



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ (ΣΤ΄ ΘΕΡΙΝΟ)

Συνεδρίασε δημόσια, στις 19 Αυγούστου 2024, με την εξής σύνθεση: Γεωργία Μαραγκού, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του ΣΤ΄ Θερινού Τμήματος, Ιωάννης Καλακίκος και Νικόλαος Βόγκας (εισηγητής), Σύμβουλοι, Μαρία-Ευαγγελία Καλλιτσιώτη και Δήμητρα Δαρέλλη, Πάρεδροι, οι οποίοι μετέχουν με συμβουλευτική γνώμη.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παραστάθηκε η Χαρίκλεια Ζάχου, Επιτροπέουσα Πάρεδρος, κωλυομένου του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας.

Γραμματέας: Μαρία Φορτσερά, δικαστική υπάλληλος που υπηρετεί στη Γραμματεία του Εβδόμου Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 6.8.2024 (ΑΒΔ: .../6.8.2024) «αίτηση» του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με ΑΦΜ ..., που εδρεύει στο ..., οδός ..., ο οποίος παραστάθηκε διά δηλώσεως, του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020, του πληρεξούσιου δικηγόρου, Χρήστου Στεφάνου (ΑΜ/ΔΣΑ: 15935).

Με την ανωτέρω «αίτηση» ζητείται η ανάκληση της .../2024 Πράξης προσυμβατικού ελέγχου του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Υπηρεσία Επιτρόπου Τομέα Εθνικής Άμυνας.

Το Ελληνικό Δημόσιο δεν παραστάθηκε.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Την Επιτροπέουσα Πάρεδρο της Επικρατείας, η οποία πρότεινε την παραδοχή της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε στις 26 Αυγούστου 2024 σε τηλεδιάσκεψη με τη χρήση της επίσημης κρατικής πλατφόρμας e:Presence.gov.gr, σύμφωνα με το άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του και της Γραμματέως.

Άκουσε την εισήγηση του Συμβούλου Νικολάου Βόγκα και

Αφού σκέφθηκε κατά τον νόμο

Αποφάσισε τα εξής:

1. Με την υπό κρίση «αίτηση» ανάκλησης, η οποία, κατ' ορθή ερμηνεία του δικογράφου αυτής, συνιστά προσφυγή ανάκλησης (άρθρο 328 του ισχύοντος ν. 4700/2020, Α' 127), ζητείται η ανάκληση της .../2024 Πράξης προσυμβατικού ελέγχου του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Υπηρεσία Επιτρόπου Τομέα Εθνικής Άμυνας, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ αφενός του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας (ΓΕΑ) αφετέρου του προσφεύγοντος, με αντικείμενο το έργο «Αποπεράτωση ημιτελούς 1ου ορόφου κτιρίου Θ' Μοίρας Μέριμνας Υποστήριξης Νοσοκομείου (ΜΜΥΠΝ) στο 251 Γενικό Νοσοκομείο Αεροπορίας (ΓΝΑ), ΑΕΕ: .../22-ΕΠΑΝΑΣΥΝΤΑΞΗ», προϋπολογισθείσας αξίας 428.741,13 ευρώ άνευ ΦΠΑ (531.639,00 ευρώ με ΦΠΑ 24%) και συμβατικής δαπάνης 320.269,65 ευρώ άνευ ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων ΓΕ και ΟΕ 18%, απρόβλεπτων 15%, απολογιστικών εργασιών και αναθεώρησης (397.134,37 ευρώ με ΦΠΑ 24%).

2. Η ένδικη προσφυγή ανάκλησης, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. το ... γραμμάτιο ηλεκτρονικού παραβόλου), ενόψει του άρθρου 335 παρ. 1 του ν. 4700/2020, έχει ασκηθεί παραδεκτώς και ως εκ τούτου πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα της, παρά την απουσία του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο, όπως προκύπτει από την από 8.8.2024 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Νεκτάριου Ντάνου, κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως να παρευρεθεί κατά την παρούσα δικάσιμο.

