

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος (Εισηγητής) και Μαρία Κάπαρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1098/23-10-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά την ακύρωση των κοινοποιηθέντων σε αυτόν την 11-10-2018 πρώτον, υπ' αριθμ. 20615/18/ΓΠ εγγράφου με ημερομηνία 11-10-2018 που εκδόθηκε στο Βόλο του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης, Διεύθυνσης Οικονομικής Διαχείρισης, Τμήματος Προμηθειών με Θέμα: «Ανακοίνωση αποφάσεως Συγκλήτου (204/28-09- 2018)», δεύτερον, υπ' αριθμ. 204/28-09-2018 απόφασης της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας με αριθμό θέματος 6<sup>ο</sup>.8, τρίτον, υπ' αριθμ. 16486/18/ΓΠ/07-08-2018 πρακτικού της ετήσιας επιτροπής διαγωνισμού που αφορά στη διεξαγωγή του Δημόσιου Διαγωνισμού με αριθμό πρωτοκόλλου 13588/18/ΓΠ/29-06-2018 του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, ως και κάθε συναφούς προεγενέστερης ή και μεταγενέστερης των ως άνω, επί τω τέλει ακύρωσης του αποκλεισμού του,

## **Αριθμός Απόφασης: 1004/2018**

αλλά και ακύρωσης της αποδοχής της προσφοράς του διαγωνιζόμενου με την επωνυμία "...» για αμφότερα τα ζητούμενα είδη 1 (ανακλινόμενο κάθισμα από πολλαπλά μορφοποιημένα φύλλα οξιάς συνολικού παχούς 11 χιλ. λουστραρισμένα στο φυσικό τους χρώμα με σταθερό έδρανο γραφής) και 2 (ανακλινόμενο κάθισμα με επίστρωση αφρώδους πολυουρεθάνης ταπετσαρισμένες με βραδύκαυστο ύφασμα και δυνατότητα επιλογής διαφόρων χρωμάτων με ανεξάρτητο σταθερό έδρανο γραφής), στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας της διακήρυξης με αρ. πρωτ. 13588/18/ΓΠ/29.6.2018 για ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια α) Πεντακοσίων δέκα οκτώ (518) ανακλινόμενων καθισμάτων από πολλαπλά μορφοποιημένα φύλλα οξιάς συνολικού πάχους 11χιλ. λουστραρισμένα στο φυσικό τους χρώμα με σταθερό έδρανο γραφής και β) Τετρακοσίων τριάντα έξι (436) ανακλινομένων καθισμάτων με επίστρωση αφρώδους πολυουρεθάνης ταπετσαρισμένες με βραδύκαυστο ύφασμα και δυνατότητα επιλογής διαφόρων χρωμάτων με σταθερό έδρανο, συνολικού προϋπολογισμού διακοσίων πενήντα οκτώ χιλιάδων πεντακοσίων τριάντα τεσσάρων ευρώ (258.534,00€) χωρίς Φ.Π.Α. και συνολικού προϋπολογισμού τριακοσίων είκοσι χιλιάδων πεντακοσίων ογδόντα δυο ευρώ και δέκα έξι λεπτών (320.582,16€) συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% (CPV: 39110000-6), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 29-6-2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 5-7-2018 (ως ορθή επανάληψη) με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC003378040 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 29-6-2018 με συστημικό α/α 61471,1.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 24002741895812170030,

## Αριθμός Απόφασης: 1004/2018

ποσού 1.300,00 ευρώ), που φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Πάντως το καταβληθέν παράβολο 1.300 ευρώ, υπερβαίνει κατά 7,33 ευρώ το αντιστοιχούν σε  $(0,5\% \times 258.534 =)$  1292,67 ευρώ παράβολο που έπρεπε να καταβληθεί για την άσκηση της προσφυγής και συνεπώς, ασχέτως τύχης της προσφυγής, το ως άνω επιπλέον του οφειλομένου για την άσκηση της προσφυγής, καταβληθέν ποσό θα πρέπει να επιστραφεί, ούτως ή άλλως, στον προσφεύγοντα.

2. Επειδή, ο προσφεύγων δια της επίδικης Προσφυγής στρέφεται μεταξύ άλλων και κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος δι' αυτής, αφενός αυτός απεκλείσθη, αφετέρου κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά του παραπάνω έτερου διαγωνιζομένου στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας άνω των ορίων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής. Σημειωτέον, ότι το με αρ. πρωτ. 20615 έγγραφο συνιστά το κοινοποιητήριο, δηλαδή το έγγραφο δια του οποίου έλαβε χώρα η ανακοίνωση της ως άνω προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης της Απόφασης Συγκλήτου και συνεπώς, δεν έχει κάποιον αυτοτελή χαρακτήρα, αλλά ενσωματώνεται στην τελευταία. Αντιστοίχως, εγκρίνεται μεν κατά το γράμμα της Απόφασης Συγκλήτου, το οικείο δι' αυτής επικυρωθέν Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού, πλην όμως δεν ενσωματώθηκε κατ' ουσία, αφού δεν συμπεριελήφθη εντός ή μετ' αυτής και δεν προκύπτει ότι κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, βλ. αναλυτικά σκ. 6 επ. κατωτέρω. Ειδικότερα, ο προσφεύγων απεκλείσθη σε αμφότερα τα τμήματα (είδη) της διαδικασίας (για αμφότερα δε υπέβαλε προσφορά) στο στάδιο τεχνικών προσφορών και με βαθμολόγηση της προσφοράς του ως προς το κριτήριο αξιολόγησης «Συμφωνία προσφερομένων ειδών με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης» κάτω του 100 και συγκεκριμένα με 93, με την αιτιολογία ότι η τεχνική προσφορά του δεν ήταν σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επικαλείται έλλειψη αιτιολογίας του αποκλεισμού του, η οποία αποδυνάμωσε το δικαίωμά του να υπερασπιστεί τη θέση του, ενώ με τον δεύτερο λόγο του αιτιάται ότι ορθά και νομότυπα συμμετείχε καλύπτοντας όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, επικαλείται δε περαιτέρω, ότι η διακήρυξη παραβίασε το άρ. 54

## Αριθμός Απόφασης: 1004/2018

N. 4412/2016 αφού στις προδιαγραφές της δεν συμπεριλήφθηκε ο όρος «ή ισοδύναμο», αλλά έλαβε χώρα μοοσήμαντη περιγραφή συγκεκριμένου προϊόντος, το οποίο κατονομάζει, όπως περαιτέρω ενδεικτικά αναφέρει και τις τεχνικές προδιαγραφές A.10 σε συνδυασμό με Γ.2, A.13, Δ.2, Δ.3, B.4 ως παράνομες και αποκλείουσες τη δυνατότητα ισοδύναμης πλήρωσης, ενώ και οι E.1, Δ.1, Θ.1 και Θ.2 δεν προβλέπουν τον όρο «ή ισοδύναμο». Ο προσφεύγων περαιτέρω αιτιάται ότι αποκλείσθηκε, χωρίς να γίνει δεκτή η «ισοδυναμία» των χαρακτηριστικών των προϊόντων του. Επιπλέον, βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, διότι αφενός κατέθεσε ιδιωτικά έγγραφα μη επικυρωμένα κατά νόμο, αφού στη σφραγίδα επικύρωσης αναφέρει ότι επικυρώθηκαν από αρχείο που έλαβε ο δικηγόρος μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και όχι ότι προέρχονται από εις τας χείρας του πρωτότυπα, αφετέρου διότι δηλώνει ότι το πέλμα του τραπεζιού που προσφέρει θα έχει πέλμα το οποίο θα ρυθμίζεται την στιγμή που στη δική του προσφορά δείχνει τραπέζι με μη ρυθμιζόμενο πέλμα βάση στήριξης του εδράνου γραφής, ενώ σύμφωνα με την ... την κατασκευάστρια εταιρεία του τραπεζιού οι διαθέσιμες επιλογές ποδιού για τραπέζια είναι με πόδι φιξ και όχι ρυθμιζόμενο. Προσφέρει δηλαδή ένα προϊόν το οποίο ο κατασκευαστής του ούτε το διαθέτει ούτε καν μπορεί να το παράγει. Το ότι δεν μπορεί να το παράγει τεκμαίρετε από το ότι τα πόδια με άρθρωση που διαθέτει η ... είναι χυτά με προδιαμορφωμένη την άρθρωση πέλματος και οι διαστάσεις τους και η μορφολογία τους τα περιορίζουν στην χρήση τους μόνο σε καθίσματα (και λόγω ύψους). Τα πόδια των τραπεζιών είναι σωληνωτά (όχι χυτά) με σταθερό πέλμα και δεν μπορούν έχουν άρθρωση στο πέλμα διότι αυτή είναι χυτή. Τη δε αιτιάσή του περί μη νομίμως επικυρωμένων αντιγράφων, την επικαλείται ο προσφεύγων και ως τρίτο λόγο της προσφυγής του, ισχυριζόμενος ότι συνιστά παραβίαση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και των τεχνικών προδιαγραφών. Με τον τέταρτο λόγο του, ο προσφεύγων επικαλείται παραβίαση της αρχής προηγούμενης ακροάσεώς του.

