το από 11/05//2021 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11/05/2021, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Οι εν λόγω απόψεις κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επ' αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε παραδεκτώς το από 28/05/2021 υπόμνημα η προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, στον οικείο διαγωνισμό η προσφεύγουσα συμμετείχε υποβάλλοντας νομοτύπως την προσφορά της. Προσφορά υπέβαλε για την ανάθεση της οικείας σύμβασης και η ένωση οικονομικών φορέων «...» με δτ. «...» - «...» με δτ. «...»- «...-...». Στα πλαίσια της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού (παραλαβή προσφορών, αποσφράγιση υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά», καταγραφή δικαιολογητικών, αξιολόγηση και βαθμολόγηση τεχνικών προσφορών, άρθρο 4), η Επιτροπή Διαγωνισμού (Ε.Δ.) εξέδωσε το σχετικό Πρακτικό της το οποίο έγινε δεκτό με την με αριθμό 2814/28.12.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής. Με το εν λόγω Πρακτικό: «Η Επιτροπή θεωρεί κατά πλειοψηφία τα εξής: Σύμφωνα με τα δηλωθέντα στα ΕΕΕΣ των διαγωνιζόμενων ΕΟΦ: Καλύπτονται προαποδεικτικά στο σύνολό τους, μέσω της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, οι απαιτήσεις ειδικής εμπειρίας του άρθρου 19.3.β της Διακήρυξης για τον Διαγωνιζόμενο με α/α1. Δεν καλύπτονται σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης με την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, οι απαιτήσεις ειδικής εμπειρίας του άρθρου 19.3.β της Διακήρυξης, για τις κατηγορίες 6, 8, 9, 21 και 27, ως προς το ελάχιστο απαιτούμενο εμβαδόν για τον Διαγωνιζόμενο με α/α 2. Κατόπιν ελέγχου στον υποβληθέντα κατάλογο δικαιολογητικών, βρέθηκε ότι η ως άνω απαίτηση για το εμβαδόν καλύπτεται αποδεικτικά για τις κατηγορίες 6, 8, 9 και 27. Για την κατηγορία 21 δεν καλύπτεται ούτε προαποδεικτικά, αλλά ούτε και αποδεικτικά, αλλά παρατίθεται μια Υπεύθυνη Δήλωση όπου δηλώνεται ότι «οι

αναφερόμενες εκπονηθείσες την τελευταία 5ετία από το γραφείο μας μελέτες, που ικανοποιούν την απαίτηση της & 19.3 της διακήρυξης, έχουν μελετηθεί εντέχνως, επιτυχώς». Ακολούθως, ομοίως κατά πλειοψηφία, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε ότι πρέπει να αποκλεισθεί η ΕΟΦ ««...» με δ.τ. «...» - «...» με δτ «...» - «...-...»», καθώς δεν πληροί τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής, χωρίς να ζητηθούν διευκρινίσεις για τις ελλείψεις στο ΕΕΕΣ του ΟΦ «...». Την ανάθεση της σύμβασης για τη μελέτη με τίτλο: «ΜΕΛΕΤΗ ΝΕΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΣΤΗΝ ...», στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...-...- Δ.Τ. "... - "... - Δ.Τ. "... - ..."ΔΙΑΚΡ." ...- "...- Δ.Τ. "...». Ενώ κατά της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με αριθμό 2814/28.12.2020 περί έγκρισης του 1ου Πρακτικού και αποκλεισμού της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης από την συνέχειά του δεν υποβλήθηκε καμία προδικαστική προσφυγή η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην έκδοση της με αριθμό 848/13.4.2021 απόφασής της (προσβαλλόμενη απόφαση), με την οποία, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας...κατά πλειοψηφία αποφασίζει «Την ακύρωση της υπ' αριθμ. ...Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το 1° Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την μελέτη με τίτλο «ΜΕΛΕΤΗ ΝΕΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΣΤΗΝ ...» και τελικώς αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ««...» με δ.τ. «...» - «...» με δτ «... » - «...-...»», κατόπιν της γνωμοδότησης της Νομικής Υπηρεσίας και Την αναπομπή του θέματος στην Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου να τροποποιήσει το 1° Πρακτικό της, είτε τροποποιώντας τον Πίνακα Βαθμολογίας των Τεχνικών Προσφορών εφόσον αποκλείσει τον ένα οικονομικό φορέα, δηλαδή αποδεχόμενη το πρώτο σκέλος του πρακτικού της και αλλάζοντας το δεύτερο, είτε τροποποιώντας το πρώτο σκέλος του πρακτικού της κάνοντας δεκτούς και τους δύο οικονομικούς φορείς». Η ως άνω απόφαση με αριθμό 848/2021 της Οικονομικής Επιτροπής, εκδοθείσα ύστερα από σχετική εισήγηση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας...και γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες ενσωματώνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, εκδόθηκε σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 προκειμένου

να διορθώσει η Επιτροπή Διαγωνισμού το «σφάλμα» που υπέλαβε ότι εμφιλοχώρησε στη διαδικασία εκ του ότι, προέβη σε ανάκληση της με αριθμό ...προηγούμενης απόφασής της. Με τον τρόπο αυτό, ανέπεμψε εν όλω το θέμα στην Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου η τελευταία, επιλαμβανόμενη εκ νέου των φακέλων συμμετοχής και των δύο συνδιαγωνιζόμενων ενώσεων, άρα και της ανταγωνίστριας ένωσης, να εκτιμήσει εξ αρχής τις προσφορές.

8. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων...».* Σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως:... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...». Στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «...2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις

διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77...». Το δε άρθρο 96 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «...7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Περαιτέρω, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» αναφέρει τα κάτωθι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των

εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς».

9. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, «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». Από το περιεχόμενο της ανωτέρω διατάξεως συνάγεται ότι η νομιμότητα της εφαρμογής ή μη του άρθρου 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016 κρίνεται με βάση την σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία λαμβάνεται κατόπιν γνωμοδοτήσεως της αρμόδιας επιτροπής του Διαγωνισμού, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται, τυπικώς, στάδιο προκαταρκτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί της ανάγκης ή μη εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως (ad hoc ΕΑ ΣΤΕ 67/2021).

