**Μη νόμιμη συγκρότηση επιτροπής διαγωνισμού έργου.**

Ημ/νία υποβολής ***09/09/2022***

**Ερώτηση**

Ο Δήμος μας με Απόφαση Ο. Ε. έκανε τον καθορισμό των όρων και όρισε την επιτροπή για τη διεξαγωγή του ηλεκτ. διαγ. του έργου ………» Π/Υ 2.500.000,00€.

* Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 11-7-2022 και ηλεκτρονικής αποσφράγισης η 18-7-2022.
* Σύμφωνα με την παραπάνω απόφαση της ΟΕ του Δήμου μας το τρίτο μέλος της επιτροπής δεν είναι τεχνικός υπάλληλος εγγεγραμμένος στο ΜΗΜΕΔ.
* Έγινε η αποσφράγιση του διαγ. καταχωρώντας στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του συστήματος, μόνο τα δυο μέλη που είναι τεχνικοί και όχι το τρίτο.
* Έπειτα έγινε η σύνταξη του 1ου πρακτικού που αφορούσε την απόρριψη προσφοράς διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης πρωτότυπης εγγυητικής συμμετοχής της τράπεζας Πειραιώς.
* Έγινε η έγκριση του πρακτικού αυτού από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου
* Στην πορεία του διαγωνισμού διαπιστώθηκε το μη νόμιμο της συγκρότησης της επιτροπής.

**Ερωτάται:**

Μπορεί ο Δήμος να ακυρώσει την προγενέστερη απόφασή του όσον αφορά τη συγκρότηση της επιτροπής και να προχωρήσει στη συγκρότηση νέας επιτροπής αποτελούμενη από τρία (3) μέλη τεχνικούς (δηλαδή στην ουσία να αντικαταστήσει το τρίτο μέλος της επιτροπής με μέλος που θα είναι τεχνικός εγγεγραμμένος στο ΜΗΜΕΔ) και να προχωρήσει στη διεξαγωγή του διαγωνισμού από την ημέρα της ηλεκτρονικής αποσφράγισης του διαγωνισμού και μετά. Να ξανασυνταχθεί δηλ. το πρακτικό που αφορούσε την απόρριψη προσφοράς διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής συμμετοχής της τράπεζας Πειραιώς και να ολοκληρώσει τον έλεγχο των δικαιολογητικών;

**Απάντηση**

## Σε σχέση με την διακριτότητα σταδίων του διαγωνισμού

Σύμφωνα με την *Πράξη 133/2017 ΕλΣυν Κλιμάκιο ΣΤ’*, η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και η ανακοίνωση των σχετικών τιμών συνιστά απολύτως διακριτό στάδιο από αυτό της προηγούμενης εξέτασης του παραδεκτού της συμμετοχής των διαγωνιζομένων και της αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών τους (πρβλ. άρθρο 100 του ν.4412/2016). Η μετάβαση στο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών γίνεται μετά την περάτωση του σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής αξιολόγησης, μόνο για τις προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές οριστικά, χωρίς πλέον η αναθέτουσα αρχή να έχει διακριτική ευχέρεια να επανέλθει στο προηγούμενο στάδιο. Στην περίπτωση, δε, που μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο του παραδεκτού της συμμετοχής των διαγωνιζομένων, η μόνη δυνατότητα είναι αυτή της ματαίωσης του διαγωνισμού και της επαναπροκήρυξής του, καθόσον η αναθέτουσα αρχή στερείται στο στάδιο αυτό, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, της διακριτικής ευχέρειας διαφοροποίησης του αποτελέσματος μετά από επαναφορά σε προηγούμενο στάδιο. *Μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή επανήλθε, μετά την εξέταση ένστασης, στο προηγούμενο διακριτό στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών, μετά τη δεύτερη φάση της διαδικασίας, ήτοι μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και απέκλεισε τις επιχειρήσεις «Α» και «Β», η δεύτερη μάλιστα εκ των οποίων είχε αναδειχθεί προσωρινή μειοδότρια, για λόγους που αφορούσαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους. Και τούτο* ***διότι με τον τρόπο αυτό παραβίασε την αυστηρά τυπική διαδικασία του διαγωνισμού, που επιβάλλει τον απόλυτα διακριτό χαρακτήρα των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας***

**Σε σχέση με την νομιμότητα διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας**

**Παραδείγματα από την Νομολογία**

1. ***υπ’ αριθ. 323/2019 Απόφαση του Τμήματος VI (Ε' Διακοπών του Ελεγκτικού Συνεδρίου***

Η εν λόγω Απόφαση κρίνει την νομιμότητα της συγκρότησης της Επιτροπής διαγωνισμού σχετικά με την Δημοπράτηση του έργου «Εκσυγχρονισμός-Αναβάθμιση Λιμένος Πόρτο Κουφό». Σύμφωνα με την Σκέψη 4, η συγκρότηση της επιτροπής του διαγωνισμού με την απόφαση του Δ.Σ. του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου πάσχει, καθώς έπρεπε να συγκροτηθεί από τρία τακτικά μέλη με τους αναπληρωτές τους και όχι από δύο μέλη, χωρίς αναπληρωτές. (άρθρο 221 παρ. 8α ν. 4412/2016). Περαιτέρω, πάσχει και η σύνθεση της επιτροπής, καθώς όπως προκύπτει από το από 22.12.2017 πρακτικό περί ανάδειξης προσωρινού μειοδότη, αυτό υπογράφεται πέραν των δύο ορισθέντων μελών της Επιτροπής (Πρόεδρο και τακτικό μέλος) και από τον ΧΧΧ, ως τακτικό μέλος. Ως προς τον ισχυρισμό περί συγγνωστής πλάνης σε κάθε περίπτωση είναι αβάσιμος, καθώς η διάταξη περί τριμελούς συγκρότησης της επιτροπής διαγωνισμού είναι σαφής, η δε ανάγκη ταχείας ολοκλήρωσης του διαγωνισμού δεν μπορεί να παρακάμψει την τήρηση της αρχής της διαφάνειας, η οποία διασφαλίζεται πρωτίστως με τη νόμιμη συγκρότηση και σύνθεση της επιτροπής του διαγωνισμού.