3. Από την προσβαλλόμενη Πράξη και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 4 έως 8 που ακολουθούν.

4. Με τη .../ΓΕΑ/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση του Προϊσταμένου της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης (Δ.Α.Υ.) του Γ.Ε.Α. εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (βλ. άρθρο 14 της οικείας διακήρυξης). Ακολούθως, με τη .../ΓΕΑ/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση του Διοικητή της Δ.Α.Υ. εγκρίθηκαν τα τεύχη του διαγωνισμού (.../23 διακήρυξη). Ως ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών και ημερομηνία αποσφράγισης αυτών ορίστηκε η 3.10.2023 (άρθρο 18 της διακήρυξης). Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στον ελληνικό τύπο, στη «Διαύγεια» (ΑΔΑ: ...) και στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ, με ΑΔΑΜ: ...), ενώ το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 11.08.2023 με ΑΔΑΜ

5. Με το από 9.10.2023 1^ο Πρακτικό της, η επιτροπή διαγωνισμού κατέγραψε τα δικαιολογητικά συμμετοχής των δώδεκα (12) συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, αποσφράγισε τις οικονομικές προσφορές τους και τις κατέταξε κατά σειρά μειοδοσίας. Ακολούθως, η ανωτέρω επιτροπή προέβη σε έλεγχο, κατά σειρά μειοδοσίας, της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης των οικονομικών προσφορών, της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, των δικαιολογητικών συμμετοχής και των εγγυητικών επιστολών και έκρινε αυτές παραδεκτές και σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης. Στη συνέχεια η επιτροπή διενήργησε τον έλεγχο ομαλότητας των προσφερόμενων τιμών των υποβληθέντων προσφορών και έκρινε την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» (πρώτος σε σειρά μειοδοσίας με μέση έκπτωση 23,55%) ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς αυτή εμφάνιζε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των έντεκα (11) παραδεκτών προσφορών και ως εκ τούτου ζητήθηκε από αυτόν να εξηγήσει με στοιχεία την τιμή ή το κόστος που προέκυπτε στην αντίστοιχη προσφορά του. Στο σημείο αυτό, το Τμήμα παρατηρεί ότι, στην ανωτέρω διαδικασία, συμμετείχε και ο ήδη προσφεύγων οικονομικός φορέας, ο οποίος ήταν δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας (με μέση έκπτωση 20,26%).