3. Επειδή, με τις από 26-10-2018 και με αρ. πρω. 22175/18/ΓΠ/25-10-2018 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, η αναθέτουσα βάλλει κατά του πρώτου λόγου της προσφυγής, ισχυριζόμενη, ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.5 περί

κριτηρίων επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε δήλωση ολικού κύκλου εργασιών κατά την προηγούμενη του διαγωνισμού χρήση, με ύψος τουλάχιστον το 100% της άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης και κατά παράβαση του όρου 2.2.6 περί κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δεν προσκόμισε τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών για ιδίου τύπου είδη για το έτος 2017, όπως μεταξύ άλλων ζητείτο. Περαιτέρω, η αναθέτουσα επικαλείται κατά του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ότι η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος δεν συμμορφώθηκε με τη διακήρυξη και συγκεκριμένα κατά τους εξής εννέα σωρευτικούς λόγους για το είδος 1 και τους ίδιους εννέα σωρευτικούς λόγους επαναλαμβανόμενους και για το είδος 2. Ενώ στην προδιαγραφή με Α.10 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται *«για το αναδιπλούμενο κάθισμα, να μην υπάρχουν στην επιφάνεια της έδρας και της πλάτης του εμφανείς βίδες»*, στην έδρα του προσφερόμενου καθίσματος υπάρχουν τέσσερις εμφανείς βίδες με συνέπεια να μην πληροί την προδιαγραφή Α10 του πίνακα συμμόρφωσης σχετικά με την μη ύπαρξη εμφανών βιδών στην πλάτη και την έδρα του καθίσματος. Ενώ στην προδιαγραφή με Α.13 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται *«Το κάθισμα και το έδρανο να διαθέτει και να προσκομιστούν τα διεθνή πιστοποιητικά μηχανικών αντοχών: EN 12727, EN 15372, EN1730 και ακουστότητας (CLASS 1)»*, δεν προσκομίζεται το πιστοποιητικό EN 15372, ενώ κατά Β.6 του πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται *«Η ανάκλιση της έδρας του καθίσματος να είναι αυτόματη, αθόρυβη, και να ολοκληρώνεται ομαλά μέσω δύο πλευρικών μηχανισμών γυαλισμένου αλουμινίου που φέρει στα πλαϊνά του το κάθε κάθισμα και οι οποίοι συνδέονται στον πλευρικό σκελετό. Δηλαδή το κάθε κάθισμα να φέρει δύο (2) πλευρικούς μηχανισμούς»*, οι πλευρικοί μηχανισμοί δεν είναι από γυαλισμένο αλουμίνιο άλλα βαμμένοι με βαφή αλουμινίου. Ενώ κατά Γ.1 Πλευρικός σκελετός ζητείται *« Ο πλευρικός σκελετός του καθίσματος να αποτελείται από δυο στοιχεία από χυτοπρεσσαριστό κράμα γυαλισμένου αλουμινίου»* για το προσφερόμενο κάθισμα ο πλευρικός σκελετός, αποτελείται από ένα στοιχείο κατασκευασμένο από στρατζαριστό σίδηρο βαμμένο, πάνω στο οποίο τοποθετείται βάση στήριξης του μηχανισμού και από ένα δεύτερο στοιχείο μεταλλικής λάμας και δεν είναι από χυτοπρεσσαριστό κράμα

γυαλισμένου αλουμινίου και ενώ κατά Γ.2 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται «*Η στερέωση της έδρας και της πλάτης στον πλευρικό σκελετό να γίνεται πρεσσαριστά. Για μεγαλύτερη αντοχή, η στήριξη της έδρας και της πλάτης να γίνεται στο μεγαλύτερο τμήμα των πλαϊνών*», η στερέωση της έδρας και της πλάτης στον πλευρικό σκελετό γίνεται με εμφανείς βίδες πάνω στο μεταλλικό σκελετό και όχι πρεσσαριστά καθώς και η στήριξη της έδρας στο σκελετό, δεν γίνεται στο μεγαλύτερο τμήμα του πλαϊνού. Ενώ κατά Δ.1 ζητείται «*Όλη η κατασκευή να στηρίζεται σε πόδια και πέλματα από χυτοπρεσσαριστό κράμα γυαλισμένου αλουμινίου*», το προσφερόμενο κάθισμα στηρίζεται σε πόδια και πέλματα από στρατζαριστό και λαμαρίνα αντίστοιχα, βαμμένα και όχι από χυτοπρεσσαριστό κράμα γυαλισμένου αλουμινίου και ενώ κατά Δ.2 ζητείται «*Τα πόδια να έχουν ειδική υποδοχή για την εφαρμογή της κεντρικής δοκού στήριξης και να καταλήγουν σε πέλμα, κατάλληλα διαμορφωμένο από πρεσσαριστή χυτή γυαλισμένη αλουμινένια βάση με ρυθμιζόμενη άρθρωση δυο στοιχείων για απόλυτη ευθυγράμμιση σε δάπεδο με ενδεχόμενες ατέλειες ή κακοτεχνίες*», τα πόδια του προσφερομένου καθίσματος δεν έχουν υποδοχή για την εφαρμογή της κεντρικής δοκού στήριξης πάρα μόνο είναι ηλεκτροσυγκολλημένα με την κεντρική δοκό στήριξης, μη έχοντας έτσι τη δυνατότητα μελλοντικής αντικατάστασης σε περίπτωση φθοράς. Το πέλμα είναι από λαμαρίνα στρογγυλής διατομής βαμμένη και όχι χυτή γυαλισμένη αλουμινίου. Το πέλμα είναι σταθερό και όχι με ρυθμιζόμενη άρθρωση δυο στοιχείων για απόλυτη ευθυγράμμιση σε δάπεδο με ενδεχόμενες ατέλειες ή κακοτεχνίες. Ενώ κατά ΣΤ.2 ζητείται «*Οι σύνδεσμοι που συνδέουν τους δυο πλευρικούς σκελετούς του καθίσματος πάνω στη μπάρα στήριξης, να είναι και αυτοί από κράμα γυαλισμένου αλουμινίου και να συνδέονται με τα αντίστοιχα μέρη του πλευρικού σκελετού με ασάλινες βίδες*», το προσφερόμενο κάθισμα δεν έχει δυο πλευρικούς σκελετούς το κάθε ένα, άλλα από το δείγμα φαίνεται ότι χρησιμοποιεί κοινό ενδιάμεσο σκελετό, αυξάνοντας τις πιθανότητες φθορών. Δεν χρησιμοποιεί συνδέσμους από κράμα γυαλισμένου αλουμινίου για την σύνδεση των πλευρικών σκελετών πάνω στην μπάρα στήριξης, αλλά κάνει ηλεκτροσυγκόλληση χωρίς τη μελλοντική δυνατότητα αντικατάστασης του πλευρικού σκελετού, σε περίπτωση φθοράς. Ενώ κατά Ι.1 ζητείται «*Στην πρώτη σειρά των εδράνων κάθε αίθουσας να τοποθετηθεί προστατευτική μεταλλική*

μετόπη (ποδιά), ύψους 30εκ. βαμμένη με ηλεκτροστατική βαφή», Το προσφερόμενο δείγμα δεν φέρει μετώπη. Ως προς την αποδοχή του έτερου διαγωνιζομένου, ήτοι τον δεύτερο ειδικότερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου και τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα επικαλείται ότι όλα τα έγγραφα που ζητούνταν από τη διακήρυξη έχουν κατατεθεί από τον έτερο διαγωνιζόμενο και ότι νομίμως υποβλήθηκαν τα επικυρωμένα αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων επικυρωμένα από δικηγόρο, συγχρόνως δε ότι αβάσιμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά για τα έδρανα γραφής του τελευταίου δεν συμμορφώνονται με τη διακήρυξη, αφού από κανένα όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι το έδρανο αυτό πρέπει να είναι ρυθμιζόμενο, αλλά λαμβάνει χώρα αναφορά σε σταθερά έδρανα γραφής. Ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αιτιάται ότι η παροχή διευκρινίσεων συνιστά ευχέρεια και όχι υποχρέωση της αναθέτουσας και ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ικανοποιείται με τη δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής.

4. Επειδή, με την από 31-10-2018 νομίμως ασκηθείσας Παρέμβασή του, μετά την από 23-10-2018 κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, ο παρεμβαίνων μετ' εννόμου συμφέροντος παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης τόσο όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, όσο και τις αιτήσεις του κατά της αποδοχής του ιδίου. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής αιτιάται, ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης περιέχεται στο με αρ. 16486/18/ΓΠ/7-8-2018 Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού, ενώ σε κάθε περίπτωση κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 9 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 ήταν δυνατόν η προσβαλλομένη το πρώτον να αιτιολογηθεί δια των ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεων της αναθέτουσας. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι απαραδέκτως ο προσφεύγων στρέφεται κατά των όρων της διακήρυξης και τις αμφισβητεί. Ειδικώς, ως προς τις αιτήσεις του προσφεύγοντος κατά της προσφοράς του που κατά τα ανωτέρω διατυπώνονται στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ο παρεμβαίνων επικαλείται τα εξής. Κατά το Παράρτημα Α' Τεχνικές Προδιαγραφές –Πινάκας Συμμόρφωσης, για το είδος 1 και σύμφωνα με την παρ. Δ ΒΑΣΗ – ΠΟΔΙ» περιγράφεται ο τρόπος κατασκευής της βάσης των καθισμάτων. Στο σημείο 2 περιγράφεται ως