10. Επειδή, στο άρθρο 4 της οικείας διακήρυξης, ρητώς ορίζεται σε σχέση με την διαδικασία διεξαγωγής του παρόντος διαγωνισμού ότι «...α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 14 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το Υποσύστημα. β) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 14 της παρούσας, προβαίνει σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του (υπο)φακέλου "Τεχνική Προσφορά",

χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών οικονομικών φορέων. γ) Μετά την ως άνω αποσφράγιση, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21.1 και 21.2. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό, στο οποίο περιλαμβάνονται τα αποτελέσματα του ανωτέρω ελέγχου και αξιολόγησης, και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως "εσωτερικό", μέσω της λειτουργίας "επικοινωνία" του υποσυστήματος, προς έγκριση. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του ως άνω πρακτικού, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό και υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα. δ) Μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του ανωτέρω πρακτικού, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση σε αυτούς στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων...».

11. Επειδή, με την εν θέματι προσφυγή υποστηρίζεται, ότι «Εν προκειμένω, στα πλαίσια της άνω προβλεφθείσας διαδικασίας, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού αποσφράγισε τους υποφάκελους «Δικαιολογητικά συμμετοχής» και «Τεχνική προσφορά», κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση β του άνω άρθρου 4 της διακήρυξης, προέβη κατά σειρά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ του άνω άρθρου 4: Α) στον έλεγχο του πρώτου υποφάκελου και ειδικότερα στον έλεγχο αφενός των ΕΕΕΣ που Ο κάθε υποφάκελος περιείχε, ήτοι: Στη συνέχεια, το περιεχόμενο των ΕΕΕΣ ελέγχθηκε, ως προς την προαποδεικτική συμπλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων 18 και 19 της Διακήρυξης, όπως ορίζεται στο άρθρο 22 της Διακήρυξης: ΕΚ του ελέγχου αυτού απέρρευσε ότι: Η Επιτροπή θεωρεί κατά πλειοψηφία (μειοψηφούσης της κ. ...) τα εξής: Σύμφωνα με τα δηλωθέντα στα ΕΕΕΣ των

διαγωνιζόμενων ΕΟΦ: 1. Καλύπτονται προαποδεικτικά στο σύνολό τους, μέσω της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, οι απαιτήσεις ειδικής εμπειρίας του άρθρου 19.3.β της Διακήρυξης για τον Διαγωνιζόμενα με α/α 1.2. Δεν καλύπτονται σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης με την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, οι απαιτήσεις ειδικής εμπειρίας του άρθρου 19.3.β της Διακήρυξης, για τις κατηγορίες 6, 8, 9, 21 και 27, ως προς το ελάχιστο απαιτούμενο εμβαδόν για τον Διαγωνιζόμενο με α/α 2. Κατόπιν ελέγχου στον υποβληθέντα κατάλογο δικαιολογητικών, βρέθηκε ότι η ως άνω απαίτηση για το εμβαδόν καλύπτεται αποδεικτικά για τις κατηγορίες 6, 8, 9 και 27. Για την κατηγορία 21 δεν καλύπτεται ούτε προαποδεικτικά, αλλά ούτε και αποδεικτικά, αλλά παρατίθεται μια Υπεύθυνη Δήλωση όπου δηλώνεται ότι «οι αναφερόμενες εκπονηθείσες την τελευταία 5ετία από το γραφείο μας μελέτες, που ικανοποιούν την απαίτηση της & 19.3 της διακήρυξης, έχουν μελετηθεί εντέχνως, επιτυχώς». και ότι: Από των έλεγχο των ΕΕΕΣ των δύο Διαγωνιζόμενων ΕΟΦ, προκύπτει ότι, σε προαποδεικτικά επίπεδο (με σχετική Υπεύθυνη Δήλωση στο ΕΕΕΣ) έχουν καλυφθεί οι απαιτήσεις του άρθρου 19.4 της Διακήρυξης, σχετικά με τα πρότυπα Διασφάλισης - Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001:2015. Ειδικότερα, οι εν λόγω απαιτήσεις έχουν καλυφθεί σε αποδεικτικό επίπεδο για την Διαγωνιζόμενη ΕΟΦ με α/α 2. Αφετέρου, προέβη στον έλεγχο των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των δύο υποψηφίων ενώσεων, Ο οποίος απέβη θετικός. Β) στον έλεγχο του δεύτερου υποφακέλου και ειδικότερα στον έλεγχο της πληρότητας των τεχνικών στοιχείων που περιείχε έκαστος βάσει των οποίων θα αξιολογούνταν οι προσφορές, κατά τον οποίο διαγνώσθηκε ότι: Έγινε έλεγχος και για τις δύο συμμετέχουσες Ενώσεις Οικονομικών Φορέων, και διαπιστώθηκε η πληρότητα των υποφακέλων «Τεχνική Προσφορά» ως προς την περίληψη των ανωτέρω. Ακολούθως, η ΕΔ προχώρησε στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των δύο τεχνικών προσφορών οι οποίες κρίθηκαν αποδεκτές, ήτοι έλαβαν και οι δύο βαθμολογία πάνω από τα αντίστοιχα ελάχιστα όρια ανά κριτήριο δυνάμει του άρθρου 21 της διακήρυξης και συνολική σταθμισμένη βαθμολογία και στα δύο κριτήρια η μεν ένωσή μας 93,28, η δε συνδιαγωνιζόμενη ένωση 85,89. Γ) στην διατύπωση της Εισήγησής της προς την αναθέτουσα αρχή, όπως το περιεχόμενό της διαμορφώθηκε κατά

