

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 07 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 29.07.2022 με ΓΑΚ 1067/29.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής ο αναθέτων φορέας].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί, άλλως τροποποιηθεί: η απόφαση με αριθμ. 108/18.7.2022 Εκτελεστικής Επιτροπής του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίσθηκε η μερική ματαίωση του διαγωνισμού ως προς την προμήθεια των ειδών των Ομάδων Α2, Γ2, Γ3, Δ1, Δ2 και Δ3 και το με αριθμ. πρωτ. 26/11.7.2022 «Πρακτικό Αξιολόγησης Υποφακέλων «Οικονομική Προσφορά» (Αρ...), που έχει ενσωματωθεί στην ανωτέρω απόφαση κατά το μέρος που αφορά στην ματαίωση του Διαγωνισμού για τις ως άνω Ομάδες.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ... ποσού €15.000,00 .

2. Επειδή, η προσφεύγουσα μετέσχε στον ανοικτό διαγωνισμό «ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ... ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΥΓΟΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΥΛΩΝ» καταθέτοντας προσφορά για όλες τις ομάδες. Με την υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου ... εγκριτική απόφαση του Γενικού Διευθυντή Εφοδιαστικής Αλυσίδας και Ψηφιοποίησης του αναθέτοντος φορέα, με την οποία εγκρίθηκε εν συνόλω το αντίστοιχο Πρακτικό Αξιολόγησης του Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» της

Αριθμός απόφασης: 1399 /2022

Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, η προσφορά της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας κρίθηκε ως «τεχνικά μη παραδεκτή». Κατά της ανωτέρω εκτελεστικής πράξεως η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών την από 21.12.2020 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1953/22.12.2020 και επ' αυτής εκδόθηκε η 329/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία ακύρωσε την προσβληθείσα πράξη, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της ως τεχνικά μη παραδεκτή. Σε συμμόρφωση της ανωτέρω απόφασης ο αναθέτων φορέας ζήτησε με την ... επιστολή του διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα ως προς την τεχνική προσφορά της. Εν συνεχεία, η αρμόδια Επιτροπή Τεχνικής Κρίσεως εξέδωσε το .../5.11.2021 Πόρισμα Τεχνικής Αξιολόγησης με το οποίο εισηγήθηκε να χαρακτηρισθεί η προσφορά της προσφεύγουσας ως τεχνικά παραδεκτή. Επ' αυτής εκδόθηκε η προσβαλλομένη ... 44/05.01.2022 εγκριτική απόφαση του Γενικού Διευθυντή ... του αναθέτοντος φορέα, με την οποία η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε ως τεχνικά παραδεκτή. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών εξέδωσε το με αριθμ. πρωτ. 26/11.7.2022 «Πρακτικό Αξιολόγησης Υποφακέλων «Οικονομική Προσφορά» (Αρ....)». Με το Πρακτικό αυτό η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε αφενός την ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων της προσφεύγουσας για τις Ομάδες Α1, Α3, Β1, Γ1, Ε1, Ε2 και Ε3 και της εταιρείας ... για τις Ομάδες Β2 και Β3, αφετέρου τη μερική ματαίωση του διαγωνισμού για τις Ομάδες Α2, Γ2, Γ3, Δ1, Δ2 και Δ3. Η εν λόγω πρόταση έγινε δεκτή από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο του αναθέτοντος φορέα, όπως προκύπτει από το με αριθμ. πρωτ. ΓΕΚΕΠ/125/18.7.2022 έγγραφο της Γραμματείας Εκτελεστικής Επιτροπής. Ειδικότερα, στο ως άνω έγγραφο αναφέρεται ότι με την απόφαση με αριθμ. 108/18.7.2022 η Εκτελεστική Επιτροπή του ... αποφάσισε 1. Τη μερική ματαίωση του διαγωνισμού ως προς την προμήθεια των ειδών των Ομάδων Α2, Γ2, Γ3, Δ1, Δ2 και Δ3 με την αιτιολογία ότι «η Κοινοπραξία «...» η οποία προσέφερε την πλέον συμφέρουσα τιμή για τις συγκεκριμένες ομάδες ειδών, δεν παράτεινε την ισχύ της προσφοράς της», 2. την επικύρωση των αποτελεσμάτων του πιο πάνω διαγωνισμού για την προμήθεια των ειδών των Ομάδων Α1, Α3, Β1, Β2, Β3, Γ1, Ε1, Ε2 και Ε3 και την τελική κατάταξη των παραδεκτών οικονομικών προσφορών σύμφωνα με τον Πίνακα τελικής κατάταξης των παραδεκτών οικονομικών προσφορών του Πρακτικού ..., και 3. Την ανάδειξη των προσωρινών αναδόχων για τις ως άνω

Αριθμός απόφασης: 1399 /2022

εννέα (9) Ομάδες.

3. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 19.07.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 29.07.2022, με κατάθεση μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με προφανές έννομο συμφέρον καθότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει γίνει αποδεκτή και επιδιώκει να αναδειχθεί οριστική ανάδοχος και για τις ομάδες Α2, Γ2, Γ3, Δ1, Δ2, και Δ3.

4. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, κοινοποίησε στις 29.07.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της, μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. 233019/10.08.2022 απόψεις του σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις αυθημερόν ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 16.08.2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

5. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική

Αριθμός απόφασης: 1399 /2022

διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι έχει λάβει χώρα εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 1.3 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 10, 11, 14 και 16 αυτής. Ειδικότερα αναφέρει ότι η ίδια απέστειλε στον αναθέτοντα φορέα την από 29.4.2022 Δήλωση παράτασης της ισχύος της προσφοράς έως 31.8.2022, καθώς και της παράτασης της διάρκειας της εγγύησης συμμετοχής, ενώ η Κοινοπραξία «...» δεν παρέτεινε αντίστοιχα την ισχύ της προσφοράς της για τις ομάδες Α2, Γ2, Γ3, Δ1, Δ2, και Δ3, με αποτέλεσμα η προσφορά της να είναι απαράδεκτη κατά το χρόνο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Ως εκ τούτου η ίδια η προσφεύγουσα έπρεπε να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για αυτές τις ομάδες και όχι να ματαιωθεί ο διαγωνισμός ως προς αυτές.

Περαιτέρω ισχυρίζεται με τον δεύτερο λόγο ότι έχει λάβει χώρα εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του ν.4412/2016 και του άρθρου 21 της Διακήρυξης και η προσβαλλόμενη απόφαση καθίσταται παράνομη και ακυρωτέα, διότι δεν περιέχει σαφή, πλήρη και ειδική αιτιολογία ως προς τον λόγο ματαίωσης του μέρους αυτού του διαγωνισμού. Περαιτέρω, όπως αναφέρει, η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού δεν μπορεί να στηριχθεί στις διατάξεις του άρθρου 21 της Διακήρυξης διότι το περιεχόμενό της δεν αναφέρεται σε κάποιον από τους λόγους που προβλέπονται από τη διακήρυξη, ούτε περιέχει οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία που να στηρίζεται στις διατάξεις της Διακήρυξης.

7. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ανωτέρω λόγους: Όσον αφορά τον πρώτο λόγο λεκτέα τα εξής: Το άρθρο 1.3. της Διακήρυξης ορίζει ότι *«Γίνονται δεκτές προσφορές για μία ή περισσότερες ομάδες αλλά για το σύνολο της ποσότητας των ειδών εκάστης ομάδας. Ο μέγιστος αριθμός των ομάδων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν οικονομικό φορέα ορίζεται σε πέντε (5). Ο αριθμός αυτός θα αυξάνεται με τον αριθμό των ομάδων που ο υπόψη οικονομικός φορέας θα είναι ο μοναδικός με παραδεκτή προσφορά...»*. Περαιτέρω, το άρθρο 10 ορίζει ότι *«Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προσφέροντες για χρονικό διάστημα ίσο με δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά, στην οποία δηλώνεται*

Αριθμός απόφασης: 1399 /2022

μικρότερος χρόνος ισχύος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 10.2. Ο ... διατηρεί το δικαίωμα να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν εγγράφως τη διάρκεια ισχύος των προσφορών τους πριν από τη λήξη της. Στην περίπτωση αυτή η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και οι λοιποί αποκλείονται. 10.3. Κάθε παράταση της διάρκειας ισχύος της προσφοράς πρέπει να συνοδεύεται από ανάλογη παράταση της διάρκειας ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, ώστε η εγγύηση συμμετοχής να ισχύει πάντα για τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες από τη λήξη της διάρκειας ισχύος της προσφοράς». Επίσης, το άρθρο 14.9 ορίζει ότι απορρίπτεται η προσφορά «Αν σε αυτή δηλώνεται διάρκεια ισχύος μικρότερη από την απαιτούμενη στο άρθρο 10 της παρούσας».