προϋπόθεση «Τα πόδια να έχουν ειδική υποδοχή για την εφαρμογή της κεντρικής δοκού στήριξης και να καταλήγουν σε πέλμα, κατάλληλα διαμορφωμένο από πρεσσαριστή χυτή γυαλισμένη αλουμινένια βάση με ρυθμιζόμενη άρθρωση δυο στοιχείων για απόλυτη ευθυγράμμιση σε δάπεδο με ενδεχόμενες ατέλειες ή κακοτεχνίες.» και στο σημείο 3 της ίδιας παραγράφου «Το πέλμα του καθίσματος να έχει τη δυνατότητα και μετά την τοποθέτηση του, της αλλαγής της κλίσης του καθίσματος από τους υπεύθυνους χωρίς να αποσυναρμολογηθεί». Ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι στις Τεχνικές της Προδιαγραφές καθώς και στον Πινάκα συμμόρφωσης που έχει υποβάλει με την προσφορά του βεβαιώνει για το σημείο 2 ότι τα πόδια έχουν ειδική υποδοχή για την εφαρμογή της κεντρικής δοκού στήριξης και καταλήγουν σε πέλμα, κατάλληλα διαμορφωμένο από πρεσσαριστή χυτή γυαλισμένη αλουμινένια βάση με ρυθμιζόμενη άρθρωση δυο στοιχείων για απόλυτη ευθυγράμμιση σε δάπεδο με ενδεχόμενες ατέλειες ή κακοτεχνίες, καθώς επίσης για το σημείο 3 ότι το πέλμα του καθίσματος έχει τη δυνατότητα και μετά την τοποθέτηση του, της αλλαγής της κλίσης του καθίσματος από τους υπεύθυνους χωρίς να αποσυναρμολογηθεί. Περαιτέρω, στις παραγράφους με τίτλο Ζ. «ΕΔΡΑΝΟ ΓΡΑΦΗΣ», Η. « ΣΧΑΡΑ» και Θ. «ΒΑΣΗ ΣΤΗΡΙΞΗΣ» περιγράφεται ο τρόπος κατασκευής του εδράνου γραφής, καθώς επίσης και ο τρόπος κατασκευής του πέλματος των εδράνων. Στο σημείο 3 της παραγράφου Ζ («έδρανο γραφής») ζητείται «Το έδρανο να έχει τη δυνατότητα να πακτωθεί κατάλληλα ακόμα και σε κεκλιμένο δάπεδο αμφιθεάτρου». Σε κανένα σημείο της διακήρυξης για το έδρανο δεν ζητείται η αλλαγή κλίσης του εδράνου μετά την τοποθέτηση του. Ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι στις Τεχνικές της Προδιαγραφές καθώς και στον Πινάκα συμμόρφωσης που έχει υποβάλει με την προσφορά του βεβαιώνει ότι το έδρανο έχει τη δυνατότητα να πακτωθεί κατάλληλα ακόμα και σε κεκλιμένο δάπεδο αμφιθεάτρου. Τέλος, στην παράγραφο Θ («Βάση Στήριξης») στο σημείο 1 της διακήρυξης ζητείται «Η βάση - κολώνα να είναι από γυαλισμένο αλουμίνιο οβάλ διατομής διαστάσεων 80 x 40χιλ.» και στο σημείο 2 της ίδιας παραγράφου «Ο ορθοστάτης (κολώνα) να καταλήγει στο δάπεδο διαμέσου πέλματος γυαλισμένου αλουμινίου οβάλ σχήματος, κατάλληλα διαμορφωμένο για την καλύτερη διέλευση των καθημένων και τον καλύτερο καθαρισμό των αιθουσών.», ο δε παρεμβαίνων αιτιάται ότι η βάση-κολώνα του προσφερόμενου



από αυτόν προϊόντος είναι από γυαλισμένο αλουμίνιο οβάλ διατομής διαστάσεων 80 x 40χιλ. και ο ορθοστάτης (κολώνα) καταλήγει στο δάπεδο διαμέσου πέλματος γυαλισμένου αλουμινίου οβάλ σχήματος, κατάλληλα διαμορφωμένου για την καλύτερη διέλευση των καθημένων και τον καλύτερο καθαρισμό των αιθουσών. Σχετικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής που ομοίως στρέφεται κατά της αποδοχής του, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι η επικύρωση των αντιγράφων έγινε από την πληρεξούσια δικηγόρο του, με ταυτόχρονη επισκόπηση των πρωτοτύπων πιστοποιητικών δια μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, αφού τα πιστοποιητικά αντοχής που αφορούσαν βρίσκονταν στην Ιταλία στην κατασκευάστρια εταιρεία, η οποία είναι αδύνατον να στείλει τα πρωτότυπα έγγραφα σε κάθε πελάτη της ανά τον κόσμο. Εξάλλου, κατά τη σελ. 22 της διακήρυξης λαμβάνει χώρα ειδική μνεία για την κατάργηση υποχρέωσης υποβολής πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων σε διαγωνισμούς και διευκρινίζεται ότι ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων γίνονται αποδεκτά αν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο και συνεπώς, για την επικύρωση αντιγράφου, αρκεί η επίδειξη στον Δικηγόρο αντιγράφου του πρωτοτύπου. Εξάλλου, αφού ο διαγωνισμός είναι ηλεκτρονικός, ο παραπάνω τρόπος επικύρωσης είναι συμβατός με τον εν γένει τρόπο διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού οι φορείς των διαγωνισμών επισκοπούν τα πρωτότυπα δικαιολογητικά των συμμετεχόντων ούτως ή άλλως στην ηλεκτρονική τους μορφή. Επομένως, η επικύρωση έλαβε χώρα νόμιμα. Ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι υποχρέωση διευκρινίσεων υφίσταται μόνο στο πλαίσιο του άρ. 102 Ν. 4412/2016 και επομένως δεν υφίσταται ζήτημα προηγούμενης ακρόασης. Οι δε ελλείψεις της προσφοράς του προσφεύγοντος δεν είναι δυνατόν να αρθούν δια διευκρινίσεων. Τούτο διότι κατόπιν σύγκρισης του δείγματος που προσκόμισε με τη διακήρυξη προέκυψαν οι εξής ελλείψεις. Ενώ για το είδος 1 στην παράγραφο Γενικά χαρακτηριστικά α/α 10 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται *«για το αναδιπλούμενο κάθισμα, να μην υπάρχουν στην επιφάνεια της έδρας και της πλάτης του εμφανείς βίδες.»*, στην έδρα και την πλάτη του προσφερόμενου καθίσματος της εταιρείας ..., υπάρχουν τέσσερις εμφανείς βίδες - περικόχλια στην έδρα και τέσσερις εμφανείς βίδες - περικόχλια στην πλάτη του καθίσματος. Ενώ στην παράγραφο Έδρα και πλάτη α/α 5 του Πίνακα

## Αριθμός Απόφασης: 1004/2018

συμμόρφωσης, ζητείται «*Η εξωτερική διάσταση της έδρας να είναι 47,5 x 40εκ.*», η διάσταση της έδρας του προσφερόμενου καθίσματος είναι 41 x 40,5, ήτοι κατά πολύ μικρότερη από την ζητούμενη της διακήρυξης. Ενώ στην παράγραφο Έδρα και πλάτη α/α 6 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται «*Η ανάκλιση της έδρας του καθίσματος να είναι αυτόματη, αθόρυβη, και να ολοκληρώνεται ομαλά μέσω δύο πλευρικών μηχανισμών γυαλισμένου αλουμινίου που φέρει στα πλαϊνά του το κάθε κάθισμα και οι οποίοι συνδέονται στον πλευρικό σκελετό. Δηλαδή το κάθε κάθισμα να φέρει δύο (2) πλευρικούς μηχανισμούς.*», οι πλευρικοί μηχανισμοί δεν είναι από γυαλισμένο αλουμίνιο άλλα βαμμένοι. Ενώ στην παράγραφο Πλευρικός σκελετός α/α 1 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται «*Ο πλευρικός σκελετός του καθίσματος να αποτελείται από δυο στοιχεία από χυτοπρεσσαριστό κράμα γυαλισμένου αλουμινίου.*», ο πλευρικός σκελετός του προσφερόμενου καθίσματος, αποτελείται από ένα στοιχείο κατασκευασμένο από στρατζαριστό βαμμένο, πάνω στο οποίο τοποθετείται βάση στήριξης του μηχανισμού και από ένα δεύτερο στοιχείο μεταλλικής λάμας. Άρα ο πλευρικός σκελετός είναι μεταλλικός βαμμένος και όχι από χυτοπρεσσαριστό κράμα γυαλισμένου αλουμινίου. Ενώ στην παράγραφο Πλευρικός σκελετός α/α 2 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται «*Η στερέωση της έδρας και της πλάτης στον πλευρικό σκελετό να γίνεται πρεσσαριστά. Για μεγαλύτερη αντοχή, η στήριξη της έδρας και της πλάτης να γίνεται στο μεγαλύτερο τμήμα των πλαϊνών.*», η στερέωση της έδρας και της πλάτης στον πλευρικό σκελετό γίνεται με εμφανείς βίδες – περικόχλια πάνω στο μεταλλικό σκελετό και όχι πρεσσαριστά καθώς επίσης και η στήριξη της έδρας στο σκελετό, δεν γίνεται στο μεγαλύτερο τμήμα του πλαϊνού, πάρα μόνο σε λιγότερο από το μισό αυτού. Ενώ στην παράγραφο Βάση – Πόδι α/α 1 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται «*Όλη η κατασκευή να στηρίζεται σε πόδια και πέλματα από χυτοπρεσσαριστό κράμα γυαλισμένου αλουμινίου.*», το προσφερόμενο κάθισμα στηρίζεται σε πόδια και πέλματα από στρατζαριστό και λαμαρίνα αντίστοιχα, βαμμένα και όχι από χυτοπρεσσαριστό κράμα γυαλισμένου αλουμινίου. Ενώ στην παράγραφο Βάση – Πόδι α/α 2 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται «*Τα πόδια να έχουν ειδική υποδοχή για την εφαρμογή της κεντρικής δοκού στήριξης και να καταλήγουν σε πέλμα, κατάλληλα διαμορφωμένο από πρεσσαριστή χυτή γυαλισμένη αλουμινένια βάση με*