πλειοψηφία, σύμφωνα με το άρθρο 221 παρ. 2 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο: «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 την εισήγηση αυτή: VII. ΕΙΣΗΓΗΣΗ 1. ΑΠΟΨΕΙΣ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΚΑΙ ΜΕΛΟΥΣ κ. Η Επιτροπή εισηγείται κατά πλειοψηφία (μειοψηφούσης της κ. ...) τα εξής: 1. Η ΕΟΦ ««...» με δ.τ. «...» - «...» με δτ «...» - «...-...»», δεν τεκμηριώνει προαποδεικτικώς (με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ) ή αποδεικτικώς (με δικαιολογητικά) ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 19 και ειδικότερα τις απαιτήσεις ειδικής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στο σύνολο των ορισμένων από τη Διακήρυξη κατηγοριών μελέτης, ως προς το ελάχιστο απαιτούμενο εμβαδόν. Επίσης, δεν υφίσταται υποχρέωση της ΕΔ ή της Αναθέτουσας Αρχής να ζητηθούν διευκρινίσεις, όπως προβλέπεται στο άρθρο 102 του ν.4412/2016 επί ποινή αποκλεισμού, επειδή δεν πρόκειται για επουσιώδεις πλημμέλειες που μπορούν να θεραπευθούν (όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 102), αλλά αφορούν καθεαυτή την προαποδεικτική ικανοποίηση της απαίτησης της Διακήρυξης. Τέλος, η πρόσκληση του Υποψηφίου σε παροχή διευκρινίσεων θα είχε ως αποτέλεσμα ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και συνιστώ παραβίαση της αρχής ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων. ΕΚ των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, υπαγόμενων στον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, ήτοι στην καθοριζόμενη από το άρθρο 4 της διακήρυξης διαδικασία αποσφράγισης και ελέγχου των φακέλων συμμετοχής, συνάγεται κατ' αρχάς ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού ακολούθησε την εκεί περιγραφόμενη διαδικασία η οποία ουδόλως διαχωρίζει ρητά, ως όφειλε για να παραχθεί η αποδιδόμενη συνέπεια της παράβασής της, το ενιαίο στάδιο ελέγχου των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Τεχνική προσφορά» το αποτέλεσμα του οποίου αποτυπώνεται σε ένα Πρακτικό, σε δύο διακριτά υποστάδια, κατά τρόπο, ώστε, να απαγορεύεται η πρόοδος της διαδικασίας στο δεύτερο (άρα και η

βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών) μεταξύ όλων των υποψηφίων, ακόμα και εκείνων που αποκλείστηκαν από το πρώτο υποστάδιο. Στο σημείο δε αυτό επισημαίνουμε ότι σε αντίθεση με τα οριζόμενα κατά γράμμα στο άνω άρθρο 4 της διακήρυξης, το οποίο προβλέπει με παρατακτική διατύπωση ότι γ) Μετά την ως άνω αποσφράγιση, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21.1 και 21.2.», άλλα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων, όπως εκείνα για την ανάθεση συμβάσεων προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, επιλέγοντας τη διαφορετική ρύθμιση, την εισήγαγαν ρητώς προβλέποντας ρητώς αυτό που η παρούσα διακήρυξη δεν προβλέπει: «3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : [Σε περίπτωση που το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού:] α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω». Συνεπώς, η επιλογή του κανονιστικού νομοθέτη να μην επαναλάβει στις διακηρύξεις για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μελετών την πρόβλεψη του άνω άρθρου 3.1.2 άλλων διακηρύξεων, αντίθετα να διαφοροποιηθεί σαφώς από αυτή, και οπωσδήποτε να μην την ενσωματώσει στην κρίσιμη παρούσα διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τους

υποψηφίους όσο και τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, δεν δύναται να θεωρηθεί ούτε άνευ εννόμων συνεπειών της διαφοροποίησης αυτής ούτε τυχαία. Πάντως, δεν δύναται να ερμηνευτεί άνευ άλλου τινός ως σφάλμα μιας διαδικασίας η οποία τηρήθηκε απαρέγκλιτα σύμφωνα με τους όρους διεξαγωγής της, όπως αυτοί καταγράφηκαν στην διακήρυξη, ουδείς εκ των όρων της οποίας αμφισβητήθηκε ή με οποιονδήποτε τρόπο διατυπώθηκε επιφύλαξη ισχύος του. Τα αντίθετα κρίνοντας η προσβαλλόμενη απόφαση και εκτιμώντας ότι κατά παράβαση της διαδικασίας προχώρησε η Επιτροπή Διαγωνισμού στην βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ήδη αποκλεισθείσας προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης, ενώ όφειλε να μην τη βαθμολογήσει, παραβίασε την άνω διάταξη του άρθρου 4 της διακήρυξης την οποία ούτε εφάρμοσε ούτε ερμήνευσε, και μάλιστα αυθαίρετα, καθώς δεν επικαλέστηκε καν οποιαδήποτε άλλη διάταξη της διακήρυξης αυτής η οποία να στηρίζει την κρίση της. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ακόμα κι αν κριθεί εν προκειμένω ότι κατά παράβαση της διαδικασίας προχώρησε η Επιτροπή Διαγωνισμού στη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης ενόσω την είχε ήδη κρίνει αποκλειστέα λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σε κάθε περίπτωση, το «παράνομο» αυτό μέρος αφενός δεν περιελήφθη στην εισήγησή της προς την Οικονομική Επιτροπή, όπως επί λέξει παρατίθεται ανωτέρω, άρα δεν στήριξε την γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, αφετέρου δεν στήριξε ακολούθως ούτε το διατακτικό, ήτοι το ρυθμιστικό μέρος της ανακληθείσας απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε η γνώμη αυτή. Όπως, αναλόγως, δεν στήριξε το διατακτικό της ανακληθείσας απόφασης της ΟΕ ούτε η εισήγηση της ΕΔ περί ανάθεσης της σύμβασης στη ένωσή μας μετά τον αποκλεισμό της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης, ενόψει του ότι τέτοια ενέργεια στην φάση αυτή θα ήταν πρόωρη καθώς δεν είχε προχωρήσει η διαδικασία στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Έτσι, η ΟΕ αποφάσισε αναλόγως, όχι φυσικά την ανάθεση της σύμβασης στην ένωσή μας, αλλά 1. Την έγκριση του 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την μελέτη με τίτλο «ΜΕΛΕΤΗ ΝΕΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΣΤΗΝ ...» συνολικού προϋπολογισμού 475.808,1€ (πλέον ΦΠΑ

