

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 24^η Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Ε. Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1473/21.10.2022 της εταιρείας με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 1376/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η ματαίωση του Τμήματος Β΄ του ανοικτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την υλοποίηση του έργου «*Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της ... ΤΜΗΜΑ Α: Αποτύπωση διαδρομών, αξιολόγηση και επεξεργασία υλικού τεκμηρίωσης, σχεδιασμός και παραγωγή έντυπου υλικού προβολής και σήμανσης (προϋπολογισμός 383.594,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) ΤΜΗΜΑ Β: Σχεδιασμός και ανάπτυξη ψηφιακών εφαρμογών για την προβολή του έργου (προϋπολογισμός 216.406,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%)*» (ΚΗΜΔΗΣ .../31-8-2021, ΕΣΗΔΗΣ για το επίμαχο Τμήμα Β΄ του διαγωνισμού: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 872,60 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, υπολογιζόμενο με βάση την εκτιμώμενη αξία του διακριτού Τμήματος Β΄ του έργου (ποσού 174.520,97 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) για το οποίο ασκείται η προσφυγή, (βλ. προσκομιζόμενο ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... με την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, το από 19-10-2022 προσκομιζόμενο αποδεικτικό πληρωμής του στην Eurobank και εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», σύμφωνα με το από 24-10-2022 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου της ΕΑΔΗΣΥ). Γίνεται μνεία ότι σύμφωνα με τον όρο 1.3 ο επίμαχος διαγωνισμός περιλαμβάνει δύο διακριτά Τμήματα, με δικαίωμα των συμμετεχόντων όπως υποβάλουν προσφορές *«για κάθε Τμήμα ξεχωριστά. Κάθε Προσφέρων δύναται να υποβάλει προσφορά σε ένα ή και στα δυο τμήματα του Έργου.»*

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας του έργου και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως, προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017, ασκήθηκε με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, την 20-10-2022, η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 10-10-2022 με ανάρτηση στην λειτουργικότητα *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και είναι εκτελεστή πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή την 4-11-2022 εμπροθέσμως και προσηκόντως κοινοποίησε μέσω της *επικοινωνίας* τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016, και

την 9-11-2022 η προσφεύγουσα εμπροθέσμως και προσηκόντως ανάρτησε στην επικοινωνία υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με το 365 παρ. 1 περ. γ) τελευταίο εδ. του ν. 4412/2016. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή, νομίμως εισάγεται ενώπιον του Δου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 2103/2022 Πράξης της Προέδρου του Δου Κλιμακίου, περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής- κλήση περί απόψεων επί χορήγησης προσωρινών μέτρων.

3. Επειδή ειδικότερα η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού ως προς αμφότερα τα Τμήματα αυτού. Και τούτο δεδομένου ότι η προσφεύγουσα μετέχει του διαγωνισμού έχοντας αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος του διακριτού Τμήματος Β' του διαγωνισμού, ενώ για το διακριτό Τμήμα Α' είχε αναδειχθεί ανάδοχος η εταιρεία ... (βλ. αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής 1139/2022 και 438/2022 2^η ορθή επανάληψη). Συνεπώς, με προφανές έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται με την υπό κρίση προσφυγή της κατά της ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού, ως προς το Τμήμα Β' αυτού, προσδοκώντας την ακύρωση αυτής και την ανάθεση στην ίδια της σύμβασης για την εκτέλεση του επίμαχου Τμήματος Β' του έργου.