6. Με το από 1.12.2023 ... Πρακτικό της, η επιτροπή διαγωνισμού εξέτασε τα στοιχεία – εξηγήσεις που δικαιολογούσαν την ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά. Κατά τη συνεδρίαση της επιτροπής διαπιστώθηκε ότι στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ, είχαν αποτυπωθεί από την αναθέτουσα αρχή λανθασμένα τα ποσά του προϋπολογισμού του έργου που αφορούν τις δαπάνες των ομάδων εργασιών (χωματουργικά, σκυροδέματα, τοιχοδομές, ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, επενδύσεις - επιστρώσεις, κατασκευές ξύλινες ή μεταλλικές), το άθροισμα των ως άνω εργασιών, ΓΕ & ΟΕ, απρόβλεπτα και αναθεώρηση, τα οποία προβλέπονταν στην οικεία μελέτη. Ειδικότερα, στην «Ομάδα Β: Σκυροδέματα κλπ.» αντί του ορθού ποσού 5.974,00 ευρώ καταχωρήθηκε ποσό 5.797,00 ευρώ, στην «Ομάδα Γ: Τοιχοδομές κλπ.» αντί του ορθού ποσού 53.252,80 ευρώ αποτυπώθηκε ποσό 47.515,00 ευρώ, στην «Ομάδα Δ: Ηλεκτρομηχανολογικές Εργασίες:» αντί του ορθού ποσού 169.248,03 ευρώ αποτυπώθηκε ποσό 162.490,92 ευρώ, στην «Ομάδα Ε: Επενδύσεις - Επιστρώσεις» αντί του ορθού ποσού 23.530,00 ευρώ αποτυπώθηκε ποσό 23.660,00 ευρώ και στην «Ομάδα ΣΤ: Κατασκευές Ξύλινες ή Μεταλλικές» αντί του ορθού ποσού 46.059,16 ευρώ αποτυπώθηκε ποσό 52.709,00 ευρώ. Ως αποτέλεσμα των ανωτέρω εσφαλμένων καταχωρήσεων, στο άθροισμα εργασιών αντί του ορθού ποσού 310.350,39 ευρώ αποτυπώθηκε ποσό 304.459,02 ευρώ. Περαιτέρω, η εσφαλμένη καταχώρηση των ως άνω ποσών οδήγησε σε εσφαλμένη αποτύπωση του ποσού ΓΕ & ΟΕ, το οποίο υπολογίζεται ως $[(\text{Άθροισμα εργασιών} \times 18,00\%)]$ και του ποσού των απροβλέπτων, το οποίο υπολογίζεται ως $[(\text{Άθροισμα εργασιών} + \text{ΓΕ \& ΟΕ}) \times 15,00\%]$. Η ανωτέρω εσφαλμένη αποτύπωση των ποσών του προϋπολογισμού του έργου στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ, είχε ως αποτέλεσμα την εσφαλμένη αποτύπωση της οικονομικής προσφοράς, στο έντυπο οικονομικής προσφοράς που παράγεται από το σύστημα και υποβάλλεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Οι εσφαλμένες υποβληθείσες οικονομικές προσφορές ήταν αντίθετες προς τους όρους της οικείας μελέτης και διακήρυξης. Συνεπεία τούτου, η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την επανάληψη της διαδικασίας ανάθεσης του διαγωνισμού από το

σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα (βλ. συναφώς και τις παραγράφους 1.ιγ έως και 1.ιη της .../ΓΕΑ/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφασης του Διοικητή της ΔΑΥ).

7. Με τη .../ΓΕΑ/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση του Διοικητή της ΔΑΥ (ΑΔΑΜ: ..., με ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ την 28.12.2023, και ΑΔΑ: ...) αποφασίστηκε η έγκριση της τροποποίησης των άρθρων 2, 15 και 18 της διακήρυξης με αριθμό .../23 που περιλαμβάνει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής των οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό του εν θέματι έργου και η επανάληψη της διαδικασίας επιλογής αναδόχου από το σημείο της ανακοίνωσης διενέργειας του διαγωνισμού βάσει των ανωτέρω τροποποιήσεων της διακήρυξης. Ειδικότερα, κατά την ως άνω απόφαση: «[...] ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ α. Την έγκριση τροποποίησης των άρθρων 2, 15 και 18 της διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας με αριθμό .../23 που περιλαμβάνει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό του έργου θέματος, ως εξής: «2.3 Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, ήτοι έως την Τετάρτη, 03.01.24, η ...ΠΑΥ για λογαριασμό της αναθέτουσας αρχής παρέχει σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα έγγραφα της σύμβασης, το αργότερο την Τετάρτη, 10.01.24. - 15.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 16.05.25, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. - Άρθρο 18: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών-αποσφράγισης. Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 16.01.2024, ημέρα Τρίτη και ώρα 09:00. Ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίζεται η 16.01.2024, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00.» β. Την έγκριση επανάληψης της διαδικασίας επιλογής αναδόχου με «ανοικτή διαδικασία» ως άνω §1.1, από το σημείο της ανακοίνωσης διενέργειας του διαγωνισμού και βάσει της τροποποιηθείσας με την παρούσα, διακήρυξης με αριθμό .../23 του έργου: «Αποπεράτωση Ημιτελούς 1ου Ορόφου Κτιρίου Θ' ΜΜΥΠΝ στο 251ΓΝΑ, Εξασφάλιση Προσβασιμότητας και