Το γεγονός δε (Σκέψη ΣΤ’ – τελευταίο εδάφιο) ότι κατά του εν λόγω αποκλεισμού, όπως και κατά της συνολικής διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν ασκήθηκαν ενστάσεις, δεν μπορεί να αποτελέσει επιχείρημα υπέρ της άποψης ότι τελικά η συγκρότηση της επιτροπής διαγωνισμού από δύο μέλη αντί τριών, χωρίς αναπληρωτές και στη συνέχεια η σύνθεση της επιτροπής, με τη συμμετοχή μέλους που δεν είχε ορισθεί με την απόφαση συγκρότησης, αποτελούν μη ουσιώδεις πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση δημοσίου έργου.

1. ***Η υπ’ αριθ. 1250/2019 Απόφαση του 6ου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου***

Η εν λόγω Απόφαση κρίνει την νομιμότητα συγκρότηση της Επιτροπής διαγωνισμού - με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή, άρθρο 86 ν.4412/2016) - κατά την οποία μέλος αυτής απώλεσε την εν λόγω ιδιότητα λόγω υποβολής παραίτησης λόγω συνταξιοδότησης.

Με την εν λόγω Απόφαση κρίθηκε:

 **Α΄. Όσον αφορά τον ορισμό αναπληρωματικών μελών:**

Δεδομένου ότι στα τριμελή συλλογικά όργανα, όπως η Επιτροπή διαγωνισμού, για τον σχηματισμό απαρτίας απαιτείται η παρουσία και των τριών μελών. Συνεπώς για τη νόμιμη συγκρότηση της Επιτροπής απαιτείται ο ορισμός όλων των μελών της, τακτικών και αναπληρωματικών, ενώ δεν επιτρέπεται ο ορισμός του ιδίου προσώπου με περισσότερες από μία ιδιότητες και συνακόλουθα, ο ορισμός του ίδιου προσώπου ως τακτικού μέλους και συγχρόνως αναπληρωματικού άλλου τακτικού μέλους της ίδιας Επιτροπής είναι μη νόμιμος.

 **Β΄. Όσον αφορά την έλλειψη μέλους:**

Όταν σε ένα μέλος της Επιτροπής επέλθει υπηρεσιακή μεταβολή που αποκλείει την άσκηση των καθηκόντων της κυρίας θέσης (συμπεριλαμβανομένης και υποβολής παραίτησης λόγω συνταξιοδότησης) και κατά συνέπεια αυτό απωλέσει την εν λόγω ιδιότητα, η συγκρότηση της οικείας Επιτροπής θεωρείται μη νόμιμη και κατά συνέπεια συνεπάγεται την ακυρότητα των γνωμοδοτήσεων που αυτή διατυπώνει. Συνεπώς,

• πάσχουν ακυρότητα όλες οι γνωμοδοτήσεις της Επιτροπής διαγωνισμού, καθώς και οι εκδοθείσες βάσει αυτών αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας και

• η σχετική διαδικασία ανάδειξης αναδόχου στο σύνολό της να καθίσταται νομικά πλημμελής.

1. ***2653/2005 ΣΤΕ***

Σύμφωνα με αυτή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, για τη νόμιμη σύνθεση συλλογικού οργάνου της Διοικήσεως δεν αρκεί η παρουσία στη συνεδρίαση των μελών που αποτελούν τη νόμιμη απαρτία, αλλ’ απαιτείται να εξασφαλίζεται η δυνατότητα συμμετοχής όλων των μελών του οργάνου, τακτικών και αναπληρωματικών, για την περίπτωση κωλύματος ή αδυναμίας συμμετοχής των πρώτων, με την έγκαιρη και έγγραφη πρόσκλησή τους, αποδεικνυόμενη με στοιχεία προγενέστερα της συνεδριάσεως (Σ.τ.Ε. 1383/2000, 740/1998, 1439/1996, 1023, 2370/1992, 4356/1987).

1. ***407/2017 Απόφαση Τμήμα VI ΕλΣυν***

Σύμφωνα την εν λόγω Απόφαση, παράτυπη τυχόν συγκρότηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού (χωρίς κλήρωση), συνιστά πλημμέλεια της διαδικασίας, η οποία, ωστόσο, μπορεί να χαρακτηρισθεί τυπική , και δεν είναι ουσιώδης. Γίνεται όμως ουσιώδης, αν η Επιτροπή που συγκροτήθηκε με αυτόν τον τρόπο , πραγματοποιήσει την διαδικασία με ουσιώδεις παραλείψεις , που δικαιολογούν την ακύρωση.

Με εκτίμηση

***ΖΗΣΗΣ ΠΑΠΑΣΤΑΜΑΤΗΣ***

[***dimosies-symvaseis.gr***](http://dimosies-symvaseis.gr/)

email: ***zpapastamatis@gmail.com***

Τηλ. Επικοινωνίας :*6945558980*