4. Επειδή ειδικότερα σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης: *Η παρούσα σύμβαση με τίτλο «Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της ...», αφορά στην υλοποίηση ενός δικτύου διαδρομών του, σε ολόκληρο το νησί και υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: Τμήμα Α: Σχεδιασμός, οργάνωση, διαχείριση Δικτύου Διαδρομών και συλλογή – επεξεργασία - παραγωγή σχετικού πληροφοριακού υλικού. Τμήμα Β: Σχεδιασμός και ανάπτυξη ψηφιακών εφαρμογών για την οργάνωση – προβολή του Δικτύου Διαδρομών Παρακάτω παρουσιάζονται συνοπτικά τα παραδοτέα της σύμβασης ανά τμήμα: ΤΜΗΜΑ Α: Αποτύπωση διαδρομών, αξιολόγηση και επεξεργασία*

υλικού τεκμηρίωσης, σχεδιασμός και παραγωγή έντυπου υλικού προβολής και σήμανσης – Παραδοτέο 1: Αποτύπωση Διαδρομών - Συλλογή και Τεκμηρίωση Υλικού ✓ Π1.1 Γενική Έκθεση καταγραφής και τεκμηρίωσης στοιχείων διαδρομών πολιτιστικού και φυσικού περιβάλλοντος - Έκθεση χωροταξικής – αναπτυξιακής αξιολόγησης Διαδρομών ✓ Π1.2. Δελτία καταγραφής που θα περιλαμβάνουν για κάθε μία από τις διαδρομές (τουλάχιστον 90 προτεινόμενες) (βλέπε κεφ 1.3. Αναλυτική Παρουσίαση των Πακέτων Εργασίας):.... Παραδοτέο 2: Επεξεργασία Υλικού ✓ Π2.1: Κατάλογος με τα τεκμήρια της συλλογής του υλικού. ✓ Π2.2: Ψηφιακά επεξεργασμένα αρχεία σε χαμηλότερη ανάλυση για κάθε χρήση (user files)... Παραδοτέο 3: Συμβατικές Πινακίδες Σήμανσης Σελίδα 56 ✓ Π3.1. Πληροφοριακή Πινακίδα Σήμανσης Γενική (διαστάσεων έως 1 X 2 μ) ✓ Π3.2. Πληροφοριακή Πινακίδα Σήμανσης ανά Περιφερειακή ενότητα (διαστάσεων έως 1 X 2 μ) ✓ Π3.3 Πληροφοριακή Πινακίδα Σήμανσης σε κάθε αρχή και τέλος διαδρομής του ... (διαστάσεων περίπου 0,50 X 0,70 μ) ✓ Π3.4. Πινακίδα με το λογότυπο του ... (διαστάσεων 10 X 10 cm) ✓ Π3.5. Πινακίδα – Χάρτης για τα ορειβατικά καταφύγια (διαστάσεων έως 1 X 2 μ) ✓ Π3.6. Πινακίδα σε σημεία θέας (διαστάσεων 0,50x0,70μ) – Παραδοτέο 4: Δημιουργία και Αναπαραγωγή Έντυπου Υλικού ✓ Π4.1. Λεύκωμα μεγέθους περίπου A4, (περίπου 120 σελίδων) ✓ Π4.2. Χάρτης της A & B Τμήμα με το ... (προτεινόμενη διάσταση 48,5X99cm) – Παραδοτέο 5: Δημιουργία διαδικτυακών εκδόσεων - eBooks ✓ Π5.1 Τουριστικός οδηγός του ... (περίπου 220 σελίδες) ✓ Π5.2. Πρωτότυπος Ψηφιακός χάρτης της με τις διαδρομές του ... – Παραδοτέο 6: Μεταφράσεις από πιστοποιημένο μεταφραστή ✓ Π6.1. Μεταφράσεις στα αγγλικά ✓ Π6.2. Μεταφράσεις στα Γερμανικά ✓ Π6.3. Μεταφράσεις στα Γαλλικά... ΤΜΗΜΑ Β: Σχεδιασμός και ανάπτυξη ψηφιακών εφαρμογών για την προβολή του έργου – Παραδοτέο 7: Ανάπτυξη Διαδικτυακού Πληροφοριακού Συστήματος ✓ Π7.1: Δημιουργία δικτυακού portal (web portal) – Παραδοτέο 8: Ανάπτυξη ψηφιακού app σε iOS