24%), το οποίο επισυνάπτεται στην παρούσα και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής. 2. Την εξουσιοδότηση της Δ/σης Τεχνικών Έργων και της Επιτροπής Διαγωνισμού για την συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού. 3. Την εξουσιοδότηση της Δ/σης Τεχνικών Έργων για τον ορισμό της ημερομηνίας αποσφράγισης μέσω ΕΣΗΔΗΣ των οικονομικών προσφορών που υποβλήθηκαν για τον διαγωνισμό. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ακύρωσης της προηγούμενης απόφασής της έγκρισης του 1ου Πρακτικού της ΕΔ είναι παράνομη και τούτο διότι, ενώ συνομολόγησε το αυτονόητο, ότι δηλαδή με την ανακληθείσα απόφαση «...αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ««...» με δ.τ. «...» -«...» με δτ «...»-«...-...»...», ακολούθως ακύρωσε την απόφαση αυτή με το σκεπτικό ότι «...εφόσον αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα, δεν έπρεπε να ακολουθήσει η βαθμολόγηση της Τεχνικής του Προσφοράς...», όταν η εν λόγω βαθμολόγηση και παράνομη να ήταν, πάντως ούτε επηρέασε ούτε στήριξε με οποιονδήποτε τρόπο τη γνώμη της ΕΔ, την εισήγησή της περί αποκλεισμού του εν λόγω υποψηφίου, άρα ούτε και την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έγκρισης του Πρακτικού της ΕΔ ως εισηγήθηκε η ΕΔ την έγκρισή του. 2.3 Παράβαση άρθρου 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Κατά τη ρητή ως άνω διατύπωση της ρύθμισης της παραγράφου 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση που έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα στη διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή δύναται 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, να ανατρέψει δηλαδή όσα διενεργήθηκαν από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα και μετά. Υπό την γραμματική διατύπωση της εν λόγω διάταξης και την αυστηρότητα της ερμηνείας της ενόψει της εξαιρετικής ρύθμισης που εισάγει προκύπτει, επομένως, ότι, ακόμα κι αν η διαδικασία εν προκειμένω θεωρηθεί παράνομη εκ του ότι η ΕΔ, αφού έκρινε τον συνδιαγωνιζόμενο υποψήφιο αποκλειστέο ήδη στο στάδιο ελέγχου του δικαιώματος του συμμετοχής, όφειλε να μην προχωρήσει και στη βαθμολόγηση της τεχνικής του προσφοράς, ακόμα κι αν θεωρηθεί, επιπλέον, ότι η παράβαση αυτή στήριξε το διατακτικό μέρος και της εισήγησης της ΕΔ και της

απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής που ενέκρινε το σχετικό Πρακτικό, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, αφού αποφάσισε να ασκήσει την διακριτική ευχέρειά της μερικής ακύρωσης του διαγωνισμού, όφειλε να ανατρέψει τα αποτελέσματα της παράβασης από το σημείο που διαπίστωσε ότι εμφιλοχώρησε το λάθος και μετά και όχι προ αυτού. Εν προκειμένω, κατά ευθεία παράβαση της άνω ρύθμισης, αλλά και των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η προσβαλλόμενη απόφαση διέγνωσε ως μη νόμιμη τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της έτερης ένωσης η οποία ακολούθησε τον ήδη αποφασισθέντα αποκλεισμό της ένωσης αυτής λόγω μη πλήρωσης ενός εκ των κριτηρίων επιλογής, μάλιστα εντόπισε την πλημμέλεια ακριβώς σε αυτή τη σειρά των πραγμάτων, η οποία άλλωστε δεν αμφισβητείται καθώς έχει αποτυπωθεί στο επίμαχο Πρακτικό 1 της ΕΔ, ακριβώς δηλαδή στο γεγονός ότι ενόσω είχε αξιολογηθεί ως αποκλειστέα η ένωση αυτή, παρανόμως έλαβε χώρα η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της. Εντούτοις, δεν ανακάλεσε την απόφασή της έγκρισης του πρακτικού της ΕΔ από το σημείο που εμφιλοχώρησε το λάθος και μετά, ήτοι από το σημείο που έλαβε χώρα η «παράνομη» βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της έτερης ένωσης, ανατρέποντας το μέρος της αυτό και ακυρώνοντας την βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς, αλλά εν όλω, ήτοι και κατά το προηγηθέν του λάθους, νόμιμο και μη αμφισβητηθέν μέρος της που έκρινε την ένωση αυτή αποκλειστέα από το διαγωνισμό. Έτσι, αποφάσισε παρανόμως και χωρίς να έχει καταλογιστεί (νομοτύπως) οποτεδήποτε από οποιονδήποτε οποιαδήποτε παρατυπία στη διαδικασία που τηρήθηκε για τη διατύπωση της κρίσης περί αποκλεισμού της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης, ότι ανατρέπεται και το νόμιμο μέρος της διαδικασίας, σαν να μην έλαβε χώρα ποτέ, με το όλως παράνομο αποτέλεσμα της επαναφορά στο διαγωνισμό οριστικά αποκλεισθέντος υποψηφίου. Εξ ου και αποφάσισε 2. Την αναπομπή του θέματος στην Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου να τροποποιήσει το 1^ο Πρακτικό της, είτε τροποποιώντας τον Πίνακα Βαθμολογίας των Τεχνικών Προσφορών εφόσον αποκλείσει τον ένα οικονομικό φορέα, δηλαδή αποδεχόμενη το πρώτο σκέλος του πρακτικού της και αλλάζοντας το δεύτερο, είτε τροποποιώντας το πρώτο σκέλος του πρακτικού