Εν προκειμένω, για τις Ομάδες Α2, Γ2, Γ3, Δ1, Δ2 και Δ3 πρώτη στη σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η προσφορά της κοινοπραξίας «...», ενώ δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας η προσφορά της προσφεύγουσας. Με τις από 13.04.2022 σχετικές επιστολές της, ο αναθέτων φορέας ζήτησε από την προσφεύγουσα και από τις εταιρείες ... και από την Κ/ΞΙΑ «...» την παράταση ισχύος των προσφορών τους έως 31.08.2022. Η Κ/ΞΙΑ «...» δεν ανταποκρίθηκε στο υπόψη αίτημα παράτασης ισχύος της προσφοράς της. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι η προσφορά της «...» δεν είναι απαράδεκτη και ως εκ τούτου δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 1.3 που ορίζει ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας μπορεί να αναδειχθεί ανάδοχος για περισσότερες από 5 ομάδες και εν προκειμένω για τις ομάδες Α2, Γ2, Γ3, Δ1, Δ2 και Δ3, αλλά απλώς δεν είναι δυνατή η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς τις ομάδες αυτές με συνέπεια να επιβάλλεται η ματαίωσή τους. Ο ισχυρισμός αυτός όμως του αναθέτοντος φορέα απορρίπτεται ως αβάσιμος και τούτο διότι από τη στιγμή που η Κ/ΞΙΑ «...» δεν προχώρησε στην παράταση ισχύος της προσφοράς της, τότε θεωρείται ότι η προσφορά της είναι απαράδεκτη. Από το συνδυασμό των άρθρων 14.9 και 10 της διακήρυξης συνάγεται ότι η εκάστοτε προσφορά απορρίπτεται είτε είχε εξ αρχής μικρότερη διάρκεια ισχύος από την προβλεπόμενη, είτε έληξε η ισχύς της κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού λόγω μη παράτασής της. Επομένως, προσφορά η οποία αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία θεωρείται ως απαράδεκτη αφού δε νοείται να υπάρξει παραδεκτή προσφορά η οποία έχει απορριφθεί. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι από τη στιγμή που η προσφορά της Κ/ΞΙΑΣ «...», απορρίφθηκε

Αριθμός απόφασης: 1399 /2022

λόγω μη παράτασης ισχύος, τότε αυτή είναι απαράδεκτη και ως εκ τούτου σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, υπήρχε η δυνατότητα να ανατεθούν στην προσφεύγουσα οι επίμαχες ομάδες Α2, Γ2, Γ3, Δ1, Δ2 και Δ3, γενομένων δεκτών ως βάσιμων των αντίστοιχων ισχυρισμών της προσφεύγουσας που έχουν ως αποτέλεσμα την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης.

Όσον αφορά το δεύτερο λόγο λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί επιπροσθέτως διότι δεν περιέχει επαρκή αιτιολογία και είναι αντίθετη στα άρθρα 106 και 317 του Ν.4412/2016 καθώς και στο άρθρο 21.5 της Διακήρυξης. Ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται αρχικά ότι δεν εφαρμόζονται σε αυτόν οι διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 και κατ'επέκταση το άρθρο 106 αυτού, αλλά οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ, ενώ πλέον με τον ΚΕΠΥ... από 5.8.2020 μόνες εφαρμοστέες για τον ... διατάξεις του ν. 4412/2016 είναι αυτές του Βιβλίου ΙV του υπόψη νόμου για την παροχή έννομης προστασίας υπό προϋποθέσεις και δεν έχει υποχρέωση αιτιολογίας των αποφάσεών του που εκδίδονται στο πλαίσιο δημόσιου διαγωνισμού, καθώς δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17 ΚΔΔ/σίας. Όμως, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 περιλαμβάνεται το άρθρο 317, το οποίο καθορίζει τους λόγους ματαίωσης ενός διαγωνισμού, κατά τον ίδιο τρόπο που το άρθρο 106 του ίδιου νόμου ρυθμίζει το ζήτημα αυτό για τους διαγωνισμούς που διέπονται από το Βιβλίο Ι και ως εκ τούτου τα όσα αναφέρει η προσφεύγουσα κατ'επίκληση του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 ισχύουν και κατ'επίκληση του άρθρου 317. Επομένως στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμογή έχουν οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ και δεν εφαρμόζεται ο ΚΕΠΥ του ... που τέθηκε σε ισχύ στις 21.9.2020, καθώς η διακήρυξη είχε δημοσιευθεί στις 16.03.2020 και όπως προκύπτει από το άρθρο 31 παρ.2 του ως άνω ΚΕΠΥ ορίζεται σχετικά ότι *«Οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για τις οποίες έχουν ήδη δημοσιευθεί προκηρύξεις ή βρίσκονται στο στάδιο αξιολόγησης ή κατακύρωσης ή υπογραφής των σχετικών συμβάσεων, διενεργούνται με βάση τις αντίστοιχες Διακηρύξεις και το προγενέστερο νομικό καθεστώς»*. Η αρχική αιτιολογία επί μέρους ματαίωσης του διαγωνισμού λοιπόν που ανέφερε ότι «η Κοινοπραξία «...» η οποία προσέφερε την πλέον συμφέρουσα τιμή για τις συγκεκριμένες ομάδες ειδών, δεν παράτεινε την ισχύ της προσφοράς της» δεν περιέχει σαφή, πλήρη και ειδική αιτιολογία και δεν εντάσσεται σε καμία από τις