και *Android* ✓ Π8.1: Ανάπτυξη εφαρμογής ψηφιακής σήμανσης με χρήση *beacons* και *QR codes* για φορητές συσκευές (*smartphones, tablets* κ.ά.) + Παρουσιάσεις επαυξημένης πραγματικότητας – Παραδοτέο 9: Προμήθεια και εγκατάσταση *beacons & QR codes* και *Branded VR cardboards* ✓ Π9.1 Προμήθεια και εγκατάσταση *beacons & QR codes* και *Branded VR cardboards* – Παραδοτέο 10: Ειδικές ψηφιακές εφαρμογές περιήγησης ✓ Π10.1. Υπηρεσίες υποβοήθησης και επαυξημένης πραγματικότητας: ο *Check points* ενημέρωσης ο Πληροφορίες σε πραγματικό χρόνο ✓ Π10.2. Ειδικές ψηφιακές υπηρεσίες περιήγησης και πληροφόρησης: ο Διαδραστικό παιχνίδι επιβράβευσης με τίτλο: «Ανακαλύψτε το ...» ο Ψηφιακό Ημερολόγιο Εκδηλώσεων και Γιορτών κατά μήκος του ... Σελίδα 57 – Παραδοτέο 11: Υπηρεσίες *web marketing* και προώθησης ✓ Π11.1 Υπηρεσίες *web marketing* για την προώθηση της πλατφόρμας και των ψηφιακών εφαρμογών στη διεθνή τουριστική αγορά. Διαφημιστική καμπάνια, Στοχευμένη Διαφήμιση μέσω *facebook, google ads, youtube, thematic tourist networks, eg travel channel, etc.* – Παραδοτέο 12: Εκπαίδευση-Πιλοτική λειτουργία ✓ Π12.1. Πιλοτική λειτουργία: Περιλαμβάνει υπηρεσίες αποσφαλμάτωσης δοκιμαστικής και πιλοτικής λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος καθώς και των εγκαταστάσεων των *beacons*, κλπ ✓ Π12.2. Εκπαίδευση προσωπικού: Περιλαμβάνει υπηρεσίες εκπαίδευσης τουλάχιστον 40 ωρών σε ομάδα ατόμων που θα υποδείξει η Αναθέτουσα Αρχή καθώς και παραγωγή εκπαιδευτικού υλικού (σύνταξη αναλυτικού *manual* λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος). ✓ Π12.3. Μεταφράσεις σε Αγγλικά, Γερμανικά και Γαλλικά...

5. Επειδή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης « Στο Ηράκλειο σήμερα Δευτέρα 03 Οκτωβρίου 2022 και ώρα 11:00 συνήλθε σε δια ζώσης συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή... ΘΕΜΑ 53 ο : Ματαίωση διεθνή διαγωνισμού με τίτλο «Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της ... », της πράξης με ΟΠΣ 505116. Η Οικονομική Επιτροπή έχοντας υπόψη:... 7. Το με αρ. πρωτ 297546/29-09-2022 έγγραφο της Διεύθυνσης Διοικητικού