της κάνοντας δεκτούς και τους δύο οικονομικούς φορείς. Ακολούθως των ανωτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση είναι, σε κάθε περίπτωση, ακυρωτέα, κατά το μέρος της που ήρε όχι μόνο τις συνέπειες που παρήχθησαν από την αποδοθείσα εκ μέρους της παράβαση της διαδικασίας, ανατρέποντας όσα ακολούθησαν την παράβαση αυτή ή στηρίχθηκαν σε αυτή, αλλά και τις συνέπειες της νόμιμης διαδικασίας που προηγήθηκε του αποδοθέντος σφάλματος, γεγονός που την καθιστά ακυρωτέα και για τον ανυπέβλητο αυτό λόγο ευθείας παράβασης του άρθρου 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016 σε εφαρμογή του οποίου υποτίθεται ότι εκδόθηκε. 2.4 Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Κατά την γραμματική διατύπωση της ίδιας ως άνω διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής μερικής ακύρωσης του διαγωνισμού από το σημείο που εμφιλοχώρησε σφάλμα στη διαδικασία και εντεύθεν προς αποκατάσταση της νομιμότητας, εκδίδεται υποχρεωτικά ύστερα από γνώμη του αρμοδίου οργάνου. Μάλιστα, είναι χαρακτηριστικό ότι η προϋπόθεση αυτή (ήτοι της γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου), η οποία συνιστά αναμφίβολα ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, επαναλαμβάνεται ρητά τόσο στις περιπτώσεις υποχρεωτικής ματαίωσης του ίδιου άρθρου χωρίς καμία εξαίρεση. Με άλλα λόγια, νομοθέτης έχει προβλέψει ότι, για να είναι νόμιμη η απόφαση ματαίωσης, θα πρέπει να έχει προηγηθεί η διατύπωση της γνώμης του αρμοδίου οργάνου. «...Όσον αφορά τον προσδιορισμό του αρμοδίου οργάνου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, με τίτλο «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει ότι στις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών οργάνων περιλαμβάνονται ιδίως: η αξιολόγηση των προσφορών, ο έλεγχος καταλληλότητας των προσφερόντων, η διαπραγμάτευση, η εισήγηση για τον αποκλεισμό προσφερόντων από τη διαδικασία ή την απόρριψη προσφορών, η εισήγηση για την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων και τη ματαίωση της διαδικασίας καθώς και η γνωμοδότηση για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, η γνωμοδότηση για κάθε θέμα που άπτεται της εκτέλεσης της σύμβασης και η γνωμοδότηση για ενστάσεις και προσφυγές. Από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 1 του

άρθρου 221 προκύπτει ότι γίνεται αναφορά σε γνωμοδοτικά όργανα που αφορούν στην ανάθεση, καθώς και σε όργανα που αφορούν στην εκτέλεση της σύμβασης και στην εξέταση ενστάσεων και προσφυγών κατά το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ματαίωση του διαγωνισμού μπορεί να λάβει χώρα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης έως τη σύναψη της σύμβασης. Οι προαναφερόμενες δηλαδή διατάξεις εξασφαλίζουν τα εχέγγυα που απαιτείται να διαθέτουν τα μέλη της Επιτροπής αυτής, ώστε να είναι σε θέση να επιληφθούν των σύνθετων θεμάτων που ανακύπτουν έως και την ανάθεση ή τη ματαίωση της διαδικασίας.... Κατά συνέπεια, τα όργανα για τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (συμπεριλαμβανομένης της ματαίωσης, κατά τα ανωτέρω) συγκροτούνται και διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, στην παρ. 3 του οποίου προβλέπεται ότι με απόφαση της αναθέτουσας αρχής / του αναθέτοντος φορέα 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... Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι η συσταθείσα από τον αναθέτοντα φορέα Επιτροπή ήταν η μόνη αρμόδια να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας..». Εν προκειμένω, κατά πρόδηλη παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης ανάκλησης της με αριθμό ...απόφασης του ίδιου οργάνου και επανάληψης του διαγωνισμού εξ αρχής, η εν λόγω ανακλητική απόφαση εκδόθηκε χωρίς να έχει προηγηθεί η προβλεπόμενη γνώμη του μόνου αρμόδιου να γνωμοδοτήσει σχετικώς οργάνου που είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού, συγκροτηθείσα και ασκούσα νομίμως τα καθήκοντά της στα πλαίσια διεξαγωγής του παρόντος διαγωνισμού. Αντ' αυτής της γνώμης, η αναθέτουσα αρχή στηρίχθηκε, ως επιβεβαιώνεται άλλωστε και από το ίδιο το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασής της, στις εισηγήσεις- γνώμες δύο άλλων οργάνων, μη αρμοδίων σχετικώς, ήτοι της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας...και της Νομικής Υπηρεσίας του ίδιου φορέα και τούτο όχι συμπληρωματικώς, έστω,

προς την γνώμη της μόνης αρμόδιας να γνωμοδοτήσει Επιτροπής Διαγωνισμού, αλλά σε αντικατάστασή της και μάλιστα παρά το γεγονός ότι και από πλευράς ουσίας, ήτοι σε σχέση με τον ίδιο το λόγο ανάκλησης, η Επιτροπή Διαγωνισμού ήταν και πάλι αποκλειστικώς αρμόδια να γνωμοδοτήσει καθώς σε διαδικασία που τήρηση η ίδια διαγνώσθηκε το αποδιδόμενο «σφάλμα» που οδήγησε στην ανάκληση της με αριθμό ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής έγκρισης του πρακτικού της. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και για τον πρόσθετο αυτό ανυπέρβλητο λόγο παράβασης ουσιώδους τύπου στη διαδικασία έκδοσής της. 2.5 Έλλειψη αιτιολογίας. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω παγίων κριθέντων επί του ζητήματος της αιτιολογίας προκύπτει, εν προκειμένω, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εν μέρει ακύρωσης της διαδικασίας είναι ακυρωτέα για έλλειψη αιτιολογίας τόσο ως προς το σκέλος της ανάκλησης εν όλω της με αριθμό ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής έγκρισης του Πρακτικού 1 της ΕΔ όσο και ως προς το σκέλος της ανατροπής δια της ανάκλησης και των συνεπειών που απέρρευσαν από το μέχρι το σφάλμα νόμιμα διεξαχθέν μέρος της διαδικασίας. Και τούτο, διότι, ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι εμφιλοχώρησε το αποδοθέν σφάλμα στην διαδικασία που τήρησε η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την διαδικασία ελέγχου των φακέλων συμμετοχής, το σφάλμα αυτό ουδόλως δικαιολογεί πλήρως και επαρκώς, ως απαιτείται, το μέτρο αποκατάστασής του που ελήφθη, καθώς η παρατυπία που διαπιστώθηκε, και αληθής θεωρούμενη και ενσωματωθείσα στην με αριθμό ...απόφαση Ο.Ε. υπολαμβανόμενη, και πάλι ευχερέστατα θα μπορούσε να αποκατασταθεί με άλλο τρόπο, λιγότερο επαχθή και για την ίδια τη διαδικασία και για τις συνέπειες που έχουν απορρεύσει από το νόμιμα διεξαχθέν μέρος της: ευχερώς θα ήταν δυνατή αντί της ανάκλησης, η τροποποίηση της ανακληθείσας απόφασης με εν μέρει έγκριση του Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, ήτοι κατά το μέρος του άνευ της βαθμολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης λόγω προηγούμενου της βαθμολόγησής της αποκλεισμού της ένωσης αυτής. Λαμβάνοντας, δηλαδή, υπόψη, ότι με την βαθμολόγηση της αποκλεισθείσας τεχνικής προσφοράς δεν επήλθε κάποια συνέπεια μη δυνάμενη να ανατραπεί άλλως παρά μόνο με την μερική ακύρωση του διαγωνισμού, ούτε

