

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαρία Βύρρα, υπό την ιδιότητά του ως Μονομελούς Κλιμακίου.

Για να εξετάσει την από 18.07.2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1010/19.07.2022 της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρείας «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθούν οι με αριθμό 268/2022 και 312/2022 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφεξής οι «προσβαλλόμενες»), μόνο ως προς το σκέλος τους, με το οποίο έγιναν δεκτές για την ΟΜΑΔΑ (ΤΜΗΜΑ) Α οι τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...» και «...», οι οποίες θα έπρεπε να είχαν απορριφθεί κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, λόγω των σοβαρότατων παραλείψεων, αποκλίσεων και πλημμελειών, κατά τα εκτιθέμενα στην υπό κρίση προσφυγή. Τέλος, η προσφεύγουσα αιτείται να ανακηρυχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης για την ΟΜΑΔΑ (ΤΜΗΜΑ) Α του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα ζητά την απόρριψη της προσφυγής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1326/2022

1. Επειδή, με την υπ' αριθμό πρωτ. ... διακήρυξη ο Δήμος ... προκήρυξε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την εκτέλεση της Προμήθειας με τίτλο Μελέτης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΙΔΟΧ ΤΟΥ ΤΜ. ... ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2022» συνολικού προϋπολογισμού 30.604,46 άνευ ΦΠΑ€ και 37.949,55€ με ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

2. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 09-05-2022 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί 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 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού €600,00) υπολογισμένο επί του τμήματος –ομάδας- Α επί του οποίου ασκείται η προσφυγή, ποσού 20.964,47€ άνευ ΦΠΑ.

4. Επειδή ο εν θέματι διαγωνισμός υποδιαιρείτο σε τέσσερα τμήματα: Τμήμα 1 «ΓΑΝΤΙΑ, ΚΡΑΝΗ, ΓΥΑΛΙΑ, ΜΑΣΚΕΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΟΦΘΑΛΜΩΝ, ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΝΑΠΝΟΗΣ», Τμήμα 2 «ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΕΝΔΥΜΑΣΙΑ», Τμήμα 3 «ΥΠΟΔΗΜΑΤΑ» και Τμήμα 4 «ΑΛΛΑ ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ». Προσφορές υποβάλλονταν είτε για ένα τμήμα είτε για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών. Περαιτέρω στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές έξι (6) οικονομικοί φορείς ως εξής: (α) Η προσφεύγουσα για τα όλα τα τμήματα, (β) Η παρεμβαίνουσα για όλα τα Τμήματα, (γ) Η εταιρεία «...» για όλα τα Τμήματα, (δ) Η εταιρεία «...» για το Τμήμα Α, (ε) Η εταιρεία «...» για το Τμήμα Α και (στ) Η εταιρεία «...» για όλα τα τμήματα.

5. Επειδή οι προσφορές όλων των διαγωνιζόμενων κρίθηκαν αποδεκτές, ως σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης, και η σειρά μειοδοσίας βάσει των οικονομικών τους προσφορών διαμορφώθηκε ως εξής: **Στο Τμήμα**

Αριθμός Απόφασης: 1326/2022

1: πρώτη η «...» 15.457,34 €, δεύτερη η «...» 16.600,13 €, τρίτη η «...» 16.725,12 €, τέταρτη η «...» και νυν προσφεύγουσα 18.304,78 €, πέμπτη η «...» 21.879,55 € και έκτη η «...» και νυν παρεμβαίνουσα 24.740,08€. **Στο Τμήμα 2:** Πρώτη η «...» και νυν προσφεύγουσα 4.051,45 €, δεύτερη η «...» 5.287,71 €, τρίτη η «...» 5.361,76 € και τέταρτη η «...» 5.498,16 €. **Στο Τμήμα 3:** Πρώτη η «...» και νυν προσφεύγουσα 4.484,24 €, δεύτερη η «...» 5.118,72 €, τρίτη η «...» 5.392,51 € και τέταρτη η «...» 5.475,84 €. **Στο Τμήμα 4:** Πρώτη η «...» και νυν προσφεύγουσα 511,87€, δεύτερη η «...» 636,86 €, τρίτη η «...» 713,05€ και τέταρτη η «...» 714,24 €. Μετά την αποσφράγιση των προσφορών εκδόθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού το με