Αριθμός απόφασης: 1399 /2022

περιοριστικά αναφερόμενες του άρθρου 317 του Ν.4412/2016 ή του άρθρο 21 της Διακήρυξης, που επαναλαμβάνει τις ρυθμίσεις του νόμου, με αποτέλεσμα να καθίσταται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη πράξη.

Εν συνεχεία, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του Δ/ντή της Διεύθυνσης Υλικών, Προμηθειών και Μεταφορών που υπέβαλε ενώπιον του κρίνοντος κλιμακίου, προχώρησε σε παράθεση συμπληρωματικής αιτιολογίας ματαίωσης αναφέροντας ότι σε κάθε περίπτωση ο διαγωνισμός ματαιώνεται για τις προαναφερθείσες Ομάδες κατ'εφαρμογή του άρθρου 21.1.2 της διακήρυξης, δηλαδή για το λόγο ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ως προς αυτές τις Ομάδες «είναι μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη» παραθέτοντας το πρώτον συγκριτικά στοιχεία τιμών με άλλους διαγωνισμούς προκειμένου να στηρίξει τους ισχυρισμούς της. Όμως, η αιτιολογία αυτή δεν είναι συμπληρωματική αλλά αρχική αφού στην προσβαλλόμενη πράξη ουδέν είχε αναφέρει ο αναθέτων φορέας περί μη συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας και για πρώτη φορά δίνεται η πρόσθετη αυτή αιτιολογική βάση. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι μπορεί ο αναθέτων φορέας να παραθέσει συμπληρωματική αιτιολογία σχετικά με τους λόγους ματαίωσης, αυτή θα έπρεπε να προκύψει ύστερα από σχετική απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του αναθέτοντος φορέας, η οποία θα είχε ληφθεί μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών. Εν προκειμένω όμως η συμπληρωματική αιτιολογία προέρχεται αποκλειστικά από τον Διευθυντή της Διεύθυνσης Υλικών, Προμηθειών και Μεταφορών του αναθέτοντος φορέα, ο οποίος δεν είναι το νόμιμο αποφαινόμενο όργανο προς τούτο, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη πράξη να πάσχει από έλλειψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη. Κατά την ειδική γνώμη του μέλους Χ. Ζαράρη ο νομοθέτης (βλ. αρ. 365 παρ. 1 περ. β τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016, όπως ισχύει) παρείχε ρητά στην αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα τη δυνατότητα να παραθέσει με τις απόψεις της/του επί της προδικαστικής προσφυγής, αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης, ήτοι δεν επιφυλάχθηκε πολλώ δε μάλλον δεν προέβη σε εξαίρεση της περίπτωσης ματαίωσης της διαδικασίας. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, κατά τα ως άνω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι

Αριθμός απόφασης: 1399 /2022

«Από κανέναν δε όρο της διακήρυξης που διέπει τον διαγωνισμό δεν προβλέπεται υποχρέωση ή έστω δυνατότητα του Αναθέτοντος φορέα να ματαιώσει το διαγωνισμό για τις Ομάδες για τις οποίες ο πρώτος μειοδότης δεν παραιτείται τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής του, μετά από σχετικό αίτημα του Αναθέτοντος Φορέα», κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και τούτο διότι κατ'αρ. 21.1 της διακήρυξης ο αναθέτων φορέας διατηρεί το δικαίωμα να ματαιώσει το διαγωνισμό, για τους ενδεικτικά και όχι περιοριστικά αναφερόμενους στη διακήρυξη λόγους (21.1.1-21.1.5) μεταξύ άλλων και εάν η προσφορά κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη (21.1.2), άλλωστε δεν υφίσταται υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως, να ολοκληρώσει την προκηρυχθείσα διαδικασία διαγωνισμού και να συνάψει την οικεία σύμβαση, ακόμη και αν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος, ως εν προκειμένω (ΔΕΕ C-440/13,Croce Amica One Italia Srl, σκ. 37).

8. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