η βαθμολόγηση αυτή επηρέασε με οποιονδήποτε τρόπο τη νομιμότητα της λοιπής διαδικασίας, συνεκτιμωμένων και όσων απορρέουν από τις αρχές της διαφάνειας και της προστασίας του ανταγωνισμού, ούτε εμπόδισε την άσκηση δικαιωμάτων της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης, αντίθετα μάλιστα, εξυπηρέτησε την ταχύτητα διεξαγωγής του όλου διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αν τυχόν η αποκλεισθείσα ένωση είχε προσβάλλει τον αποκλεισμό της εγκαίρως και επικαίρως και είχε ανατραπεί αυτός επανερχόμενη στο διαγωνισμό, θα είχε ήδη διεξαχθεί η βαθμολόγηση και της δικής της προσφοράς προς όφελος της προόδου του διαγωνισμού χωρίς καθυστέρηση και χρονοτριβή, λαμβάνοντας όλα αυτά υπόψη, η επιλογή της ανατροπής εν όλω των αποτελεσμάτων συλλήβδην της διαδικασίας, άρα και όσων απέρρευσαν από τη νόμιμη διεξαγωγή της παρίσταται άνευ οποιασδήποτε αιτιολογίας. Πολλώ δε μάλλον πλήρως αναιτιολόγητο είναι το σκέλος της προσβαλλόμενης απόφασης που ανατρέπει αυτές ακριβώς τις παραχθείσες συνέπειες από τη νόμιμη μέχρι «το σφάλμα» τηρηθείσα διαδικασία, χωρίς να αναπτύσσεται στην απόφαση αυτή, αλλά ούτε και στις γνώμες που προηγήθηκαν αυτές, οποιαδήποτε αιτίαση ή σκέψη που να μπορεί να θεμελιώσει την ανατροπή και των αποτελεσμάτων αυτών. Έτσι, η παροχή της δυνατότητας στην Επιτροπή Διαγωνισμού, επιλαμβανόμενη εκ νέου, να τροποποιήσει και το πρώτο σκέλος του πρακτικού της κάνοντας δεκτούς και τους δύο υποψηφίους, όπως αυτή εντέλλεται με την προσβαλλόμενη απόφαση, συνιστά άσκηση διακριτικής ευχέρειας εκτός των νόμιμων ορίων αυτής και κατά παράβαση της ρύθμισης του άρθρου 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και της αρχής της αναλογικότητας που διέπει την επίκληση και εφαρμογή της. Μη νόμιμη αιτιολογία. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ομοίως ακυρωτέα και για τον πρόσθετο λόγο ότι, στηριζόμενη στην γνωμοδότηση με αριθμό 77909/6.4.2021 της Νομικής Υπηρεσίας επί του θέματος αυτού και υιοθετώντας την ως αιτιολογία της ίδιας της απόφασης, ενσωμάτωσε μη νόμιμη αιτιολογία. Κατά συνέπεια και σε συνέχεια των παραπάνω εφόσον ακολουθήσει η ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του ετέρου υποψηφίου αναδόχου και την τελική ανάθεση, ο αποκλεισθείς ανάδοχος διατηρεί τα νόμιμα δικαιώματα του για την

τυχόν προσβολή της τελικής απόφασης της (Οικονομικής Επιτροπής συνιστά ερμηνεία που παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως το περιεχόμενό του και οι ρυθμίσεις του έχουν παγίως ερμηνευθεί. Συγκεκριμένα και αντίθετα προς τη σκέψη αυτή, ο αποκλεισθείς ανάδοχος δεν διατηρεί κανένα δικαίωμα προσβολής της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη από την στιγμή που ο αυτός δεν είναι προσωρινά, αλλά οριστικά αποκλεισθείς από το διαγωνισμό. Υπό το πρίσμα, ακολούθως, των ανωτέρω συνοπτικά αναφερόμενων, τα οποία επιβεβαιώνονται άλλωστε και από τη ρύθμιση της παραγράφου 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία «3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά...», αποκλεισμένης οποιοσδήποτε ανάμιξης στη διαδικασία τρίτων που έχουν αποκλειστεί οριστικά, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και κατά το μέρος της που υιοθέτησε την ως άνω μη νόμιμη αιτιολογία στην οποία στήριξε την έκδοσή της.

2.7 Παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας Σε κάθε περίπτωση και σωρευτικά προς τα άνω, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και για τον πρόσθετο λόγο ότι έλαβε υπόψη της και περιέλαβε παρανόμως στην αιτιολογία της αλληλογραφία που της απηύθυνε τρίτος προς το διαγωνισμό οικονομικός φορέας, ήτοι η εταιρεία ..., μέλος της συνδιαγωνιζόμενης και οριστικά αποκλεισθείσας ένωσης, η οποία με τα από 21.1.2021 και 23.1.2021 ηλεκτρονικά μηνύματά της και ενώ ήταν ήδη τρίτη ως προς το διαγωνισμό διατύπωσε το πρώτον αιτιάσεις κατά του αποκλεισμού της και της τηρηθείσας διαδικασίας, ενόσω η απόφαση με αριθμό ...της Οικονομικής Επιτροπής δυνάμει της οποίας αποκλείσθηκε είχε κοινοποιηθεί στην ένωση αυτή στις 4.1.2021 με την επισήμανση μάλιστα, όπως αναγράφεται ρητώς και στην σελίδα 9 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι κατά αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, η προθεσμία για την άσκηση της οποίας έληξε στις 14.1.2021 χωρίς να υποβληθεί καμία τέτοια προσφυγή. Η δε επικαλούμενη άγνοιά της ως προς τον αποκλεισμό αυτό, συνιστά εσφαλμένη γνώση και ερμηνεία των νομοθετικών ρυθμίσεων που διέπουν τη διαδικασία έκδοσης των πράξεων των συλλογικών