Οικονομικού ΠΕ ..., στο οποίο αναφέρονται τα παρακάτω: «Ιστορικό: Με την αρ. 438/2022 σε 2η Ορθή επανάληψη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατακυρώθηκε το Τμήμα Α «Αποτύπωση διαδρομών, αξιολόγηση και επεξεργασία υλικού τεκμηρίωσης, σχεδιασμός και παραγωγή έντυπου υλικού προβολής και σήμανσης» του Ανοιχτού Διεθνή Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού «Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της », στην εταιρία « ...». Για να υπογραφεί σύμβαση με τον ανάδοχο απαραίτητη προϋπόθεση είναι η θετική γνώμη της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Προγράμματος '... Περιφέρειας . Με το αρθμ. Πρωτ. 4252/19-09-2022 έγγραφό της διατύπωσε αρνητική γνώμη για το σχέδιο σύμβασης και τη διαδικασία ανάθεσης για το Υποέργο «Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της » ... που αφορά το Τμήμα Α «Αποτύπωση διαδρομών, αξιολόγηση και επεξεργασία υλικού τεκμηρίωσης, σχεδιασμός και παραγωγή έντυπου υλικού προβολής και σήμανσης» για τους παρακάτω λόγους : ... Με την αρ. 1139/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατακυρώθηκε το Τμήμα Β «Σχεδιασμός και ανάπτυξη ψηφιακών εφαρμογών για την προβολή του έργου», στην εταιρία «...». Με το αριθμ.296510/29-9-2022 έγγραφο της Δ/σης Τουρισμού της Περιφέρειας ζητείται η ματαίωση της διαδικασίας δημόσιας σύμβασης για όλο το υποέργο «Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της » καθόσον τα παραδοτέα Π.1 και Π.2 του τμήματος Α της εν λόγω διακήρυξης είναι απαραίτητα για την ορθή υλοποίηση της σύμβασης του τμήματος Β. Έχοντας υπόψη το θεσμικό πλαίσιο.... 10. Το υπ' αριθμ. πρωτ. 4252/19-09-2022 έγγραφο Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Προγράμματος '... Περιφέρειας με το οποίο διατυπώνεται αρνητική γνώμη για το σχέδιο σύμβασης και τη διαδικασία ανάθεσης για το Υποέργο «Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της » ... που αφορά το Τμήμα Α «Αποτύπωση διαδρομών, αξιολόγηση και επεξεργασία υλικού τεκμηρίωσης, σχεδιασμός και παραγωγή έντυπου υλικού προβολής και σήμανσης». 11. Το με αριθμ.296510/29-9-2022 έγγραφο της Δ/σης Τουρισμού της Περιφέρειας με το οποίο ζητείται η ματαίωση της διαδικασίας

δημόσιας σύμβασης για όλο το υποέργο « Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της » καθόσον τα παραδοτέα Π.1 και Π.2 του τμήματος Α της εν λόγω διακήρυξης είναι απαραίτητα για την ορθή υλοποίηση της σύμβασής του τμήματος Β. Εισηγούμαστε Την ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για το έργο με τίτλο «Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της » λόγω διαπίστωσης σφαλμάτων στην διαδικασία ανάθεσης.».... Ύστερα από διαλογική συζήτηση, ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ Εγκρίνει την ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για το έργο με τίτλο «Ανάδειξη του ως εργαλείου για την ανάπτυξη και προβολή του Τουρισμού της » λόγω διαπίστωσης σφαλμάτων στην διαδικασία ανάθεσης, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται και στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης». Η προσφεύγουσα άμα τη αναρτήσει της προσβαλλόμενης απόφασης στην επικοινωνία, αυθημερόν την 10-10-2022 αιτήθηκε την κοινοποίηση -μεταξύ άλλων- των αναφερομένων στην προσβαλλόμενη απόφαση εγγράφων ήτοι i) Το υπ' αριθμ. πρωτ. 4252/19-09-2022 έγγραφο Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Προγράμματος '... Περιφέρειας και ii) το αριθμ.296510/29-9-2022 έγγραφο της Δ/σης Τουρισμού της Περιφέρειας , τα οποία η αναθέτουσα αρχή της κοινοποίησε την 13-10-2022 μέσω της επικοινωνίας.

6. Επειδή εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις των άρθ. 18 παρ. 1, 106 παρ. 2, 221 παρ. 1 περ. δ), παρ. 3, 6 του ν. 4412/2016, τα άρθ. 20 παρ. 1, 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

7. Επειδή στη διακήρυξη ορίζεται ότι «.. 1.4 Θεσμικό πλαίσιο Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπονται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως:... - Την υπ' αριθμ. 1207/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας για την α) προκήρυξη Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού β) έγκριση των γενικών όρων της Διακήρυξης & των Τεχνικών Προδιαγραφών .. και γ) έγκριση συγκρότησης επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού αυτού... 3.5 Ματαίωση Διαδικασίας Η αναθέτουσα αρχή

ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, 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...»