Διαμόρφωση Δωματίων Διαμονής Προσωπικού» (ΑΕΕ: ... – ΕΠΑΝΑΣΥΝΤΑΞΗ). [...]» Για τον σκοπό αυτό δημιουργήθηκε νέο προφίλ του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ με κωδικό ... και δημοσιεύθηκε νέα περίληψη της διακήρυξης με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 16.01.2024, σύμφωνα με την ανωτέρω τροποποίηση. Σημειωτέον ότι για την ανωτέρω εξέλιξη ενημερώθηκαν, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, όλοι οι συμμετέχοντες στο αρχικό προφίλ του διαγωνισμού. Ειδικότερα, στο από 28.12.2023 και ώρα 12:07:45 προσκομιζόμενο μήνυμα (διαγωνισμός ...) του ... (χειριστή του διαγωνισμού εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, όπως προκύπτει από το .../3.7.2024 διαβιβαστικό έγγραφο της .../ΤΜ.ΔΗΜ, προς την Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου Τομέα Εθνικής Άμυνας, επί της ελεγχόμενης διαδικασίας), με αποδέκτες «όλους τους συμμετέχοντες» διαλαμβάνονται τα ακόλουθα: «1. Σας ενημερώνουμε ότι με τη .../ΔΑΥ/Γ2/3 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκε η τροποποίηση των άρθρων 2, 15 και 18 της διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας με αριθμό .../23, και η επανάληψη της διαδικασίας επιλογής αναδόχου με «ανοικτή διαδικασία», από το σημείο της ανακοίνωσης διενέργειας του διαγωνισμού και βάσει της τροποποιηθείσας διακήρυξης με αριθμό .../23. 2. Ο επαναληπτικός διαγωνισμός έχει λάβει α/α ΕΣΗΔΗΣ 205292 και περιλαμβάνει επικαιροποιημένα όλα τα συνημμένα αρχεία του παρόντος διαγωνισμού. 3. Παρακαλούμε για την ενημέρωσή σας.»

8. Σύμφωνα με το από 18.01.2024 ... Πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού υποβλήθηκαν, αυτή τη φορά, προσφορές από εννέα (9) οικονομικούς φορείς, με κάποιους από αυτούς να υποβάλουν προσφορά για πρώτη φορά. Ειδικότερα, από την επισκόπηση των προαναφερθέντων Πρακτικών ..., προκύπτει ότι, στη νέα διαδικασία, υπέβαλαν, για πρώτη φορά, προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, ήτοι οι: α. ... β. ... γ. ... και δ. Η Επιτροπή αφού αποσφράγισε τις οικονομικές προσφορές τους, τις κατέταξε κατά σειρά μειοδοσίας. Ακολούθως, προέβη σε έλεγχο, κατά σειρά μειοδοσίας, της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης των οικονομικών προσφορών, της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, των δικαιολογητικών συμμετοχής και των εγγυητικών