οργάνων ύστερα από γνώμη άλλων οργάνων, η οποία δεν αποτελεί νόμιμο λόγο ανατροπής των συνεπειών της διοικητικής πράξης αποκλεισμού της: η άνω ρύθμιση του άρθρου 221 παρ. 2 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία οι εκδιδόμενες γνώμες των γνωμοδοτικών οργάνων διαμορφώνονται κατά πλειοψηφία των μελών των οργάνων αυτών είναι σαφής και ρητή, η εισήγηση του Πρακτικού 1 για τον αποκλεισμό της ένωσης αυτής κατά πλειοψηφία δύο εκ των τριών μελών της ΕΔ είναι σαφής και ρητή, η αποδοχή του Πρακτικού αυτού με την απόφαση 2814/2020, άρα σε κάθε περίπτωση και του μέρους της που εισηγείται τον αποκλεισμό της ένωσης (ουσιαστικά μόνο αυτού, αλλά σε κάθε περίπτωση ΚΑΙ αυτού) είναι επίσης ρητή και σαφής, χωρίς να καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι έλαβε χώρα. Με τον τρόπο αυτό, ήτοι λαμβάνοντας η προσβαλλόμενη απόφαση υπόψη της ως αιτιολογία της την άνω παράνομη αλληλογραφία και μάλιστα υιοθετώντας τη και επιτρέποντας την επάνοδο στο διαγωνισμό μίας ένωσης που είχε προ πολλού αποκλειστεί οριστικά από το διαγωνισμό, όχι μόνο παραβίασε ρητές διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, κατά τα άνω αναφερόμενα, αλλά παραβίασε ευθέως και τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων εισάγοντας ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ υποψηφίου ο οποίος, χωρίς να τηρήσει την προβλεπόμενη διαδικασία προστασίας των δικαιωμάτων του επικαίρως και χωρίς να υποβληθεί στα προβλεπόμενα για την τήρησή της αναλογούντα έξοδα (ήτοι χωρίς να προσβάλλει εμπρόθεσμα και παραδεκτά τον αποκλεισμό του με προδικαστική προσφυγή και να επικαλεστεί με αυτή όσα αναφέρει στα μηνύματά του αυτά περί του χρόνου ελέγχου του δικαιώματος συμμετοχής, περί της εμπειρίας του παρά τη μη αναγραφή των εμβαδών των δηλούμενων μελετών στο ΕΕΕΣ των μελών του κοκ, καταβάλλοντας, μεταξύ άλλων δαπανών, και το νόμιμο παράβολο που εμείς σήμερα καταβάλλουμε για την άσκηση της παρούσας), επιχείρησε και πέτυχε να ανατρέψει τον οριστικό αποκλεισμό του και μάλιστα, ακόμα και σήμερα, με την ίδια μέθοδο επιχειρεί να υποδείξει, ομοίως εκτός διαδικασίας, στην Επιτροπή Διαγωνισμού, στην οποία έχει αναπεμφθεί η διαδικασία σε εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, τους λόγους για τους οποίους πρέπει να μεταβάλλει την κρίση της κατά την εκ νέου άσκηση της αρμοδιότητάς της

ελέγχου του δικαιώματος συμμετοχής και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής από την εν λόγω ένωση (βλ. το από 21.4.2021 μήνυμά της στην πλατφόρμα διεξαγωγής του διαγωνισμού, απάντησης στα ζητήματα που απασχόλησαν τα δύο μέλη της ΕΔ κατά την έκδοση του 1ου Πρακτικού της). Η εν λόγω λήψη υπόψη και εν τέλει αποδοχή της θέσης που διατύπωσε εκτός διαδικασίας του παρόντος διαγωνισμού τρίτος προς το διαγωνισμό, οριστικά αποκλεισθείς υποψήφιος, καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση που ενσωμάτωσε τη θέση αυτή ως αιτιολογία της ακυρωτέα και για παραβίαση των άνω δημόσιας τάξης αρχών που διέπουν τη διεξαγωγή δημοσίων συμβάσεων όπως η παρούσα»..

12. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, ότι «Σύμφωνα με το υπ'αριθμ. 77909/6-4-2021 έγγραφο του Γραφείου Νομοθετικού Συντονισμού και Δικαστικών Υποθέσεων Π.Ε. Κεντρικού, Βόρειου, Νότιου & Δυτικού Τομέα Αθηνών, επιβεβαιώνεται ότι με την υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, εγκρίθηκε και ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ««...» με δ.τ. «...» - «...» με δτ «... » - «...-...»» και άρα ορθώς έγινε από τη ΔΤΕΠΑ ο αποκλεισμός του και μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ώστε να μην αποσφραγιστεί η οικονομική προσφορά του, επιβεβαιώνεται ότι η διατύπωση στην παρ. 3 του διατακτικού της υπ' αριθμ. ...Απόφασης Ο.Ε. ως προς την εξουσιοδότηση της ΔΤΕΠΑ για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, αναφέρεται στο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, επισημαίνεται ότι κατά τη διαδικασία, εφόσον αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα, δεν έπρεπε να ακολουθήσει η βαθμολόγηση της Τεχνικής του Προσφοράς. Συνεπώς, η ΔΤΕΠΑ θεώρησε ορθώς ότι με την υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, εγκρίθηκε και ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ««...» με δ.τ. «...» - «...» με δτ «... » - «...-...»» και β) ορθώς προχώρησε στον αποκλεισμό της προσφοράς του και μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ώστε να μην αποσφραγιστεί η οικονομική προσφορά του. Εφόσον όμως διαπιστώθηκε από το αρμόδιο γραφείο της Νομικής Υπηρεσίας ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά τη διαδικασία αξιολόγησης εσφαλμένα βαθμολόγησε τη Τεχνική Προσφορά του