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

9. Επειδή δεν συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδη τύπο γενικότερα, η διενέργεια των

προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

10. Επειδή στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. α).. β)... στ). Εξάλλου με το άρθρο 3 παρ 5 της προαναφερόμενης διακήρυξης του επίμαχου εν προκειμένω έργου, και υπό τον τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας » , ορίζεται: «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης για τους λόγους κατ' υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού.....». Από τις προβλέψεις αυτές προκύπτει ότι επιβάλλεται, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας ματαιώσεως του διαγωνισμού, η προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου για το διαγωνισμό οργάνου, από την απλή γνώμη του οποίου δύναται να αποκλείνει η αναθέτουσα αρχή κατά την άσκηση της αποφασιστικής της αρμοδιότητας, οφείλοντας πάντως, στην περίπτωση της απόκλισης, να αιτιολογήσει με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά αυτήν (Σ.Τ.Ε 698/2017, Διοικ.ΕΦ.Πατρ.Ασφ.1/2022 κ.α)). Συνεπώς η παράλειψη του τύπου αυτού ή η πλημμελής τήρησή του επάγεται την ακυρότητα της τελικώς εκδιδόμενης περί ματαιώσεως του διαγωνισμού αποφάσεως.

11. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει *ad hoc* κριθεί, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς να προκύπτει ότι είχε ζητηθεί η απαιτούμενη, απλή γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ούτε ότι είχε καταρτιστεί σχετικό πρακτικό από την αρμόδια προς τούτο Επιτροπή, υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω ανυπαρξίας γνωμοδότησης του συλλογικού οργάνου, το οποίο είναι αρμόδιο για διατύπωση γνώμης σχετικά με την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, η δε εισήγηση τρίτου προσώπου η οποία δεν προβλέπεται από τις διατάξεις που διέπουν τη διενέργεια του διαγωνισμού, δεν συγχωρείται ως οικειοθελής τήρηση τύπου, λόγω της

προβλεπόμενης από αυτές ειδικής διαδικασίας (Δ.Εφ.Αθ. (Ασφ) 842/2012). Κατά συνέπεια, η ως άνω απόφαση, ανεξαρτήτως νομιμότητας ή μη της αιτιολογίας της, πάσχει προεχόντως διότι εκδόθηκε κατά παράλειψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και είναι προδήλως πλημμελής, λόγω του γεγονότος ότι εκδόθηκε κατά παράλειψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, δηλαδή λόγω μη προηγούμενης γνωματεύσεως της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για ματαίωση (πρβλ. ΔεφΘεσ 13/2020, βλ. ΔεφΘεσ. 164/2018, πρβλ. ΣΤΕ 780/2019),

12. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου και ίδια διότι ως προκύπτει από την ίδια τη προσβαλλόμενη απόφαση δεν προηγήθηκε η γνώμη της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού, κατά παράβαση του σχετικού όρου της διακήρυξης περί της διαδικασίας ματαίωσης του διαγωνισμού, και του άρθ. 106 του ν. 4412/2016.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρεται με τις απόψεις της στον εξεταζόμενο πρώτο λόγο της προσφυγής, αλλά επιβεβαιώνει, όπως άλλωστε αναφέρεται και στην ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η απόφαση ματαίωσης ελήφθη κατόπιν ι) του με αριθ. 4252/19-9-2022 εγγράφου της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Προγράμματος «...» της Περιφέρειας, που διατύπωσε αρνητική γνώμη για την σύναψη σύμβασης σχετικά με το Τμήμα Α΄ του έργου, συνεπεία της οποίας αρνητικής γνώμης δεν δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση, ιι) του με αριθ. 296510/29-9-2022 εγγράφου της Δ/σης Τουρισμού της Περιφέρειας περί ματαίωσης του συνόλου του διαγωνισμού δηλ. τόσο του Τμήματος Α΄ όσο και του επίμαχου Τμήματος Β΄. Εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρεται σε νεότερο έγγραφο δηλαδή στο με αριθ. 339713/4-11-2022 έγγραφο της Γενικής Δ/σης Βιώσιμης Ανάπτυξης, Δ/ση Τουρισμού. Προκύπτει επομένως σαφώς και δεν αμφισβητείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης του επίμαχου Τμήματος Β΄ του διαγωνισμού ελήφθη χωρίς την πρότερη λήψη γνώμης από την Επιτροπή του Διαγωνισμού.