*ρυθμιζόμενη άρθρωση δυο στοιχείων για απόλυτη ευθυγράμμιση σε δάπεδο με ενδεχόμενες ατέλειες ή κακοτεχνίες.»*, τα πόδια του προσφερομένου καθίσματος δεν έχουν υποδοχή για την εφαρμογή της κεντρικής δοκού στήριξης πάρα μόνο είναι ηλεκτροσυγκολλημένα με την κεντρική δοκό στήριξης, μη έχοντας έτσι τη δυνατότητα μελλοντικής αντικατάστασης σε περίπτωση φθοράς. Το πέλμα είναι από λαμαρίνα στρογγυλής διατομής βαμμένη και όχι χυτή γυαλισμένη αλουμινίου. Επίσης το πέλμα είναι σταθερό και όχι με ρυθμιζόμενη άρθρωση δυο στοιχείων για απόλυτη ευθυγράμμιση σε δάπεδο με ενδεχόμενες ατέλειες ή κακοτεχνίες. Ενώ στην παράγραφο Βάση – Πόδι α/α 3 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται *«Το πέλμα του καθίσματος να έχει τη δυνατότητα και μετά την τοποθέτηση του, της αλλαγής της κλίσης του καθίσματος από τους υπεύθυνους χωρίς να αποσυναρμολογηθεί.»*, το προσφερόμενο πέλμα δεν έχει την ζητούμενη δυνατότητα. Ενώ στην παράγραφο Βάση – Πόδι α/α 4 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται *«Το πέλμα να είναι διαστάσεων 27 x 7εκ..»*, η διάσταση του προσφερόμενου πέλματος είναι Φ120, κατά πολύ μικρότερη από το ζητούμενο. Ενώ στην παράγραφο Τερματικές Τάπες α/α 2 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται *«Οι σύνδεσμοι που συνδέουν τους δυο πλευρικούς σκελετούς του καθίσματος πάνω στη μπάρα στήριξης, να είναι και αυτοί από κράμα γυαλισμένου αλουμινίου και να συνδέονται με τα αντίστοιχα μέρη του πλευρικού σκελετού με ατσάλινες βίδες.»*, το προσφερόμενο κάθισμα δεν έχει δυο πλευρικούς σκελετούς το κάθε ένα, άλλα χρησιμοποιεί κοινό ενδιάμεσο σκελετό, αυξάνοντας τις πιθανότητες φθορών. Επίσης το προσφερόμενο κάθισμα δεν χρησιμοποιεί συνδέσμους από κράμα γυαλισμένου αλουμινίου για την σύνδεση των πλευρικών σκελετών πάνω στην μπάρα στήριξης, αλλά κάνει ηλεκτροσυγκόλληση χωρίς τη μελλοντική δυνατότητα αντικατάστασης του πλευρικού σκελετού, σε περίπτωση φθοράς τους. Στις απολήξεις του πλευρικού σκελετού κατασκευασμένο από στρατζαριστό, τοποθετούνται πλαστικές τάπες, οι οποίες πολύ σύντομα και εύκολα θα αφαιρεθούν από τους φοιτητές, δημιουργώντας μεγάλο κίνδυνο τραυματισμού. Ενώ στην παράγραφο Βάση στήριξης α/α 1 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται *«Η Βάση - κολώνα να είναι από γυαλισμένο αλουμίνιο οβάλ διατομής διαστάσεων 80 x 40χιλ»*, η προσφερόμενη βάση-κολώνα δεν είναι από γυαλισμένο αλουμίνιο οβάλ και η διάσταση του είναι 66x26χιλ., πολύ μικρότερη από την ζητούμενη της

## Αριθμός Απόφασης: 1004/2018

διακήρυξης. Ενώ στην παράγραφο Βάση στήριξης α/α 2 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται «*Ο ορθοστάτης (κολώνα) να καταλήγει στο δάπεδο διαμέσου πέλματος γυαλισμένου αλουμινίου οβάλ σχήματος, κατάλληλα διαμορφωμένο για την καλύτερη διέλευση των καθημένων και τον καλύτερο καθαρισμό των αιθουσών.*», ο προσφερόμενος ορθοστάτης – κολώνα καταλήγει στο δάπεδο δια μέσου πέλματος από λαμαρίνα στρογγυλής διατομής βαμμένη και όχι από γυαλισμένο αλουμίνιο οβάλ σχήματος. Ενώ στην παράγραφο Πρώτη σειρά α/α 1 του Πίνακα συμμόρφωσης, ζητείται «*Στην πρώτη σειρά των εδράνων κάθε αίθουσας να τοποθετηθεί προστατευτική μεταλλική μετώπη (ποδιά), ύψους 30εκ. βαμμένη με ηλεκτροστατική βαφή.*», το προσφερόμενο δείγμα από την εταιρεία ..., δεν φέρει μετώπη. Οι ίδιες ακριβώς παρατηρήσεις ισχύουν κατά τον προσφεύγοντα και για το Είδος 2 με την επιπλέον επισήμανση ότι προσκομίζεται πιστοποιητικό βραδύκαυστων υφασμάτων class 1 και όχι ακαυστότητας ολόκληρου του προσφερόμενου καθίσματος class 1 IM όπως ζητείται από την διακήρυξη. Σύμφωνα με τα ζητούμενα της παραγράφου 2.2.5. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, θα έπρεπε να προσκομιστεί από την προσφεύγουσα εταιρεία δήλωση περί του ολικού ύψους κύκλου εργασιών κατά την προηγούμενη της διενέργειας του διαγωνισμού χρήση (2017), η οποία δεν προσκομίζεται, πάρα μόνο στο Ε.Ε.Ε.Σ., αναφέρεται ο κύκλος εργασιών της εταιρείας κατά τα έτη 2014, 2015 και 2016 και όχι της προηγούμενης της διενέργειας του διαγωνισμού χρήσης ήτοι 2017. Επίσης σύμφωνα με τα ζητούμενα της παραγράφου 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, η προσφεύγουσα εταιρεία, θα έπρεπε να προσκομίσει για τα ζητούμενα του α. στοιχείου Δήλωση/πίνακα σχετικά με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών που έχει εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2015, 2016 και 2017) καθώς επίσης και για το β. στοιχείο Δήλωση σχετικά με την εμπειρία του προσωπικού τους και την σχετική υλικοτεχνική υποδομή τους για την υποστήριξη της συντήρησης των ειδών της παρούσας διακήρυξης. Επιπλέον, ενώ στην παράγραφο Γενικά χαρακτηριστικά α/α 13 του Πίνακα Συμμόρφωσης, ζητείται «*Το κάθισμα και το έδρανο να διαθέτει και να προσκομίστούν τα διεθνή πιστοποιητικά μηχανικών αντοχών: EN 12727, EN 15372, EN1730 και ακαυστότητας (CLASS 1).*», από την προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσκομίζεται το πιστοποιητικό EN 15372. Ενώ με τη διακήρυξη ζητείται πιστοποιητικό

ακαυστότητας ολόκληρου του καθίσματος, προσκομίζεται πιστοποιητικό βραδύκαυστων βερνικιών (σημειωτέον ότι το πιστοποιητικό των βερνικιών που έχει προσκομιστεί έχει ημερομηνία έκδοσης 2000 και διάρκεια πέντε (5) έτη από την έκδοση του χωρίς ανανέωση).

5. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέση ποιότητας/τιμής υπάγεται δε βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, ως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α), αφού ασκήθηκε την 19-10-2018 και η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 11-10-2018. Περαιτέρω, η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής ειδικώς ως προς τον αποκλεισμό του, αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη, το δε περαιτέρω έννομο συμφέρον του προς προσβολή της αποδοχής του έτερου διαγωνιζομένου, θα εξαρτηθεί από την αποδοχή της προσφυγής του ως προς το σκέλος του δικού του αποκλεισμού, ήτοι θα συντρέχει, εφόσον η προσβαλλόμενη ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε ο ίδιος ως αποκλειστέος, εφόσον δε απορριφθεί κατά το ως άνω σκέλος της, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος τελούν μόνο υπό τις προϋποθέσεις του ενιαίου μέτρου κρίσης. Δηλαδή, αν απορριφθεί το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, δεν θα έχει ούτως ή άλλως έννομο συμφέρον για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 145, 177, 254, 268/2018). Τούτο διότι το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ.

## Αριθμός Απόφασης: 1004/2018

Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119 και 208/2017). Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013). Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΣΤΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ Ασφ. 33/2015). Άρα, η εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης προϋποθέτει νόμιμο αποκλεισμό του προσφεύγοντος σε συνδυασμό με ταυτότητα των οικείων βάσεων αποκλεισμού. Σε κάθε όμως περίπτωση, ο προσφεύγων δεν επικαλείται ότι επιθυμεί, ακόμη και αν απορριφθεί η προσφυγή του, έστω και τον αποκλεισμό του μόνου έτερου αποδεκτού μετέχοντος παρεμβαίνοντος, ώστε να ματαιωθεί ο διαγωνισμός και να επαναδημοπρατηθεί το συμβατικό αντικείμενο με νέα διαδικασία, όπου θα μπορεί να υποβάλει παραδεκτή προσφορά (ΣΤΕ ΕΑ 144, 106, 22/2018).

Επομένως, η προσφυγή, όπως και η Παρέμβαση, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία, τουλάχιστον όσον αφορά καταρχάς το σκέλος της προσφυγής που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος.