αριθμό 27088/31-5-22 πρακτικό περί αποδοχής των υποβληθέντων προσφορών και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων ανά ομάδα. Το πρακτικό εγκρίθηκε με την με αρ. 268/2022 προσβαλλόμενη απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, η οποία στην τότε χρονική φάση δεν κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες. Εν συνεχεία εκδόθηκε η με ΑΠ ... πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προς τους προσωρινούς αναδόχους και των τεσσάρων (4) τμημάτων. Μετά την εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών από τους προσωρινούς αναδόχους και τον έλεγχο αυτών συντάχθηκε το με ΑΠ 32604/27-6-22 Πρακτικό από την Επιτροπή Διαγωνισμού δυνάμει το οποίου ανακηρύχθηκαν οριστικοί ανάδοχοι: για το Τμήμα Α η εταιρία ... και για τα Τμήματα Β,Γ, Δ η εταιρία Το ανωτέρω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή με την με αριθμό 312/2022 προσβαλλόμενη απόφαση [απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς), η οποία, σύμφωνα με το νέο άρθρ. 100 του Ν.4412/2016 και την ομοίου περιεχομένου διάταξη του 3.3.1 της Διακήρυξης, ως τελική πράξη κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου ενσωματώνει πλέον όλες τις προηγηθείσες αποσπαστές πράξεις της διαδικασίας, ήτοι ενσωματώνει και την προηγηθείσα με αριθμ. 268/2022].

6. Επειδή, η υπό εξέταση 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 ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

7. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και 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 λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 06.07.2022, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18.07.2022 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η τελευταία μέρα της δεκαήμερης προθεσμίας ήταν η 16.07.2022, ημέρα Σάββατο και άρα εξαιρετέα) κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ, από την προσφεύγουσα.

8. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, έχοντας καταταγεί τέταρτη σε σειρά μειοδοσίας στο επίδικο Τμήμα 1 και προβάλλει ζημία της ερειδόμενη στην παράνομη προσφορά των συνδιαγωνιζόμενων και στο επιδιωκόμενο όφελος από την ανάδειξη της ως αναδόχου της σύμβασης. Περαιτέρω, απαραδέκτως αιτείται να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος, καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 24/2018, ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020)

9. Επειδή, με το από 19.07.2022 έγγραφό του ο αναθέτων φορέας υπέβαλε εμπροθέσμως τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής [και ομοίως τις ίδιες απόψεις υπέβαλε και την συναφή προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 996/15.07.2022]. Τις ως άνω απόψεις ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε αφενός στην ΕΑΔΗΣΥ και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.07.2022.

10. Επειδή, στις 19.07.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώως, με προφανές έννομο συμφέρον, και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.07.2022, την με ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, έχοντας υποβάλλει παραδεκτή προσφορά και έχοντας καταταγεί έκτη σε σειρά μειοδοσίας του επίδικου Τμήματος 1.

12. Επειδή η προσφεύγουσα με την προσφυγή της βάλλει κατά των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων «...» «...», «...», «...» και «...» ζητώντας την απόρριψη αυτών ως μη σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές για τους αναλυτικά εκτιθέμενους στην προσφυγή λόγους.

13. Επειδή στις νομίμως καταθειμένες απόψεις του αναθέτοντος φορέα αναφορικά με τους λόγους της υπό κρίση προσφυγής διαλαμβάνονται μόνον τα εξής: *«ΑΠΟΨΕΙΣ: Σχετικά με τις επικείμενες ανωτέρω προσφυγές και τους λόγους που αναφέρονται σε αυτές θεωρούμε ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρακτικό της, έλεγξε όλα τα προσφερόμενα δείγματα που κατέθεσαν οι συμμετέχουσες εταιρίες και τα οποία ήταν σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Στις προφορικές επεξηγήσεις που*

δόθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού, οι οποιοσδήποτε τυχόν μικροδιαφορές στα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών με τα