επιστολών και έκρινε αυτές παραδεκτές και σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης. Κατόπιν εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στον ήδη προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, που αναδείχθηκε πρώτος κατά σειρά μειοδοσίας με μέσο ποσοστό έκπτωσης 25,33% και συνολική τιμή προσφοράς 320.269,65 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΓΕ & ΟΕ 18%, απρόβλεπτων 15%, απολογιστικών εργασιών, αναθεώρησης και άνευ ΦΠΑ (397.134,37 ευρώ με ΦΠΑ 24%). Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την .../ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση του Διοικητή της ΔΑΥ και κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με το .../14.5.2024/206 ... έγγραφο, το οποίο κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στις 14.5.2024, η ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρεία κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός 10 ημερών από την ανωτέρω πρόσκληση. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το .../27.05.2024 Πρακτικό, αφού ήλεγξε τα δικαιολογητικά, διαπίστωσε ότι αυτά ήταν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και εισηγήθηκε την κατακύρωση της σύμβασης στον ως άνω οικονομικό φορέα. Ακολούθως, με τη .../ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκε το ανωτέρω Πρακτικό και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον ήδη προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, ενώ εξάλλου η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, η Ολομέλεια, το Τμήμα και οι σχηματισμοί πρωτογενούς ελέγχου καταλήγουν σε αρνητική κρίση ως προς την υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης μόνο όταν η διαπιστωθείσα, στην οικεία διαδικασία σύναψης της σύμβασης ή εντός του σχεδίου της, νομική πλημμέλεια κρίνεται ως ουσιώδης, υπό την έννοια ότι, ενόψει του συγκεκριμένου πραγματικού πλαισίου της υπόθεσης, παραβιάζει ουσιώδεις αρχές της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων κατά τρόπο που πλήττεται η ακεραιότητα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (βλ. ΕλΣυν Ολ. 510/2024 σκ. 28.1, 551/2023, σκ. 47, 2037/2022, σκ. 12, 1716/2022, σκ. 30, Έβδομο Τμ. 1162/2023 σκ. 24).

10. Στο άρθρο 106 παρ. 2 και 3 του ν. 4412/2016 (Α' 147) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες

2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3 [...] 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 επιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, αντί να ματαιώσει τον διαγωνισμό, στις περιπτώσεις που η διαπιστωθείσα παρατυπία δύναται να διορθωθεί με ηπιότερα μέσα και η επαναφορά της διαδικασίας σε προηγούμενο στάδιο δεν οδηγεί σε άνιση μεταχείριση των διαγωνιζόμενων, έχει τις ακόλουθες δυνατότητες διαζευκτικά: 1) να ακυρώσει μερικώς την διαδικασία 2) να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της 3) να αποφασίσει την επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο που επιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Κατά την έννοια δε των ανωτέρω διατάξεων η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας αφορά τόσο στην φάση της διαδικασίας κατά την οποία διαπιστώθηκε η πλημμέλεια ή παράλειψη, όσο και σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης που έπονται αυτής, τα οποία δέον όπως εγκριθούν εκ νέου με τις αντίστοιχες εκδοθησόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής και επικυρωθούν με την τελική έκδοση νέας κατακυρωτικής απόφασης, με την οποία θα κατακυρώνεται εκ νέου το αποτέλεσμα του διαγωνισμού [ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 1382/2023 σκ. 5, 1165/2023 σκ. 4, καθώς και Έβδομο Τμ. 576/2022 σκ. 41.ν, VI Τμ. 19/2019 σκ. 2.Α-2.Β, Ζ' Κλιμ. 396/2022 σκ. 8, Ε' Κλιμ. 164/2017 σκ. 3, ΣτΕ ΕΑ 68/2021 σκ. 7, ΔΕφΤριπ (Ακ.) 157/2021 σκ. 8].

11. Κατά την κρίση του Επιτρόπου, συντρέχουν εν προκειμένω οι εξής διακωλυτικοί λόγοι: μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή προέβη, επικαλούμενη τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, στην επανάληψη της διαδικασίας ανάθεσης του διαγωνισμού από το σημείο που επιλοχώρησε το

σφάλμα, ήτοι από το σημείο της ανακοίνωσης της διενέργειας της διαδικασίας σύναψης σύμβασης για την εκτέλεση του εν θέματι έργου με μετάθεση της ημερομηνίας λήξης κατάθεσης προσφορών. Τούτο δε, διότι, η καταχώρηση στο ΕΣΗΔΗΣ του εντύπου της οικονομικής προσφοράς, όπως αυτό παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, με λανθασμένα τα ποσά των ομάδων εργασιών, ΓΕ & ΟΕ, απρόβλεπτων και αναθεώρησης, συνιστά ουσιώδες σφάλμα που επηρεάζει το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς παράγονται από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ εσφαλμένες οικονομικές προσφορές που είναι αντίθετες με τους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να ματαιώσει τον διαγωνισμό και να προβεί στην διενέργεια επαναληπτικού διαγωνισμού, καθόσον στην αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική πλατφόρμα οικονομικής προσφοράς του συστήματος, εμφίλοχρησαν ουσιώδη σφάλματα που επηρεάζουν τα αποτελέσματα της δημοπρασίας κατά τρόπο που δεν μπορούν να αποκατασταθούν αλλιώς, παρά με τη ματαίωση του διαγωνισμού. Επιπροσθέτως, η διόρθωση των οικονομικών στοιχείων των επιμέρους ομάδων εργασιών και συνεπώς του οικονομικού αντικείμενου του διαγωνισμού, σε στάδιο μεταγενέστερο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, συνιστά ουσιώδη τροποποίηση που καθιστά παράτυπη τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης και η οποία εμπίπτει στην παρ. 2α του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 που δικαιολογεί την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επανάληψη του διαγωνισμού. Στην περίπτωση δε που ήθελε γίνει δεκτό ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή προέβη σε επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο που εμφίλοχρησε το λάθος τότε και πάλι η διαδικασία δεν είναι νόμιμη, αφού η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να προβεί μετά από αίτημα στο ΕΣΗΔΗΣ σε διόρθωση των εσφαλμένων ποσών των ομάδων εργασιών, που καταχωρήθηκαν στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς, με τα ορθά ποσά και εν συνεχεία η επιτροπή διαγωνισμού να υπολογίσει επ' αυτών τις προσφερόμενες εκπτώσεις των διαγωνιζομένων. Τούτο δε, ώστε να αποδοθεί: α) η πραγματική συμβατική βούληση των μειοδοτών που ήταν να προσφέρουν τις εκπτώσεις που προσέφεραν, β) να τηρούνται οι γενικές αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων όπως αυτές ρητώς ρυθμίζονται

στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016. Τέλος, ακόμη και αν κατ' επίφαση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί η εν λόγω διαδικασία ως επαναληπτικός διαγωνισμός, δεδομένου ότι έλαβε νέο συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ και υποβλήθηκαν και νέες προσφορές από οικονομικούς φορείς, αυτή δεν θα ήταν νόμιμη, αφού δεν συντάχθηκε νέα διακήρυξη επαναληπτικού διαγωνισμού, η οποία θα έπρεπε να τύχει και της ανάλογης δημοσιότητας, αλλά δημοσιεύτηκε μόνο περίληψη της αρχικής διακήρυξης τροποποιώντας μόνο τις προθεσμίες υποβολής προσφορών (βλ. σκ. 5 της προσβαλλόμενης Πράξης).

12. Ο προσφεύγων αμφισβητεί τις ανωτέρω κρίσεις του Επιτρόπου, προβάλλοντας, ειδικότερα, τα εξής: **α.** νομίμως εφαρμόστηκε εν προκειμένω η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, καθότι η διαπιστωθείσα πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας μπορούσε να διορθωθεί με μέσο ηπιότερο της ματαίωσης **β.** τηρήθηκαν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθώς αφενός οι συμμετέχοντες στην αρχική διαγωνιστική διαδικασία ενημερώθηκαν, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, για τη διεξαγωγή της νέας και ήδη ελεγχόμενης διαδικασίας αφετέρου η δημοσίευση της περίληψης της νέας διαδικασίας προσέλκυσε και νέους ενδιαφερόμενους **γ.** στην ήδη ελεγχόμενη διαδικασία αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός, καθώς συμμετείχαν εννέα διαγωνιζόμενοι, κάποιιοι εκ των οποίων μάλιστα για πρώτη φορά **δ.** στην ήδη ελεγχόμενη διαδικασία, η επιτευχθείσα έκπτωση 25,33% είναι υψηλότερη αυτής που είχε επιτευχθεί στην αρχική διαδικασία και ανερχόταν σε 23,55% **ε.** δεν συνέτρεχε λόγος νέας δημοσίευσης της διακήρυξης, καθώς οι μεσολαβήσασες τροποποιήσεις αφορούσαν μόνο στη νέα ημερομηνία υποβολής προσφορών, αρκούσαν συνεπώς οι ανωτέρω τηρηθείσες από την αναθέτουσα Αρχή διατυπώσεις δημοσιότητας επανάληψης διαδικασίας.

