

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 24-3-2023 με την εξής σύνθεση Βασιλική Καραδήμα, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15-02-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 208/15-2-2023 του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αριθμό 25/25.01.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του «...», με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού «...» και η μη εκχώρηση των τελών στον προσφεύγοντα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...» ,προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 9.123.487,37 €, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 28.12.2021 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147).

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς αφού σε περίπτωση ευδοκίμησης της παρούσας προσφυγής στο σύνολό της, ο προσφεύγων θα ανακηρυχθεί μειοδότης.

5. Επειδή, εμπροθέσμως, κατ' άρθρο 365 παρ. 1β ν.4412/2016, και δη την 2.3.2023 η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποιήσει τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας αφού δεν εξεδόθη κατόπιν διατύπωσης γνώμης του μόνου αρμόδιου προς τούτο συλλογικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Με τον δε δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης είναι μη νόμιμη, αόριστη, αντιφατική και ανεπίκαιρη.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, περί ματαίωσης του διαγωνισμού, δεν έχει ληφθεί σύμφωνα με τον νόμο διότι πρώτον δεν γνωμοδότησε το αρμόδιο

όργανο δηλαδή, η Επιτροπή Διαγωνισμού και δεύτερον το περιεχόμενο του υπ αριθ. 27297/13.07.2022 εγγράφου της Νομικής Υπηρεσίας, το οποίο αποτελεί αντικείμενο της υπ. αριθ. 757/2022 Πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έχει απαντηθεί με το αρ. πρωτ. 1011/11-1-2023 έγγραφο της τεχνικής υπηρεσίας της αναθέτουσας.

8. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβε μέρος ο προσφεύγων και η Ανώνυμη Εταιρεία υπό την επωνυμία «...». Με την με αριθμό 50/08.03.2022 απόφασή της η αναθέτουσα ενέκρινε το από 03.03.2022 Πρακτικό 1 της Ε.Δ «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» ως υπεβλήθη και έκανε δεκτές αμφότερες τις προσφορές. Επίσης, αποφάσισε την πρόκριση αμοτέρων στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στο άνοιγμα της Οικονομικής τους Προσφοράς. Στη συνέχεια, με την με αριθμό 102/13.04.2022 απόφασή της η αναθέτουσα ενέκρινε το από 04.04.2022 Πρακτικό 2 της επιτροπής διαγωνισμού «Οικονομική Προσφορά» ως υπεβλήθη, έκανε δεκτές αμφότερες τις οικονομικές προσφορές με βαθμολογία 120,00 βαθμούς για τον προσφεύγοντα και 117,22 βαθμούς για την άλλη συμμετέχουσα και εν τέλει ανέδειξε τον προσφεύγοντα ως Προσωρινό Ανάδοχο με Συνολική Βαθμολογία Α=119,30 και Οικονομική Προσφορά 8.773.381,89 € χωρίς το Φ.Π.Α 24% κρίνοντάς την ως την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Επίσης, αποφάσισε, την πρόσκληση του προσφεύγοντος για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατόπιν τούτου, με την με αρ. 185/20.06.2022 απόφαση της αναθέτουσας, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό 3 της Ε.Δ «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» ως υπεβλήθη, αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον προσφεύγοντα. Κατά των ως άνω αποφάσεων δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή και απεστάλη ο φάκελος στο Ε.Σ για την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου. Την 9.11.2022 αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού η με αρ. 757/2022 πράξη του Ζ΄ Κλιμακίου του Ε.Σ., με την οποία αποφασίστηκε η αναβολή της έκδοσης οριστικής απόφασης και ζητήθηκε η συμπλήρωση του φακέλου του διαγωνισμού. Επίσης, την 27-12-2022 απεστάλη στην αναθέτουσα το υπ' αρ. 73546 έγγραφο του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού συνεδρίου, με το οποίο ζητούνταν πρόσθετα στοιχεία και διευκρινίσεις, οι οποίες απεστάλησαν από

την αναθέτουσα προς το Ελεγκτικό Συνέδριο (βλ. υπ' αρ. πρωτ. 46451/16.11.2022 έγγραφο της Δ.Τ.Υ του «...» και υπ' αρ. πρωτ. 1011/11.01.2023 έγγραφο της Δ.Τ.Υ του «...»). Την 9.02.2023, αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού η με αρ. 25/25.01.2023 και νυν προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας, με την οποία αυτό αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού και τη μη εκχώρηση των τελών στον προσφεύγοντα, με την αιτιολογία ότι δεν διασφαλίζονται, από τη σύμβαση, τα συμφέροντα του «...». Στη συνέχεια δε στις 6-03-2023 κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα η υπ' αρ. 106/2023 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία αποφασίστηκε όπως απέχει από τον έλεγχο νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω της ματαίωσής της.

9. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 106 ν. 4412/2016 "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζεται ότι: «...1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος

προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. [...]». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ράικο, Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106, εκδ. 2018 σελ. 986-987).

10. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν ωστόσο γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριορίστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009) (Δ.Εφ.Αθ. (Ασφ) 842/2012).

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 221 του προαναφερόμενου νόμου (4412/2016) «*Όργανα διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων - Εξουσιοδοτική διάταξη*» ορίζεται ότι : «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας [...]»

12. Επειδή, όπως προκύπτει από το γράμμα της διάταξης του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 221 του νόμου αυτού , εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει 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 την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού (ad hoc Δ.Εφ.Αθ. (Ασφ) 842/2012).

13. Επειδή, σύμφωνα με τον κρίσιμο εν προκειμένω όρο 3.5 της διακήρυξης «*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. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης όταν αυτή αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, καθώς και στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. Επίσης μπορεί να ματαιώσει τη διαδικασία: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, εκτός εάν μπορεί να θεραπεύσει το σφάλμα ή την παράλειψη*

σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 106 , β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την Αναθέτουσα Αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος».

14. 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. 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).

15. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι με την με την αρ. 537/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής συστάθηκε η Επιτροπή Διαγωνισμού. Επίσης, με την προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρονται αυτολεξεί τα ακόλουθα: «Το Δημοτικό Συμβούλιο αφού έλαβε υπόψη του: α)την κοινή εισήγηση των δημοτικών παρατάξεων «...», «...» και «...», του Δημοτικού Συμβούλου κ. «...», καθώς και των ανεξάρτητων Δημοτικών Συμβούλων κ.κ. «...», «...» και «...», β)την πρόταση του «...», γ)την υπ' αριθ.26/2023 (ΑΔΑ: «...») ομόφωνη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής «...», περί παραπομπής του συγκεκριμένου θέματος αρμοδιότητάς της στο Δημοτικό Συμβούλιο για τη λήψη απόφασης, δεδομένου ότι κρίθηκε επιβεβλημένο λόγω της ιδιαίτερης σοβαρότητάς του, δ)το υπ' αριθ.πρωτ.27297/13.07.2022 έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας «...», ε)την υπ' αριθ.757/2022 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στ)τις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 (Φ.Ε.Κ.147/τ.Α/ 08.08.2016) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις

Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», ζ)τις διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 72 του Ν.3852/2010 (Φ.Ε.Κ.87/τ.Α/07.06.2010), όπως αντικαταστάθηκε και ισχύει με το άρθρο 40 του Ν.4735/2020 (Φ.Ε.Κ.197/τ.Α/12.10.2020), η)την παρ.1 του άρθρου 225 του Ν.3852/2010 (Φ.Ε.Κ.87/τ.Α/ 07.06.2010), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 116 του Ν.4555/2018 (Φ.Ε.Κ.133/τ.Α/19.07.2018) «Μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης - Εμβάθυνση της Δημοκρατίας - Ενίσχυση της Συμμετοχής - Βελτίωση της οικονομικής και αναπτυξιακής λειτουργίας των Ο.Τ.Α. [Πρόγραμμα «ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι»] - Ρυθμίσεις για τον εκσυγχρονισμό του πλαισίου οργάνωσης και λειτουργίας των ΦΟΔΣΑ - Ρυθμίσεις για την αποτελεσματικότερη, ταχύτερη και ενιαία άσκηση των αρμοδιοτήτων σχετικά με την απονομή ιθαγένειας και την πολιτογράφηση - Λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών και άλλες διατάξεις», θ)την υπ' αριθ.27/42203/13.08.2018 Εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών (ΑΔΑ: 6ΖΝ1465ΧΘ7-Δ51) «Έλεγχος νομιμότητας πράξεων των ΟΤΑ α' και β' βαθμού και των νομικών τους προσώπων, Πειθαρχική και Αστική ευθύνη αιρετών, Επιβολή διοικητικών μέτρων μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας ΟΤΑ, (άρθρο 238 του ν.3852/2010 (Α' 87), όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 131 του ν.4555/2018 (Α' 133) (Πρόγραμμα "ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι")» και ι)το άρθρο 65 του Ν.3852/2010 (Φ.Ε.Κ.87/τ.Α/07.06.2010) «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης- Πρόγραμμα Καλλικράτης», όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 72 του Ν.4555/2018 (Φ.Ε.Κ.133/τ.Α/19.07.2018) «Μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης - Εμβάθυνση της Δημοκρατίας - Ενίσχυση της Συμμετοχής - Βελτίωση της οικονομικής και αναπτυξιακής λειτουργίας των Ο.Τ.Α. [Πρόγραμμα «ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι»] - Ρυθμίσεις για τον εκσυγχρονισμό του πλαισίου οργάνωσης και λειτουργίας των ΦΟΔΣΑ - Ρυθμίσεις για την αποτελεσματικότερη, ταχύτερη και ενιαία άσκηση των αρμοδιοτήτων σχετικά με την απονομή ιθαγένειας και την πολιτογράφηση - Λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών και άλλες διατάξεις» ομόφωνα αποφασίζει τη ματαίωση του διαγωνισμού: «...», σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν.4412/2016 και τη μη εκχώρηση των τελών στην ανάδοχο εταιρεία, διότι σύμφωνα με το συνημμένο υπ' αριθ.πρωτ.27297/13.07.2022 έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας του «...» σε

συνδυασμό με τη συνημμένη υπ'αριθ. 757/2022 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν διασφαλίζονται τα συμφέροντα του «...». Η παρούσα απόφαση να αποσταλεί στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Η απόφαση αυτή πήρε αριθμό 25/2023».

16. Επειδή, εν προκειμένω όπως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου και ειδικότερα, τα προβαλλόμενα με τις απόψεις της αναθέτουσας , η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και ήδη προσβαλλόμενη έχει ληφθεί χωρίς να έχει ζητηθεί, υποβληθεί και ληφθεί υπόψη η απλή μεν, υποχρεωτική ως στοιχείο του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δε, γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η δε ως άνω έλλειψη δεν αναπληρώνεται από όσα έλαβε υπόψη του το Δημοτικό Συμβούλιο κατά τη λήψη απόφασης αφού τόσο οι ισχύουσες διατάξεις όσο και ο προαναφερόμενος όρος της διακήρυξης στη σκέψη 13 της παρούσας , ορίζουν κατά τρόπο σαφή και αδιαμφισβήτητο τη διαδικασία της ματαίωσης του διαγωνισμού, η οποία ναι μεν είναι στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής πλην, αφενός υπόκειται στην τήρηση τύπου αφετέρου επιτρέπεται για περιοριστικά αναφερόμενους λόγους, η συνδρομή των οποίων θα πρέπει να προκύπτουν σαφώς. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη ,κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, τυγχάνει ακυρωτέα ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

17. Επειδή, ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής, περί μη νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, ενόψει της κρίσης περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης αυτής , κατ' αποδοχή του προβαλλόμενου κατά τα ως άνω λόγου και της ως εκ τούτου εκ νέου υποχρεωτικής έκδοσης αυτής νομίμως ,κατά την προβλεπόμενη διαδικασία, και μάλιστα αιτιολογημένως ως απαιτείται αλυσιτελώς προβάλλεται εν προκειμένω και πρέπει να απορριφθεί ενόψει ακύρωσης ούτως ή άλλως αυτής (προσβαλλόμενης).

18. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ,για παράβαση ουσιώδους τύπου της

Αριθμός Απόφασης: 539 / 2023

διαδικασίας, να επιστραφεί δε τέλος, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων , κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη ,κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24.3.2023 και εκδόθηκε την 10.4.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Βασιλική Καραδήμα

Αναστασία Ρουμελιώτη