τεχνικά στοιχεία της διακήρυξης, βρίσκονταν εντός του πλαισίου της διακήρυξης που τέθηκαν στους διαγωνιζόμενους και θεωρήθηκαν ήσσονος σημασίας διότι τα είδη των αναδόχων επιτελούν το έργο για το οποίο προορίζονται και καλύπτουν τις ανάγκες του Δήμου. Επιπλέον θεωρήθηκαν συμφέρουσες οι οικονομικές τιμές αυτών. Κατόπιν τούτων θεωρούμε ότι ορθά ενήργησε η Επιτροπή Διαγωνισμού και συνέταξε το με ΑΠ 32604/27-6-22 πρακτικό της και το οποίο εγκρίθηκε με την με αριθμ. 312/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής».

14. Επειδή εν προκειμένω οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα είναι γενικόλογες, αόριστες και ελλιπείς, με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο και για τις δύο ασκηθείσες ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ συναφείς προσφυγές με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 996/15.07.2022 και με ΓΑΚ 1110/19.07.2022, ήτοι της υπό κρίση προσφυγής.

15. Επειδή, εξάλλου, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει η αρχή της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων. Αναλυτικότερα «Η στάση της διοίκησης απέναντι στους διαγωνιζόμενους σε μία διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κυρίως ενόψει έκδοσης δυσμενών για αυτούς πράξεων, υπαγορεύεται από την εν γένει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να μην αφήνει τις πράξεις και αποφάσεις της εκτεθειμένες σε υπόνοιες αυθαιρεσίας και αιφνιδιασμού σε βάρος των διαγωνιζομένων. Μία τέτοια επιταγή βρίσκεται, άλλωστε, σε απόλυτη εναρμόνιση με την θεμελιώδη αρχή της διαφάνειας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, οι αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής που είναι απορριπτικές αιτημάτων των συμμετεχόντων σε δημόσια διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας, υπηρεσιών κ.λ.π., πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένες. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ επί του ζητήματος αυτού, η οποία αντανακλά και τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, κάθε απόφαση της αναθέτουσας αρχής (διοίκησης) που είναι αρνητική ή απορριπτική αιτήματος του οικονομικού φορέα πρέπει να μπορεί να προσβάλλεται με ένδικο βοήθημα που να παρέχει τη δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας της σε σχέση με το δίκαιο της Ένωσης. Υπό το πρίσμα αυτό, είναι σημαντικό να είναι σε θέση ο ενδιαφερόμενος να γνωρίζει το σκεπτικό της

απόφασης που τον αφορά. Επομένως, η αρμόδια εθνική αρχή υποχρεούται, είτε με την ίδια την απόφαση είτε, κατόπιν αίτησης του ενδιαφερομένου, με μεταγενέστερη γνωστοποίηση, να καθιστά γνωστούς τους λόγους της άρνησής της [Βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 20-12-2010, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 0-422/09,0-425/09 και 0-426/09, σκέψη 33, απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 1987,222/86, Συλλογή 1987, σ. 4097, σκέψεις 15 και 17, ΔΕΚ της 7- 5-1991, υπόθεση 0-340/89, υπόθεση Βλασσοπούλου, σκέψη 22.]. Πράγματι η υποχρέωση αιτιολογίας βαρύνει τη διοίκηση όταν αυτή δρα με το ρόλο της αναθέτουσας αρχής, ενώ τα χαρακτηριστικά της ορθής αιτιολογίας πρέπει και εδώ να είναι αυτά που διαγράφονται στον ΚΔΔ/σίας (άρθρο 17). Επομένως, η αιτιολογία πρέπει να είναι πλήρης, σαφής και ειδική, υπό την έννοια ότι πρέπει να εκτίθεται με πληρότητα και σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά και οι νομικοί λόγοι που οδήγησαν τη διοίκηση στη συγκεκριμένη απόφαση, καθώς επίσης και οι σκέψεις με βάση τις οποίες το διοικητικό όργανο προέβη στην έκδοση ή την παράλειψη έκδοσης της οικείας πράξης [Δ. Ράικος, Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά, 2006]. Σε κάθε περίπτωση, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολογίας εξαρτάται από τη φύση της επίδικης πράξης και του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε. Από την αιτιολογία πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική της αναθέτουσας αρχής, ούτως ώστε, αφενός να καθιστά δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου, για να μπορούν να προασπίσουν τα δικαιώματά τους και να επαληθεύουν αν η απόφαση είναι βάσιμη, και αφετέρου στον εθνικό δικαστή να ασκεί τον έλεγχο νομιμότητάς του. Σημειωτέον, τέλος, ότι η υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της, όταν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, απορρέει ήδη και από το άρθρο 41 παρ. 2 στοιχ. α' του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο εγγυάται το δικαίωμα χρηστής διοίκησης, που περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, ως πτυχή του δικαιώματος άμυνας και την εν λόγω υποχρέωση της διοίκησης [ΔΕΕ απόφαση της 22 Νοεμβρίου 2012, υπόθεση C- 277/11, σκέψεις 83 επ., Πρεβεδούρου, Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης στη νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης (Σκέψεις με αφορμή την απόφαση