6. Επειδή, από την προσβαλλόμενη πράξη δια της οποίας εγκρίθηκε μεν, αλλά δεν επισυνάφθηκε εις γνώση του προσφεύγοντος, το πρακτικό επιτροπής διαγωνισμού περί αξιολογήσεως δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, ουδεμία αιτιολογία προκύπτει, έστω συνοπτική ή κατά παραπομπή σε όρους και προδιαγραφές της διακήρυξης που τυχόν δεν πληρούνται, παρά μόνο γενικόλογα και όλως αορίστως λαμβάνει χώρα αναφορά σε μη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές, κατ' αποτέλεσμα της οποίας η προσφορά του προσφεύγοντος σε αμφότερα τα είδη βαθμολογήθηκε κάτω από τον ελάχιστο αποδεκτό βαθμό 100, με αποτέλεσμα και η ίδια η βαθμολόγηση να είναι ανατιολόγητη. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων απεκλείσθη, διότι κατά τη σελ. 2 επ. της προσβαλλομένης *«δεν κατέθεσε τα οριζόμενα δικαιολογητικά και η τεχνική της προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης σύμφωνα με τα οριζόμενα ανωτέρω και σύμφωνα πάντα με τα διαλαμβανόμενα στο ωρ άνω πρακτικό και βαθμολογήθηκε ως ακολούθως... Για το είδος 1: Σύνολο σταθμισμένης βαθμολογίας 94,4. Δεν καλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές του είδους 1 και ειδικότερα: Υπερκαλύπτει την προδιαγραφή του πίνακα συμμόρφωσης για εξασφάλιση ανταλλακτικών συμπεριλαμβανομένης της περιόδου εγγύησης επιπλέον 10 έτη από τα ζητούμενα 10 ήτοι 20 έτη. Για το είδος 2... Σύνολο Σταθμισμένης Βαθμολογίας 94,4. Δεν καλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές του είδους 2 και ειδικότερα: Υπερκαλύπτει την προδιαγραφή του πίνακα συμμόρφωσης για εξασφάλιση ανταλλακτικών συμπεριλαμβανομένης της περιόδου εγγύησης επιπλέον 10 έτη από τα ζητούμενα 10 ήτοι 20 έτη.»*. Είναι σαφές, ότι από τα παραπάνω που περιέχονται στο μόνο σε κάθε περίπτωση κοινοποιηθέν στον προσφεύγοντα έγγραφο περί της απόρριψης της προσφοράς του, δεν μπορεί να προκύψει καμία σαφής, ειδική, συγκεκριμένη και ορισμένη αιτιολογία, καθώς τόσο η έλλειψη «δικαιολογητικών», όσο και η μη συμφωνία της τεχνικής προσφοράς με τις προδιαγραφές συνιστούν όλως

## Αριθμός Απόφασης: 1004/2018

αόριστες έννοιες που δύνανται να αφορούν οτιδήποτε και ουδόλως συνιστούν μια έστω κατανοητή αιτιολογία, ώστε να δύναται ο τυχόν θιγόμενος να ασκήσει τα έννομα δικαιώματά του αποτελεσματικά. Εξάλλου, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, είναι αναρτημένο και μάλιστα μόλις από 23-10-2018, δηλαδή αναρτήθηκε 4 ημέρες μετά την άσκηση της προσφυγής και 12 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης στον προσφεύγοντα και τούτο πάλι μόνο προς πρόσβαση των υπαλλήλων της αναθέτουσας, αλλά ουδόλως προσβάσιμο στον προσφεύγοντα (αφού η ανάρτηση φέρει ένδειξη «Εσωτερικό Στοιχείο Sourcing», που δηλώνει εσωτερική διακίνηση του εγγράφου στα πρόσωπα με πρόσβαση στο πλήρες περιεχόμενο του ηλεκτρονικού τόπου και όχι κοινοποίηση προς απλό συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, η οποία δηλώνεται με την ένδειξη «Προς Προμηθευτή»), αρχείο του Πρακτικού 16486/18/ΓΠ/7-8-2018 της Επιτροπής Διαγωνισμού περί Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης, όπου αναφέρεται ότι ο προσφεύγων «σύμφωνα με την παρ. 2.2.5 «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια» της παρ. 3 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 δεν έχει υποβάλει δήλωση περί του ολικού κύκλου εργασιών κατά την προηγούμενη της διενέργειας του διαγωνισμού χρήση, το οποίο ύψος δεν μπορεί να είναι μικρότερο του 100% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης προ Φ.Π.Α. της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπλέον δεν προσκόμισε τα στοιχεία της παρ. 2.2.6 «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (παρ 4 του άρθρου 75)». Υπάρχει σχετική αναφορά για τα έτη 2014, 2015 και 2016 στο ΕΕΕΣ ενώ στη διακήρυξη ζητείται *«α) τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών για ιδίου τύπου ειδών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (έτη 2015, 2016 και 2017)»*. Κατόπιν τούτων, το Πρακτικό αυτό αναφέρει τις ως άνω εκτεθείσες στη σκ. 3 ελλείψεις που παραθέτει η αναθέτουσα με τις Απόψεις της, ως προς την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος, ήτοι όσον αφορά τόσο για το είδος 1 όσο και για το είδος 2, παράβαση των προδιαγραφών με α/α 10 και 13 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΩΝ, της προδιαγραφής με α/α 6 για ΕΔΡΑ ΚΑΙ ΠΛΑΤΗ, των προδιαγραφών με α/α 1 και 2 για τον ΠΛΕΥΡΙΚΟ ΣΚΕΛΕΤΟ, των προδιαγραφών με α/α 1 και 2 για ΒΑΣΗ-ΠΟΔΙ, της προδιαγραφής με α/α 2 για ΤΕΡΜΑΤΙΚΕΣ ΤΑΠΕΣ και την προδιαγραφή με α/α 1 για ΠΡΩΤΗ ΣΕΙΡΑ. Δηλαδή, το παραπάνω Πρακτικό αναφέρει τις ίδιες παραβάσεις με όσα



## Αριθμός Απόφασης: 1004/2018

αναφέρει η αναθέτουσα στις Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συγκεκριμένα, τόσο οι Απόψεις όσο και το μη προκύπτουν ως κοινοποιηθέν στον προσφεύγοντα Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού προβάλλουν έντεκα (11) λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος, εκ των οποίων οι 2 πρώτοι αφορούν το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και καθιστούν την προσφορά του εξαρχής αποκλειστέα, οι λοιποί δε 9 αφορούν παραβίαση τεχνικών προδιαγραφών που συντρεέχει τόσο για το είδος 1 όσο και για το είδος 2 και προβάλλονται ως αιτιολογία της απορριπτικής του βαθμολόγησης. Δηλαδή, η προσβαλλόμενη πράξη αποκλεισμού του προσφεύγοντος εκδόθηκε με την αιτιολογία της όλως μη προσβάσιμη και άγνωστη στον προσφεύγοντα. Σημειωτέον, ότι και οι ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της αναθέτουσας διαβιβάστηκαν την 26-10-2018 μέσω ΕΣΗΔΗΣ, πλην όμως και αυτές φέρουν ένδειξη «Εσωτερικό Στοιχείο Sourcing», με αποτέλεσμα να μην συγκοινοποιούνται στον προμηθευτή προσφεύγοντα. Ναι μεν, η αναθέτουσα δεν επιβάλλεται να κοινοποιεί τις Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ στους προσφεύγοντες, τουλάχιστον από καμία διάταξη νόμου, πλην όμως το προκείμενω ζήτημα αφορά το πραγματικό γεγονός, ότι δεν προκύπτει ούτε εξάλλου η αναθέτουσα επικαλείται, ότι ο προσφεύγων καθ' οιονδήποτε τρόπο γνώριζε τις επικαλούμενες από την ίδια βάσεις αποκλεισμού του.

7. Επειδή, κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ναι μεν η αναθέτουσα δύναται να υποβάλει με τις Απόψεις της το πρώτον αιτιολογία είτε συμπληρωματικά είτε και ολικά, επί των προσβαλλόμενων πράξεών της. Πλην όμως, η ως άνω διάταξη νόμου δεν είναι δυνατόν να εφαρμοστεί, παραγνωρίζοντας την αρχή της προηγούμενης ακρόασης ως και τα θεμελιώδη δικαιώματα προστασίας κατά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, που απονέμει το ενωσιακό δίκαιο. Σημειωτέον δε, ότι όσον αφορά την προβαλλόμενη με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής παράβαση της προηγούμενης ακρόασης, καταρχήν η τήρηση τέτοιου τύπου δεν συντρεέχει και επομένως δεν υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου δια της μη τηρήσεώς της, στο πλαίσιο των δυσμενών πράξεων που εκδίδουν οι αναθέτουσες κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπου πάντως κατοχυρώνεται κατά τον Ν. 4412/2016, δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή για τις