13. Με δεδομένα αυτά, το Τμήμα κρίνει τα ακόλουθα:

13.1. Εν προκειμένω, και ενώ: **α.** είχαν αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στην αρχική διαδικασία και **β.** οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς είχαν καταταγεί κατά σειρά μειοδοσίας, η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε το σφάλμα που εκτέθηκε στις προηγούμενες σκέψεις. Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη τυπικά σε ματαίωση του

διαγωνισμού, αλλά αποφάσισε την επανάληψη της διαδικασίας, με τη δημιουργία νέου προφίλ του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και την πρόβλεψη νέας προθεσμίας υποβολής προσφορών. Η επαναληπτική αυτή διαδικασία, ωστόσο, οδήγησε στην άниση μεταχείριση των συμμετεχόντων στην αρχική διαδικασία, δοθέντος ότι στη νέα διαδικασία συμμετείχαν οικονομικοί φορείς για πρώτη φορά, χωρίς να έχουν μετάσχει στην αρχική διαδικασία (πρβλ. a contrario ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 940/2022 σκ. 41-43 και ιδίως σκ. 43.i, Ζ΄ Κλιμ. 436/2023 σκ. 17). Εφαρμόστηκε δηλ. εν προκειμένω μια διαδικασία εν τοις πράγμασι και με αποτελέσματα ματαίωσης και επαναπροκήρυξης διαγωνισμού, χωρίς να έχουν τηρηθεί οι σχετικές διατυπώσεις, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης [πρβλ. ΔΕΚ, 18.6.2002, C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- Gesellschaft mbH (HI), σκ. 45-47]. Κατά την κρίση του Τμήματος, η ορθή εφαρμογή της διαδικασίας της παραγράφου 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 έπρεπε να οδηγήσει σε αναμόρφωση των αρχικώς εσφαλμένων (λόγω σφάλματος της αναθέτουσας αρχής, κατά τα ανωτέρω) οικονομικών προσφορών με την, κατά τον δέοντα τρόπο, διόρθωση, από την αναθέτουσα αρχή, των εσφαλμένων ποσών των ομάδων εργασιών, που καταχωρήθηκαν στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς, με τα ορθά ποσά και εν συνεχεία με τον υπολογισμό, επί των ορθών ποσών, των προσφερόμενων εκπτώσεων των αρχικώς διαγωνιζομένων (πρβλ. ΕλΣυν Στ΄ Κλιμ. 190/2023 σκ. 4, 240/2023 σκ. 4-5). Επομένως, ορθώς καταρχάς έκρινε ο Επίτροπος ότι συντρέχει, εν προκειμένω, πλημμέλεια.

13.2. Ωστόσο, λαμβανομένων υπόψη ότι: **α.** κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί εκκίνησης νέας κατ' ουσίαν διαγωνιστικής διαδικασίας δεν ασκήθηκαν προδικαστικές και ένδικες προσφυγές από τους, ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια (βλ. συναφώς ΔΕΕ, 17.6.2021, C-23/20, Simonsen & Weel A/S σκ. 61, 71 και ΔΕΕ, 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz σκ. 61), οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν στην αρχική διαδικασία (πρβλ. ΕλΣυν Ολ. 376/2024 σκ. 33, Έβδομο Τμ. 535/2024 σκ. 9.4, VI Τμ. 19/2019 σκ. 5) **β.** αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός στη νέα διαδικασία, με τη συμμετοχή 9 οικονομικών φορέων (πρβλ. ΕλΣυν Έβδομο Τμ.