ΔΕΕ της 10ης Σεπτεμβρίου 2013, 0-383/13), ΘΠΔΔ 2013, σ. 916 επ., (Δ. Ράικος, Δ. Η αρχή της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων, σε: Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2η έκδ., 2017, σ. 188-190). (1177/2020 ΑΕΠΠ).

16. Επειδή περαιτέρω στις προσβαλλόμενες αναφέρεται γενικόλογα πως: *«Η Επιτροπή Διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη:...Γνωμοδοτεί και Προτείνει προς την Οικονομική Επιτροπή: 1 Την αποδοχή των προσφορών που υπέβαλαν οι κατωτέρω διαγωνιζόμενοι, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης...Η Οικονομική Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη τις σχετικές διατάξεις και την εισήγηση της υπηρεσίας, μετά από διαλογική συζήτηση ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ Α)...Β) αποδέχεται τις προσφορές που υπέβαλαν οι κατωτέρω διαγωνιζόμενοι, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης...».*

17. Επειδή σύμφωνα με παγία νομολογία η αναθέτουσα αρχή οφείλει εν προκειμένω να απαντήσει ειδικά και εμπειριστατωμένα στους ισχυρισμούς της προδικαστικής προσφυγής αναφορικά με θέματα τεχνικής φύσεως, διά της αιτιολόγησης της απόφασης της, στην οποία παρέλειψε, ως όφειλε, να προβεί. Επιπροσθέτως, ως γίνεται δεκτό, η ΕΑΔΗΣΥ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ενεργήσει η ίδια, αντ' αυτής, τις οφειλόμενες κατά τον νόμο διαδικαστικές πράξεις του διαγωνισμού, που παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή, καθώς η δικαιοδοσία της ΕΑΔΗΣΥ αφορά περιοριστικά στην ακύρωση ή την επικύρωση της προσβαλλόμενης σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 και του οικείου νομοθετικού πλαισίου. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή εφόσον με την προδικαστική προσφυγή έχουν προβληθεί συγκεκριμένες ειδικές αιτιάσεις για θέματα τεχνικής φύσεως, εφόσον κρίνεται εν προκειμένω ότι ελλείπει η ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία στην προσβαλλόμενη απόφαση, δύναται και οφείλει να επαναλάβει την διαδικασία από το σημείο αυτό (ΣτΕ243, 244/2011), όπου και εμφιλοχώρησε η παράλειψη. Άλλωστε επί αιτιάσεων, που ανάγονται σε ζητήματα τεχνικής φύσεως, η ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να επιληφθεί πρωτοτύπως (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 98/2011,50/2011, ΔΕΦΠΕΙΡ 44/2018 κ.α.)

Ενόψει τούτων, κατά αυτό το σκέλος πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και η προσβαλλομένη να ακυρωθεί.

18. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να απορριφθεί η παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό 312/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ως και την ενσωματωμένη σε αυτήν κατ' άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης, με αριθμό απόφαση 268/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ό μέρος παρέλειψε ο αναθέτων φορέας να προβεί στην απαιτούμενη αιτιολογία.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Σεπτεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

ΒΥΡΡΑ ΜΑΡΙΑ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