μη υπαγόμενες στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 διαδικασίες, ένσταση κατ' άρ. 127 του ως άνω Νόμου. Η δε άσκηση της προβλεπόμενης στον νόμο ενδικοφανούς προσφυγής καλύπτει οποιαδήποτε μη τήρηση προηγούμενης ακρόασης πριν από την έκδοση της αρχικής πράξης (ΟΛΣΤΕ 4447/2012), ενώ εξάλλου, όταν βάσει της συγκεκριμένης ειδικής νομοθεσίας που διέπει την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξης προβλέπονται, στάδια ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον ανωτέρων οργάνων η μη τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης κατά την διαδικασία έκδοσης της αρχικής πράξης, ακόμη και όταν προβλέπεται, καλύπτεται, εφόσον ο ενδιαφερόμενος ασκήσει την ή τις ενδικοφανείς προσφυγές και προβάλλει τους κρίσιμους, κατ' αυτόν, ισχυρισμούς που δεν προέβαλε πριν την έκδοση της αρχικής πράξεως. Στην περίπτωση, μάλιστα αυτή, θα πρέπει να θεωρηθεί ως εκτελεστή διοικητική πράξη η τελικώς εκδιδόμενη, μετά την άσκηση από τον ενδιαφερόμενο της ή των ενδικοφανών προσφυγών, διότι ως οριστική διοικητική πράξη είναι η τελικώς εκδιδόμενη μετά την εξάντληση της ενδικοφανούς διαδικασίας (ΣΤΕ 1392/2016, 3251/2015). Όταν όμως, η έλλειψη αιτιολογίας και η μη γνώση εκ μέρους του προσφεύγοντος της βάσης αποκλεισμού του καθιστά αναποτελεσματική και όλως ονομαστική την όποια απονεμόμενη σε αυτόν προδικαστική προστασία, αναιρώντας το νόημα του δικαιώματός του προς άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής και ούτως, καθιστώντας αναποτελεσματική και την όλη ενδικοφανή διαδικασία, συγχρόνως θίγεται και η όποια ακρόασή του προ οριστικοποίησης του αποκλεισμού του, ως και της σε κάθε περίπτωση προσβαλλομένης πράξης, η οποία θα επέλθει με την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής του ή την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας προς άσκησή της. Περαιτέρω, στο σύνολό τους οι Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ, ως και 2007/66/ΕΚ κατοχυρώνουν το δικαίωμα άσκησης προσφυγής σε κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση (βλ. και Προοίμιο Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, σκ. 17, ως και άρ. 346 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016). Είναι προφανές ότι η θέσπιση του ως άνω δικαιώματος του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 έχει νόημα μόνο όταν η άσκησή του λαμβάνει χώρα σε πλαίσιο διαφάνειας και ισότητας των διαδίκων, ως και ουσιαστικής παροχής δυνατότητας στον φορέα του δικαιώματος να αμφισβητήσει αποτελεσματικά τις βλαπτικές εις βάρος του

αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής. Η δυνατότητα αυτή προφανώς και εξαρτάται από την καταρχήν γνώση του περιεχομένου και της αιτιολογίας της πράξης κατά της οποίας βάλλει. Και τούτο πολύ περισσότερο, δεδομένου ότι η προθεσμία προσβολής της εκκινεί ήδη με την κοινοποίηση της εκτελεστής οικείας πράξης, η έλλειψη εμφανούς στον προσφεύγοντα αιτιολογίας της οποίας, ουδόλως απαλλάσσει αυτόν από τον δικονομικό φόρτο να προσβάλει εμπροθέσμως, ώστε να παραχθεί το αυτοδίκαιο κώλυμα αναστολής σύναψης σύμβασης, κατ'άρ. 364 Ν. 4412/2016. Εξάλλου, κατά την Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016 προβλέπεται σχετικά με τις διατάξεις του Βιβλίου IV ότι *“Στο Τμήμα I του Τίτλου 2 ρυθμίζονται τα θέματα της συγκρότησης και λειτουργίας της ΑΕΠΠ. Σκοπός των διατάξεων του Τμήματος I είναι η εγκαθίδρυση ενός οργάνου ανεξάρτητου και εξειδικευμένου, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας, χωρίς να προϋποτίθεται η προηγούμενη άσκηση ένδικου βοηθήματος. ... Η Αρχή έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και συμβάσεων παραχώρησης, έπειτα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Με τον τρόπο αυτό δημιουργείται ένα κεντρικό όργανο η συνεπής «νομολογία» του οποίου αναμένεται να αποτελέσει γνώμονα για τις αναθέτουσες αρχές για τη διασφάλιση της νομιμότη- τας και την επαύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης, μέσω της αποφυγής πλημμελειών. Επί πλέον, αναμένεται να διευκολύνει τη συμμετοχή των επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, μέσω της προαγωγής της ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της εμπιστοσύνης που θα καλλιεργηθεί στους φορείς του ιδιωτικού τομέα αναφορικά με την αντικειμε- νική και αδιάβλητη ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω των εχεγγύων αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα. ... Στο άρθρο 367 ορίζεται η διαδικασία λήψης απόφασης και οι συνέπειες των αποφάσεων της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα προβλέπεται ότι η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής...»*. Είναι προφανές, ότι ούτε η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ μπορεί να εκτελεστεί αποτελεσματικά ούτε οι οικείες

διαδικασίες προφυλάσσονται ούτε η νομιμότητα προστατεύεται ούτε διευκολύνεται η συμμετοχή των οικονομικών φορέων σε αυτές τις διαδικασίες ούτε εξυπηρετείται η εμπέδωση ασφάλειας δικαίου και εμπιστοσύνης στην αντικειμενική και αδιάβλητη κρίση ως προς την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σε συνθήκες οι οποίες καθιστούν αδύνατο για τον ένα διάδικο και μάλιστα πολύ περισσότερο για τον ίδιο τον φορέα του δικαιώματος άσκησης προδικαστικής προσφυγής, να ασκήσει αποτελεσματικά την προσφυγή του, προβάλλοντας με επάρκεια τους σχετικούς ισχυρισμούς του, επί τη βάση των οποίων θα κριθεί η προσφυγή και η νομιμότητα της διαδικασίας. Στην περίπτωση όπου ο προσφεύγων δεν γνωρίζει γιατί αποκλείστηκε ή γιατί σε κάθε περίπτωση εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με το όποιο οικείο περιεχόμενό της (βλ. παρακάτω διακρίσεις), του απομένει μόνο να βάλλει κατά εκ μέρους του υποθέσεων και εικασιών ως προς τις αληθείς βάσεις της προσβαλλόμενης πράξης, κατάσταση που προδήλως καθιστά ιδιαίτερος δυσχερή έως αδύνατη την εκ μέρους του προβολή ορισμένων και σαφών ισχυρισμών και την εν γένει άσκηση της προσφυγής του. Ούτε είναι δυνατόν να αναμένεται από τον προσφεύγοντα να επικαλείται δια της προσφυγής του, κάθε πιθανό κατά τη γνώμη του λόγο αποκλεισμό του, δηλαδή κάθε κατά τη γνώμη του πιθανή φαινόμενη ατέλεια και έλλειψη της προσφοράς του, αποδεικνύοντας συγχρόνως ότι παρότι την υποθέτει ο ίδιος, εν τέλει αυτή δεν συντρέχει. Εξάλλου, εφόσον το άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ερμηνευθεί με τρόπο που επιτρέπει στην αναθέτουσα να προβαίνει σε αποκλεισμό προσφορών με αιτιολογία άγνωστη στους αποκλειόμενους ή ακόμη και ανύπαρκτη και εν συνεχεία, επ' αφορμή και εν όψει της εξέτασης της προσφυγής και της νομιμότητας του αποκλεισμού, τότε μόνο και για πρώτη φορά να δύναται να γνωστοποιήσει, όπως εν προκειμένω, ή και να καταγράψει τους λόγους αποκλεισμού του, είναι σαφές ότι επέρχεται μια ιδιαίτερα βαρεία ανισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων των διαδίκων και ο προσφεύγων περιέρχεται σε ιδιαίτερα δυσμενή θέση. Τούτο πολύ περισσότερο, αφού η ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία δεν διεξάγεται κατ' αντιμωλία και με αντιπαράσταση των διαδίκων, δεν προβλέπεται η δυνατότητα προσθήκης-αντίκρουσης και υποβολής υπομνημάτων προ και μετά τη συζήτηση (αφού δεν υφίσταται καν «συζήτηση», αλλά εν συμβουλίω εξέταση χωρίς παράσταση των μερών, βλ. και ΣτΕ Ε' Τμ. Γνμδ 51/2017, σκ. 15) και γενικά βασίζεται στην

εκτίμηση του εγγράφου υλικού που ήδη υφίσταται, προβάλλεται, προσκομίζεται ή παρέχεται προς πρόσβαση ενώπιον της (συνθήκη που διευκολύνει και την επιτάχυνση της εξέτασης προσφυγών και έκδοσης αποφάσεων, η οποία όμως δεν δύναται να φθάσει στο σημείο βλάβης θεμελιωδών δικονομικών δικαιωμάτων των διαδίκων). Ούτως, η εφαρμογή του άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 με τρόπο ώστε να επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να αποκαλύπτει για πρώτη φορά στον προσφεύγοντα τους λόγους αποκλεισμού του μετά την άσκηση της προσφυγής του κατ' αυτού του αποκλεισμού του ή ακόμη και να μην γνωστοποιεί καν αυτούς τους λόγους ούτε μετά την άσκηση της προσφυγής, είναι σαφές ότι αφήνει τους οικονομικούς φορείς έκθετους σε αιφνιδιασμό, τους αποστερεί τη δυνατότητα άμυνας κατά των βλαπτικών εις βάρος τους πράξεων και τελικά, ματαιώνει τον ίδιο τον σκοπό της προδικαστικής προστασίας, αφού δεν είναι δυνατόν να επέλθει διοικητική επίλυση της διαφοράς και η μόνη πλέον δυνατότητα του θιγόμενου θα είναι η προσβολή της Απόφασης της ΑΕΠΠ (η οποία αναγκαία θα του κοινοποιηθεί) ενώπιον των Δικαστηρίων. Περαιτέρω δε, η παραπάνω κατάσταση εξέτασης από την ΑΕΠΠ λόγων αποκλεισμού του προσφεύγοντος, που γνωρίζει η αναθέτουσα, αλλά όχι ο προσφεύγων (άρα η ΑΕΠΠ θα ελέγχει την προσφορά του προσφεύγοντος επ' αφορμή της προσφυγής του, αλλά επί τη βάση στοιχείων που αυτός δεν γνωρίζει και ούτως δεν μπορεί εκ των πραγμάτων να προσβάλει), καταλήγει η ΑΕΠΠ να ασκεί καθήκοντα δευτεροβάθμιου οργάνου ελέγχου των προσφορών, υπεισερχόμενη επί της ουσίας και μάλιστα ανεπίτρεπτα, στις αρμοδιότητες και τις εξουσίες της αναθέτουσας (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 581-582/2018 και ΣτΕ ΕΑ 54/2018), αφού έτσι, η ΑΕΠΠ θα αναγκαστεί να εξέλθει του πεδίου που ορίζουν οι ισχυρισμοί της προσφυγής, οι οποίοι με τη σειρά τους δεν θα έχουν ούτε ορισμένο ούτε ασφαλές έρεισμα, συγχρόνως δε το αντικείμενο εξέτασης θα διαμορφώνεται τελικά όχι από την προσφυγή, αλλά τις Απόψεις της αναθέτουσας (άρα, επί της ουσίας η ΑΕΠΠ δεν θα εξετάζει την προσφυγή, αλλά τις Απόψεις της αναθέτουσας). Περαιτέρω, υπό αυτές τις συνθήκες δημιουργείται σύγχυση και ως προς τον ρόλο της παρέμβασης, της οποίας η κατ' άρ. 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 έννοια συνίσταται στη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και όχι στην το πρώτον στοιχειοθέτησή της, δια υποθέσεων του παρεμβαίνοντος επί των λόγων για

τους οποίους ο προσφεύγων απεκλείσθη ή δια προτάσεων νέων λόγων για τους οποίους θα πρέπει αυτός να αποκλειστεί.