οικονομικού φορέα, καθώς είχε αποφασίσει κατά πλειοψηφία τον αποκλεισμό του από το στάδιο ελέγχου του ΕΕΕΣ, η ΔΤΕΠΑ θεώρησε ότι έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα στο διαγωνισμό το οποίο θα πρέπει να διορθωθεί σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, παρ. 3, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η συνέχιση της διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα που είχε γίνει δεκτός από την Επιτροπή Διαγωνισμού, παρότι έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα το οποίο μάλιστα έχει περιέλθει σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, θα υπονόμει τη νομιμότητα της διαδικασίας. Για τον λόγο αυτό η ΔΤΕΠΑ απέστειλε την εισήγησή της προς την ΟΕ με τίτλο «Λήψη απόφασης για να ζητηθεί η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, για τον διαγωνισμό της μελέτης με τίτλο «ΜΕΛΕΤΗ ΝΕΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΣΤΗΝ ...» συνολικού προϋπολογισμού 475.808,19 € (πλέον ΦΠΑ 24%)», έχοντας την άποψη ότι εφόσον διαπιστώθηκε σφάλμα κατά το στάδιο της αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, να αναμορφώσει το αποτέλεσμα της διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, παρ. 3. Άρα οι αιτιάσεις του ο.φ. ««...» με δ.τ. «...» - «...» με δτ. «...» - «...-...»» σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού του και οι διευκρινίσεις που παρείχε αυτοβούλως και εκτός της προβλεπόμενης διαδικασίας, ουδόλως ελήφθησαν υπ' όψιν από την ΔΤΕΠΑ. Μόνο μετά τη διαπίστωση από τη Νομική Υπηρεσία ότι κατά τη διαδικασία, εφόσον αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα, δεν έπρεπε να ακολουθήσει η βαθμολόγηση της Τεχνικής του Προσφοράς και κατ' αυτόν τον τρόπο περιήλθε σε γνώση της αναθέτουσας αρχής ότι εμφιλοχώρησε σφάλμα στη διαδικασία του διαγωνισμού, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων εισηγήθηκε να ληφθεί η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 3 και στην συνέχεια η Ο.Ε. έλαβε την υπ' αριθμ. ...Απόφαση».

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, λεκτέο είναι ότι προκειμένου να θεμελιώνεται έννομο συμφέρον στον προσφεύγοντα η βλάβη στον ενδιαφερόμενο πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει

κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως σε άσκηση προσφυγής όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

14. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της εξεταζόμενης προσφυγής, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα βάλει με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της πληττόμενης αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής διά της οποίας αποφασίστηκε ότι πρέπει να ενεργοποιηθεί η διαδικασία του άρθρου 106§3 του Ν. 4412/2016. Πλην όμως, η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει το έννομο συμφέρον της για την προσβολή της προσβαλλόμενης και δη κατά τι η εν λόγω απόφαση είναι βλαπτική για τα έννομα συμφέροντά της και ποια είναι η προκαλούμενη εξ' αυτής βλάβη. Τούτο, διότι κατά τα παγίως γενόμενα αποδεκτά από τη νομολογία, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, προσωπικό και ενεστώς. Ενεστώς έννομο συμφέρον πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο άσκησης του ενδίκου βοηθήματος και κατά το χρόνο εξέτασής του (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 2153,2154,3050,3768/2015). Ενεστώς είναι το συμφέρον, όταν ερείδεται επί υπάρχουσας ήδη κατά το χρόνο άσκησης του ενδίκου βοηθήματος εννόμου καταστάσεως του αιτούντος (ΣτΕ 2162/1968) και εφόσον η βλάβη που προκαλείται στον προσφεύγοντα από την προσβαλλόμενη έχει ήδη επέλθει (ΣτΕ 1433, 1823/1956) ή τουλάχιστον είναι λογικά αναπόφευκτη (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 260-261). Επίσης το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο υπό την έννοια ότι απαιτείται η παραδοχή των προβαλλόμενων ισχυρισμών να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος. Κρίνεται, επομένως, με βάση το

σύνδεσμο μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης από τον προσφεύγοντα ιδιότητας ή συγκεκριμένης νομικής κατάστασης. Εξάλλου, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο προσφεύγων βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν προβάλλει οιαδήποτε ισχυρισμό προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, δεν επικαλείται οιαδήποτε ζημία ή βλάβη εκ της προσβαλλομένης πράξεως αυτής (κατά το σκέλος που τη πλήττει), ούτε οιαδήποτε σύνδεση της προσβαλλομένης πράξεως με οιαδήποτε ζημία αυτής ή την ανατροπή μιας ευμενούς γι' αυτήν νομικής καταστάσεως. Ωσαύτως από την επισκόπηση του φακέλου παρέπεται ότι εκ της προσβαλλομένης πράξεως ουδεμία ζημία ή βλάβη επέρχεται άμεσα στην προσφεύγουσα, αφού η δια της προσβαλλόμενης απόφασης δεν κρίνεται ως παραδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας μεν, αλλά καλείται να γνωμοδοτήσει η Επιτροπή Διαγωνισμού περί του παραδεκτού αυτής, και ειδικότερα περί του εάν αυτή πληροί ή όχι τους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς παρέπεται, ότι ουδεμία δε βλάβη ή ζημία ή ανατροπή της ευνοϊκής αυτής καταστάσεως για την προσφεύγουσα, δύναται να επέλθει εκ μόνης της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ενδεχόμενη δε αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προσβολή της αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία αποφασίσθηκε η κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 106§3 του Ν. 4412/2016 αφού, όπως ήδη σημειώθηκε, δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον ο επικαλούμενος μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία *sine qua non* αυτόθροη συνέπεια της ακύρωσης της πράξης. Επομένως, μόνη η κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 106§3 δεν επιφέρει οιαδήποτε ζημία ή βλάβη στην προσφεύγουσα, η οποία δεν νομιμοποιείται εξ' απόψεως εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απλώς εκρίθη ότι πρέπει να κινηθεί η διαδικασία του άρθρου 106§3 του Ν. 4412/2016 για διόρθωση σφάλματος της Επιτροπής Διαγωνισμού (ΑΕΠΠ 1261/2020) Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η

προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, οι δε ισχυρισμοί περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διοικητικής διαδικασίας, κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης και πλημμελούς αιτιολογίας αυτής απορρίπτονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι (ΕΑ ΣΤΕ ad hoc 67/2021).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το κατατεθέν παράβολο της προσφεύγουσας πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα με κωδικό ...ποσού 2.380 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 28 (δοθείσης της εξαιρετέας καταληκτικής 27^{ης} ήτοι Κυριακής) Ιουνίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ
Α/Α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**