535/2024 σκ. 9.4, Στ' Κλιμ. 371/2021 σκ. 4.6) γ. ενόψει των ανωτέρω, δεν προκύπτει ότι κάποιος ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας περιήλθε, σε μη αμελητέο βαθμό, σε μειονεκτική θέση έναντι των υπολοίπων (πρβλ. ΔΕΕ, 20.9.2018, C-518/17, Stefan Rudigier, σκ. 69) δ. η ελεγχόμενη διαδικασία εγκρίθηκε εκ νέου με τις αντίστοιχες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής και επικυρώθηκε με την τελική έκδοση κατακυρωτικής απόφασης και ε. κατά τη νέα διαδικασία επιτεύχθηκε έκπτωση 25,33%, ήτοι υψηλότερη αυτής που είχε επιτευχθεί στην αρχική διαδικασία και ανερχόταν σε 23,55%, αποτέλεσμα που συνάδει με τη - ρητώς θεσπιζόμενη στο άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αλλά και στο άρθρο 33 περ. α' και δη αα' του ν. 4270/2014 - αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, με ειδικότερη έκφανση την αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία ο δημόσιος σκοπός που επιτελείται μέσω κάθε δημόσιας σύμβασης και δη με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, όπως η ελεγχόμενη, πρέπει να επιτυγχάνεται με τη μικρότερη δυνατή οικονομική (δημοσιονομική) επιβάρυνση (βλ. ΕλΣυν VI Τμ. 821/2019 σκ. II.i.f., 1271/2016 σκ. V-VI, Στ' Κλιμ. 190/2023 σκ. 4), το Τμήμα κρίνει ότι η κατά τα ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια δεν παρίσταται, εν προκειμένω, ουσιώδης.

13.3. Εξάλλου, ενόψει της κατά τα ανωτέρω διαπιστωθείσας μη ουσιώδους, εν προκειμένω, πλημμέλειας, παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων νομικών εκδοχών που εκθέτει ο Επίτροπος και προπαρατέθηκαν (βλ. σκέψη 11).

14. Κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, να ανακληθεί η προσβαλλόμενη .../2024 Πράξη προσυμβατικού ελέγχου του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Υπηρεσία Επιτρόπου Τομέα Εθνικής Άμυνας και να κριθεί ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης. Πρέπει δε να αποδοθεί, στον προσφεύγοντα, το καταβληθέν παράβολο (άρθρα 336 παρ. 1 και 310 παρ. 1 του ν. 4700/2020).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή ανάκλησης.

Ανακαλεί την .../2024 Πράξη προσυμβατικού ελέγχου του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Υπηρεσία Επιτρόπου Τομέα Εθνικής Άμυνας.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ αφενός του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας (ΓΕΑ) αφετέρου του οικονομικού φορέα «...», με αντικείμενο το έργο «Αποπεράτωση ημιτελούς 1ου ορόφου κτιρίου Θ' ΜΜΥΠΠ στο 251 ΓΝΑ, ΑΕΕ: 06/22-ΕΠΑΝΑΣΥΝΤΑΞΗ». Αντίγραφο του σχεδίου σύμβασης σε ηλεκτρονική μορφή, επισυναπτόμενο στην παρούσα, τηρείται στη Γραμματεία του Δικαστηρίου.

Διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στον προσφεύγοντα,.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε με τηλεδιάσκεψη στις 26 Αυγούστου 2024

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΑ ΜΑΡΑΓΚΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΒΟΓΚΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΦΟΡΤΣΕΡΑ

Δημοσιεύτηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Εβδόμου Τμήματος την 1^η Οκτωβρίου 2024.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΙΑ ΒΛΑΧΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΑ ΤΖΕΝΟΥ