8. Επειδή, εν όψει όλων των ανωτέρω, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, το αληθές νόημα και πεδίο εφαρμογής της κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 δυνατότητας της αναθέτουσας *«στις Απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* είναι η ακόλουθη. Ο νομοθέτης του Ν. 4412/2016 δια της πρόβλεψης αυτής προσπάθησε ευλόγως να προστατεύσει τις αποφάσεις των αναθετουσών αρχών από όλως τυπικούς λόγους, διασφαλίζοντας την ταχύτητα της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και την αποτελεσματικότητα του θεσμού της προδικαστικής προσφυγής, ιδίως δε αφού στην πράξη οι αποφάσεις αυτές περιέχουν όλως συνοπτική ή επιγραμματική αιτιολογία (χωρίς όμως αυτό να αναιρεί τη σαφήνειά τους, σε συνδυασμό προφανώς με τη δυνατότητα της ΑΕΠΠ να εκτελέσει την υπαγωγή στις οικείες διατάξεις). Εξ ου και σε αυτές τις περιπτώσεις, η αναθέτουσα δύναται με τις Απόψεις της να συμπληρώσει, να επεξηγήσει και να αναλύσει με επιμέλεια τους λόγους που την οδήγησαν στα επιμέρους προσβαλλόμενα κεφάλαια της πράξης. Εξάλλου, συγκεκριμένες κατηγορίες πράξεων είναι εκ φύσεως τους ανατιολόγητες ή μη δεκτικές αναλυτικής αιτιολογίας, ειδικότερα δε αυτές δια των οποίων μια προσφορά γίνεται αποδεκτή, όπου προφανώς αρκεί η αναφορά ότι η προσφορά είναι αποδεκτή ή πληροί όλες τις προϋποθέσεις, όρους και προδιαγραφές και δεν είναι δυνατόν η αναθέτουσα να αναλύσει σημείο προς σημείο γιατί κατά την κρίση της η προσφορά πληροί κάθε απαιτούμενο από τη διακήρυξη και το πλήθος των όρων αυτής. Στη δε περίπτωση των διακηρύξεων, οι όροι αυτών κατά κανόνα δεν χρήζουν αιτιολογίας, όπως επί παραδείγματι οι τεχνικές προδιαγραφές και τα κριτήρια επιλογής (αφού δεν είναι δυνατόν να αναμένεται οι αναθέτουσες υποχρεωτικώς να παραθέτουν αναλυτική προκαταρκτική επεξήγηση και στοιχειοθέτηση κάθε σχετικού όρου, χωρίς βέβαια αυτό να αποκλείεται, αλλά να επαφίεται στη βούλησή τους), ενώ σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπως η απόφαση περί μη τμηματοποίησης κατ' άρ. 59 Ν. 4412/2016, εκ του νόμου απαιτείται μια το πρώτον αιτιολογία, δυνάμενη να συμπληρωθεί ακολούθως σε περίπτωση άσκησης προσφυγής. Σε

άλλες δε περιπτώσεις, όπως ενδεικτικά αυτή του άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 περί μικτών συμβάσεων με στοιχεία έργου, του άρ. 14 παρ. 2 περί υπηρεσιών έρευνας και ανάπτυξης, του άρ. 39 παρ. 10 περί συμφωνιών-πλαίσιο σε μελέτες, του άρ. 50 παρ. 1 περί συμβάσεων έργων με αξιολόγηση μελέτης, άρ. 51 παρ. 1 περί μελετών για προσδιορισμό τεχνικής λύσης, άρ. 52 για έγκριση διενέργειας διαδικασίας ανάθεσης τεχνικών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, άρ. 53 παρ. 7 περ. β' για προσθήκη όρων τεχνικής και οικονομικής ικανότητας και παρ. 8 περ. δ' για προεκτιμώμενες ανά κατηγορία αμοιβές, άρ. 72 παρ. 1 για κατάπτωση εγγυήσεων συμμετοχής σε συμβάσεις έργου, μελετών ή τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, του άρ. 73 παρ. 8 περί επανορθωτικών μέτρων, του άρ. 76 παρ. 2 περί προσθήκης όρων στις διακηρύξεις ειδικών έργων και αντιστοίχως του άρ. 77 παρ. 2 περ. β' και γ' για μετατροπή όρων σε διακηρύξεις μελετών και τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, του άρ. 86 παρ. 6, 15 και 16 περί κριτηρίου ανάθεσης σε ειδικές κατηγορίες συμβάσεων, του άρ. 88 παρ. 6 για ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές σε έργα, μελέτες και τεχνικές και επιστημονικές υπηρεσίες ή του άρ. 106 Ν. 4412/2016 περί δυνητικών λόγων ματαίωσης, εκ του νόμου πρέπει να προηγηθεί της έκδοσης της εκτελεστής πράξης μια γνώμη αρμοδίου ανά περίπτωση οργάνου, η οποία είτε θα αποτελέσει την αιτιολογία της τελικής πράξης είτε το αποφαινόμενο όργανο θα αποστεί αιτιολογημένα. Εξάλλου, εκ φύσεως αιτιολογητές είναι πράξεις με δυσμενείς συνέπειες για τους διοικούμενους, πράξεις διακριτικής ευχέρειας ή πράξεις εξειδίκευσης αορίστων νομικών εννοιών. Επομένως, το κριτήριο διάκρισης περί του πότε η αιτιολογία της πράξης μπορεί να παρατεθεί εν όλω δια των Απόψεων της αναθέτουσας ή όχι, συνέχεται με τη φύση και το περιεχόμενο αυτής, ως και του ειδικότερα προσβαλλόμενου κεφαλαίου της (αφού μια πράξη δύναται να σωρεύει περισσότερα εκτελεστά κεφάλαια, επί παραδείγματι, με το ένα να αποδέχεται μια προσφορά και με το επόμενο να αποκλείει μια άλλη). Είναι επομένως σαφές ότι σε περιπτώσεις που το προσβαλλόμενο κεφάλαιο δεν χρήζει αιτιολογίας, όπως μια τεχνική προδιαγραφή διακήρυξης ή η αποδοχή μιας προσφοράς κατά την αξιολόγηση (εκτός αν το αποφαινόμενο όργανο αποδέχεται την προσφορά, αφιστάμενο από την απορριπτική εισήγηση του οργάνου αξιολόγησης), η αναθέτουσα δύναται να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους κατέληξε στα

σχετικά, με τις Απόψεις της και για πρώτη φορά, χωρίς εξάλλου να αναμένεται από αυτήν να προβλέπει προ άσκησης της προσφυγής, ότι η οικεία απόφασή της ή όρος της διαδικασίας θα αμφισβητηθούν, ώστε προκαταβολικώς να αιτιολογήσει. Σε άλλες όμως περιπτώσεις, όταν προβλέπεται η τήρηση διαδικασίας γνωμοδότησης, είναι προφανές ότι η μη τήρησή της δεν δύναται να αναπληρωθεί δια των Απόψεων ή δια γνωμοδότησης του οικείου γνωμοδοτικού οργάνου που θα εκδοθεί μετά την προσφυγή, ομοίως δε δεν είναι δυνατόν σε περίπτωση βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών, η αιτιολογία της βαθμολογίας να προκύψει το πρώτον, να κοινοποιηθεί το πρώτον ή και να μεταβληθεί κατόπιν άσκησης προσφυγής (Απόφαση ΑΕΠΠ 328/2018). Επιπλέον, σε άλλες περιπτώσεις, όπως όταν η αναθέτουσα αφίσταται της εισήγησης του οργάνου αξιολόγησης, οπότε και οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς τούτο (ΣΤΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004) ή όταν είτε κατ' έγκριση αυτής είτε κατά απόκλιση, αποκλείεται προσφορά, θα πρέπει η προσβαλλόμενη να φέρει τη σχετική, έστω συνοπτική πλην σαφή σχετική αιτιολόγηση ήδη με την έκδοσή της και δεν είναι δυνατόν να αναμένεται η κατόπιν άσκησης Προσφυγής παράθεσή της με τις Απόψεις. Τούτο συνεπάγεται ότι για την ταυτότητα του νομικού λόγου, εξομοιώνεται με την ως άνω περίπτωση της το πρώτον παράθεσης αιτιολογίας αποκλεισμού ή άλλης αιτιολογίας που θα έπρεπε να υπάρχει στο σώμα της προσβαλλομένης ή σε συγκοινοποιούμενο δι' αυτής στοιχείο του φακέλου, και η περίπτωση της ύπαρξης τέτοιας αιτιολογίας σε έτερο κατά παραπομπή ή μη από την εκτελεστή πράξη έγγραφο, αλλά αυτό δεν κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα πριν την άσκηση της προσφυγής του. Άλλως, δεν είναι και λογικά και τεχνητά δυνατό να ασκηθεί αποτελεσματικά και με πληρότητα, προσφυγή κατά της οικείας πράξης ούτε η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ ούτε να ακουστεί ο προσφεύγων και να προστατευτούν τα απονεμόμενα σε αυτόν από το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο δικαιώματά του. Και ναι μεν, η το πρώτον γνώση εκ μέρους του θιγόμενου οικονομικού φορέα της αιτιολογίας αποκλεισμού του γεννά το πρώτον δικαίωμα προσβολής της οικείας περί αποκλεισμού του πράξης, πλην όμως αυτό δεν αίρει ότι έως το σημείο αυτό, η επέλευση του οποίου είναι και αμφίβολη, η πράξη αποκλεισμού του δεν είναι αναιτιολόγητη και ως εκ τούτου μη νόμιμη. Συνεπώς, ακόμη και η τυπική ύπαρξη αιτιολογίας εντός στοιχείων του φακέλου



## Αριθμός Απόφασης: 1004/2018

της υπόθεσης και του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (όπως εν προκειμένω), επί των οποίων όμως ο οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση, καθιστά την οικεία πράξη άνευ ετέρου μη νόμιμη. Εφόσον πάντως, η εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, όπως εν προκειμένω, εγκρίνει Πρακτικό αρμόδιου οργάνου αξιολόγησης, το τελευταίο συνιστά την αιτιολογία της και δια της εγκρίσεώς της ενσωματώνεται σε αυτήν, η δε ενσωμάτωση δύναται να λάβει χώρα με επισύναψη ή και απλή συγκοινοποίηση ή ακόμη και αντιγραφή του πρακτικού (πρβλ. ΣτΕ 934/2013, 1569/2012). Επομένως, η παράλειψη ενσωμάτωσης του οικείου πρακτικού συνιστά παράλειψη αιτιολόγησης της πράξης, ακόμη και όταν αυτή λαμβάνει χώρα με μη κοινοποίηση του σχετικού πρακτικού και συνεπώς, συνιστά ακυρωτέα κατ' άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 παράνομη παράλειψη. Είναι δε όλως άσχετο ότι σε αυτή την περίπτωση η αρμοδιότητα της αναθέτουσας προς αποκλεισμό είναι δεσμία κατ' αποτέλεσμα των όρων της διακήρυξης, αφού ο δέσμιος χαρακτήρας αυτής της αρμοδιότητας προέρχεται από τη διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων της διακήρυξης και του νόμου για τον αποκλεισμό της προσφοράς ή αντίστροφα της μη συνδρομής όσων χρειάζονται για αποδοχή της προσφοράς, οπωσδήποτε όμως πρέπει να παρατίθεται έστω ποια προϋπόθεση ή ποια διάταξη της διακήρυξης πληρούται ή μη. Και ναι μεν, η παράλειψη αιτιολόγησης στο σώμα της προσβαλλομένης είναι μη νόμιμη μόνο όταν τούτο ρητά προβλέπεται στον νόμο (βλ. άρ. 17 παρ. 2 ΚΔΔιαδ και ΣτΕ 1390/2004), αποτελώντας τότε παράβαση ουσιώδους τύπου (αν και πάλι μπορεί να συμπληρώνεται αλλά όχι να αναπληρώνεται από στοιχεία του φακέλου ΣτΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000, 1776/1956, 107/1945), όμως και στις υπόλοιπες περιπτώσεις, όπου δεν χρειάζεται εκ του νόμου να περιέχεται στο σώμα της πράξης, θα πρέπει να περιέχεται ή να προκύπτει από τον εν γένει φάκελο της υπόθεσης (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004), η δε έλλειψή της συνιστά παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου και ελέγχεται στο πλαίσιο της ουσιαστικής νομιμότητας της πράξης, σε σχέση με τα κατοχυρωμένα δικαιώματα άμυνας των οικονομικών φορέων και προδικαστικής τους προστασίας κατά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, κατ' άρ. 100 παρ. 4 Ν. 4412/2016 *«Τα αποτελέσματα των διαγωνιστικών σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινομένου*

οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες» και ούτως, η αναθέτουσα έχει υποχρέωση κοινοποίησης στους οικονομικούς φορείς της πλήρους πράξης περάτωσης του οικείου διαγωνιστικού σταδίου, υπό την έννοια ότι αυτή θα πρέπει σε κάθε περίπτωση όχι να συνίσταται μόνο στην επικυρωτική πράξη, αλλά να περιέχει είτε αυτούσιο είτε κατ' αντιγραφή είτε επισυνημμένο είτε σε αυτοτελή κοινοποίηση το σχετικό πρακτικό του οργάνου αξιολόγησης, ως το αντικείμενο της επικύρωσης και της εν μέρει ή εν όλω έγκρισης. Σημειωτέον δε, ότι ο προσφεύγων προσβάλλει ονομαστικά το οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως δια της προσβαλλομένης εγκριθέν, χωρίς όμως να προκύπτει ότι γνωρίζει το περιεχόμενό του και επομένως, τούτο ουδεμία έννομη συνέπεια έχει. Άρα, μη νομίμως εκδόθηκε η οικεία Απόφαση Συγκλήτου ως προς τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, αφού όπως προκύπτει κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα παρέλειψε να ενσωματώσει σε αυτήν και να κοινοποιήσει στον προσφεύγοντα την αιτιολογία της, ήτοι το δι' αυτής επικυρωθέν και εγκριθέν Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού, καθιστώντας μεταξύ άλλων και αδύνατη την επί της ουσίας εξέταση της υπόθεσης, που προϋποθέτει σαφείς ισχυρισμούς κατά σαφών και γνωστών στον προσφεύγοντα βάσεων αποκλεισμού του.

9. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω σκέψεων, μη νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλομένη πράξη ως προς το μέρος της περί αποκλεισμού του προσφεύγοντος, κατά παράλειψη ενσωμάτωσης σε αυτήν, προς συγκοινοποίηση στον τελευταίο, της αιτιολογίας περί των λόγων αποκλεισμού του (πρβλ. και Απόφαση 658/2018 ως προς αντίστοιχο αιτιολογικό ακύρωσης παράλειψης και αναπομπής), ουδόλως δε αυτή αίρεται δια των Απόψεων της αναθέτουσας και δια της παράθεσής τους σε πρακτικό του οργάνου αξιολόγησης που ουδέποτε ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη πράξη και δεν κατέστη γνωστό στον οικονομικό φορέα, μαζί με αυτήν. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή. Να απορριφθεί η παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε αυτή να προβεί σε άρση της οικείας παράλειψης, κοινοποιώντας στον προσφεύγοντα ως και κάθε άλλον ενδιαφερόμενο, την αιτιολογία αποκλεισμού

## Αριθμός Απόφασης: 1004/2018

του, όπως αυτή καταγράφηκε στο εγκριθέν δια της προσβαλλομένης, αλλά μη επισυναφθέν σε αυτή πρακτικό. Τονίζεται ότι δια της προκείμενης Απόφασης δεν εξετάζονται επί της ουσίας οι βάσεις αποκλεισμού του προσφεύγοντος ούτε αυτός κρίνεται ως αποδεκτός, αλλά παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα, όπως προσβάλλει εκ νέου τον αποκλεισμό και κατόπιν της εκ μέρους του πλήρους γνώσης του περιεχομένου της αιτιολογίας του, ως νέα αυτοτελή προσβαλλόμενη πράξη. Περαιτέρω, παρέλκει η εξέταση κάθε άλλου λόγου και ισχυρισμού του προσφεύγοντος, αφού εν προκειμένω δεν υφίστατο καν κοινοποιηθείσα σε αυτόν βάση αποκλεισμού του προς προσβολή, επί της οποίας εξάλλου θα κινείτο και η εξέταση της υπόθεσης, καίτοι πάντως σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλεται κάθε ειδική ή γενική αμφισβήτησή του κατά της διακήρυξης, αφού ανεπιφύλακτα μετείχε χωρίς να προσβάλει τους όρους της. Ούτε είναι δυνατή η εξέταση του σκέλους της προσφυγής του που αφορά την αποδοχή του παρεμβαίνοντος, αφού δια της ακύρωσης του αποκλεισμού του και της συνακόλουθης αναπομπής προς ενσωμάτωσης σε αυτήν της οικείας αιτιολογίας, δεν καθίσταται ως άνευ ετέρου αποδεκτός μετέχων ούτε εκκαθαρίζεται η υπόθεση ως προς τη νομιμότητα της συμμετοχής του, ενώ δεν είναι δυνατή καν η εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης που προϋποθέτει καταρχάς, νόμιμο αποκλεισμό του προσφεύγοντος για συγκεκριμένο λόγο, πράγμα εν προκειμένω άγνωστο και αβέβαιο και το οποίο θα κριθεί εφόσον ο ίδιος, μετά την κοινοποίηση της αιτιολογίας αποκλεισμού του, επανέλθει και προσβάλλει τον τελευταίο.

**10.** Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις και σε συνδυασμό και με την ως άνω σκ. 1, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 1.300,00 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 204/28-09-2018 Απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας με αριθμό θέματος 6<sup>ο</sup>, κατά το ως άνω αιτιολογικό.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της ως άνω κατά τη σκ. 9 παραλείψεως και προς το πρώτον εκ μέρους της κοινοποίησης στον προσφεύγοντα της αιτιολογίας αποκλεισμού του δια του οικείου επικυρωθέντος δια της ακυρωθείσας Απόφασης Συγκλήτου, υπ' αριθμ. 16486/18/ΓΠ/07-08-2018 Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.300,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5-11-2018 και εκδόθηκε την 21-11-2018.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**