14 . Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2β και 3 του άρθρου. 106 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία για τους περιοριστικά αναφερόμενους στις εν λόγω διατάξεις λόγους, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Παρόμοια δε διατύπωση περιλαμβάνεται στον όρο 3.5 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 11, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς τη διατύπωση γνώμης από την Επιτροπή Διαγωνισμού είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης (σκέψη 5), η απόφαση για τη ματαίωση ελήφθη, κατόπιν γνώμης άλλων διοικητικών οργάνων και όχι της αρμόδιας προς τούτο Επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο δεν αμφισβητείται ούτε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής (σκέψη 13). Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή του διαγωνισμού ουδόλως διατύπωσε γνώμη περί της ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ οι γνωμοδοτήσεις των άλλων οργάνων και η εισήγηση (το αρ. πρωτ 297546/29-09-2022 έγγραφο της Διεύθυνσης Διοικητικού Οικονομικού ΠΕ Λασιθίου), που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, δηλαδή τρίτων προσώπων, οι οποίες δεν προβλέπονται από τις διατάξεις που διέπουν τη διενέργεια του διαγωνισμού, ούτε ως οικειοθελής τήρηση τύπου δύναται να κριθούν νόμιμες. Και τούτο λόγω της ύπαρξης ειδικής διαδικασίας διατύπωσης γνώμης από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία εν προκειμένω δεν τηρήθηκε. Έχει σχετικώς κριθεί ότι *«..Οι αρμοδιότητες της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία συνιστά το αποκλειστικό γνωμοδοτικό όργανο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν μπορούν να παρακαμφθούν ούτε να παραλειφθούν, ακόμη και αν οι αναθέτουσες αρχές συγκροτήσουν νομίμως έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που ανακύπτουν..»* (ΣΤΕ 199/2021). Συνεπώς ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης του

διαγωνισμού λόγω έλλειψης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που επάγεται την ακυρότητα αυτής (*ad hoc* ΔΕφΘεσ 164/2018, ΔΕΦΚομ 36/2019 κ.ά.). Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη απόφαση, ανεξαρτήτως νομιμότητας ή μη της αιτιολογίας της, πάσχει προεχόντως διότι εκδόθηκε κατά παράλειψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και είναι προδήλως νομικά πλημμελής, λόγω του γεγονότος ότι εκδόθηκε κατά παράλειψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, δηλαδή χωρίς προηγούμενη γνωμάτευση της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για ματαίωση (πρβλ. ΔΕφΘεσ 13/2020, βλ. ΔΕφΘεσ. 164/2018, ΣτΕ 780/2019). Κατόπιν αυτών, παρέλκει η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα αιτιάσεων κατά της ουσιαστικής νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης καθόσον δεν δύναται να εκληφθεί ότι τα περιεχόμενο αυτής θα παραμείνει το ίδιο και κατόπιν λήψης της, εκ του νόμου και της διακήρυξης, απαιτούμενης προηγούμενης γνώμης της Επιτροπής του Διαγωνισμού .

15. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την με αριθ. 1376/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 1764/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24-11-2022 και εκδόθηκε την 14-12-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου

Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή