

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.09.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1124/10.09.2019 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη, επί της οδού αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προσφυγή και άπαντες οι λόγοι αυτής, να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί η προσβαλλομένη με την προσφυγή υπ' αριθ. 164/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, να οριστεί η προσφεύγουσα ως προσωρινό μειοδότη, αποκλείοντας τη συμμετοχή της, για τους λόγους που προβάλλονται με την προσφυγή και να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1237/2019

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. Πρωτ. Διακήρυξη του Αττικής προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την Α. «.....& Β. ".....» με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνον βάσει τιμής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην τεχνική μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών και στη μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών (Αρ. Μελέτης), συνολικού προϋπολογισμού 335.083,32€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.01.2019 με ΑΔΑΜ:19-01-29, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 01.02.2019, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α Με τη με αρ. 66/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία έγιναν αποδεκτά τα με αριθμούς 13/2019 και 17/2019 πρακτικά αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού (6^ο θέμα Ημερήσιας Διάταξης της 14/2019 συνεδρίασης της 12/4/2019) αποφασίστηκε α) ο αποκλεισμός από το επόμενο στάδιο (ήτοι αξιολόγηση οικονομικών προσφορών) των συμμετεχόντων «.....», «.....», «.....», «.....» και β) η αποδοχή μόνο της τεχνικής προσφοράς του «.....», ο οποίος και ανακηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 66/2019 προσωρινός ανάδοχος. Κατόπιν της ως άνω απόφασης, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα άσκησαν προδικαστικές προσφυγές ενώπιον της ΑΕΠΠ. Η ΑΕΠΠ με τις υπ. αριθμ. 631,632/2019 αποφάσεις της οι οποίες δεν προσεβλήθησαν δικαστικά και συνεπώς κατέστησαν δεσμευτικές ως προς την αναθέτουσα αρχή δέχτηκε τις παραπάνω προδικαστικές προσφυγές των εταιρειών «.....» και «.....» και ακύρωσε την υπ. αριθμ. 66/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής α) κατά το μέρος που απορρίπτονται οι προσφορές των ανώνυμων εταιρειών «.....» και «.....» και β) κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά του φορέα «.....». Με την υπ. αριθμ. 137/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η

Αριθμός Απόφασης: 1237/2019

συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής με τις υπ. Αριθμ. 631,632/2019 αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π., η ανάκληση της υπ. αριθμ. 66/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ως προς το μέρος που αφορά την Ομάδα Β “.....” και συγκεκριμένα ως προς το σκέλος Α της Απόφασης κατά το μέρος α) που αποκλείονται οι προσφορές των τότε προσφευγόντων “.....” και “.....” και κατά το μέρος β) που γίνεται αποδεκτή η προσφορά του “.....”. Ως προς το σκέλος Β της Απόφασης κατά το μέρος που αναφέρεται στην ανάδειξη προσωρινού αναδόχου της Ομάδας Β “.....” και η παραπομπή στην επιτροπή διαγωνισμού για εκ νέου γνωμοδότηση. Με την υπ. αριθμ. 164/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής επικυρώθηκε το υπ. αριθμ. 29/2019 πρακτικό της Επιτροπής και αποφασίστηκε Α. Σε ότι αφορά την αξιολόγηση του 1ου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας (Δικαιολογητικά Συμμετοχής & Τεχνικές Προσφορές), ότι δέχεται ότι οι προσφορές των “.....” και “.....” πληρούν τις προϋποθέσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού ως προς την Β’ ΟΜΑΔΑ (..... εργαζομένων). Επίσης δεν δέχτηκε την προσφορά του «.....», για τους λόγους που αναφέρονται στις με αριθμ. 631,632/ 2019 αποφάσεις (παράγραφοι 27,28,35,36) της Α.Ε.Π.Π. Τέλος δεν δέχτηκε τις προσφορές των υπόλοιπων διαγωνιζομένων. Β. Σε ότι αφορά την αξιολόγηση του 2^{ου} σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας (αξιολόγηση οικονομικών προσφορών), ανέδειξε προσωρινό μειοδότη του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την: “....., την εταιρεία: “.....” με ΑΦΜ και ποσό 50.286,10€ χωρίς ΦΠΑ (24%), διότι η οικονομική της προσφοράς ήταν σύμφωνη την με αρ. πρωτ. Διακήρυξη και την υπ. αριθμ. μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών και οικονομικότερη. Επομένως, ως προκύπτει από τα ανωτέρω, και σε συνέχεια συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με τις με αριθμ. 631,632/2019 αποφάσεις της ΑΕΠΠ προχώρησε σε επαναξιολόγηση των προσφορών της προσφεύγουσας και παρεμβαίνουσας (υπ’αριθμ. 29/2019 πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού) και εξέδωσε την με αριθμό 164/2019 απόφαση της αναθέτουσας, η οποία απεφάνθη μεταξύ άλλων ότι αμφότερες οι ως άνω

Αριθμός Απόφασης: 1237/2019

αναφερθείσες προσφορές είναι αποδεκτές και ανέδειξε την παρεμβαίνουσα προσωρινό ανάδοχο.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του από 09.09.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Γ.Γ.Π.Σ), ύψους 600,00€ εφόσον το Τμήμα Β. έχει προϋπολογισμό με ΦΠΑ ποσού 132.900 ευρώ και 107.177,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ .

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 , 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30.08.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 09.09.2019 και κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους λοιπούς συμμετέχοντες την υπό κρίση προσφυγή μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 11/09/2019.

5. Επειδή, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση

αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο, η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας. Επομένως, στο πλαίσιο ενσωμάτωσης της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19 και C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26). Εξάλλου, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7).

6. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014).

7. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προδικαστική προσφυγή άλλου προσώπου, κατά της οποίας ο θιγόμενος παραδεκτώσ ασκεί απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ΕΑ ΣΤΕ 66/2016, 313/2015, 645/2011 κ.ά.). Για ζητήματα δηλαδή τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα προδικαστική προσφυγή (ΕΑ 128/2015, 5/2014), εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί προδικαστικής προσφυγής ή τις προς συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις (βλ. ΔεφΘεσ. 150/2019, σκ. 9, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015, ΔΕφΘεσ.150/2019). Συνεπώς, εν προκειμένω, και δυνάμει των υπ' αριθμ 631,632/2019 Αποφάσεων της ΑΕΠΠ, οι οποίες είναι δεσμευτικές για το παρόν Κλιμάκιο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018) και δυνάμει των οποίων – συγκεκριμένα κατά περιεχόμενο της 63..... Απόφασης – απορρίφθηκαν οι αυτοί λόγοι της προσφεύγουσας, ως άνευ εννόμου συμφέροντος, και σε κάθε περίπτωση υπό το φως της διασφάλισης παροχής έννομης προστασίας στο διοικούμενο, μετ' εννόμου συμφέροντος κι επομένως, παραδεκτώσ, καταρχήν, ασκείται η προσφυγή παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα και την αναθέτουσα αρχή.

8. Επειδή, ειδικότερα η υπό κρίση προσφυγή παραδέκτως, στρέφεται κατά της με αριθμό 164/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, η οποία έχει δεν έχει απλά επιβεβαιωτικό χαρακτήρα ως προς τα ήδη κριθέντα με την υπ' αριθμ. 137/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία εξάλλου εξεδόθη σε συμμόρφωση με την τις υπ' αριθμ 630 και 63..... αποφάσεις της ΑΕΠΠ μη δυνάμενη να αποστεί επί των κριθέντων με αυτές. Τούτο διότι οι αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας ουδέποτε κατέστησαν αντικείμενο κρίσης από την απόφαση 630-63..... οι οποίες απέρριψαν τις εν λόγω αιτιάσεις ελλείψει έννομου συμφέροντος. Εξάλλου, στο ίδιο το σώμα της προσβαλλόμενης διαλαμβάνεται ρητώς ότι η επιτροπή διαγωνισμού κατόπιν της σχετικής παραπομπής προς γνωμοδότηση από την υπ' αριθμ. 137/2019 απόφαση της

Οικονομικής Επιτροπής, προχώρησε σε συνολική επαναξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια το μόνο χρονικό σημείο κατά το οποίο δύναντο να προβληθούν μετ' εννόμου συμφέροντος και επικαίρως οι εν λόγω αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι το παρόν.

9. Επειδή, η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20.09.2019, δεδομένου ότι ως ήδη ανεφέρθη η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς αυτήν, ως μόνη έτερη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, την 11.09.2019. Η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε την ως άνω παρέμβαση στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 20.09.2019. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και συνακόλουθα εν τοις πράγμασι τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης ως εκ της ιδιότητας της ως προσωρινής αναδόχου.

10. Επειδή, με το υπ' αριθμ. 30657 από 18.09.2019 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.09.2019, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και τις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αναρτώντας αυτές στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού. Επ' αυτών κατατέθηκε σχετικό υπόμνημα εκπροσθέσμως και επομένως, απαραδέκτως, καθώς κατετέθη την ημέρα της εξέτασης από την προσφεύγουσα στις 10/10/2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.11.

11. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) που είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: *«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων*

των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.».

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις

της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της Διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

13. Επειδή, περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της

ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ. ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

14. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων, ήτοι κατόπιν περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής, να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω

προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

15. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των

διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manona, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

16. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ. 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

17. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα

σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, ότι μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές-και δη εφόσον έχουν αποσταλεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις-συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Επομένως, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, T-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

18. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «για το προσφερόμενο Είδος 5α-γυαλιά προστασίας από ηλιακή ακτινοβολία Τα γυαλιά 5X8.03.005 της Univet srl έχουν δυνατότητα απορρόφησης ηλιακής ακτινοβολίας 5-3.1, και όχι 5-2 ή 5-2.5 όπως ορίζει η Τεχνική Μελέτη. Η κλίμακα 5-3.1 είναι υψηλότερη, σκουρότερη και αφορά τροπικά κλίματα με έντονα ηλιακά καιρικά φαινόμενα, και επομένως είναι διαφορετικά από τα απαιτούμενα της Μελέτης

19. Επειδή, στον οικείο όρο της μελέτης της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Γυαλιά Προστασίας από ηλιακή ακτινοβολία.

Πεδίο χρήσης: Σε εργασίες στο ύπαιθρο τους θερινούς μήνες. Χαρακτηριστικά: Οπτικός δίσκος, με προστασία έναντι ηλιακής ακτινοβολίας, επαρκή μηχανική αντοχή, με αντοχή έναντι τριβής και βραχίονες στήριξης ρυθμιζόμενου μήκους για καλύτερη προσαρμογή. Πρότυπα EN 166,169, 170, 172, 1836

Σήμανση:

- Στους βραχίονες
- CE
- Κατασκευαστής:, Έτος κατασκευής αναγράφεται.
- F Μηχανική αντοχή
- Στον οπτικό δίσκο:
- 1 Οπτική κλάση
- 5_2 ή 5_2,5 που συμβολίζει τη δυνατότητα απορρόφησης της ηλιακής ακτινοβολίας, συμπεριλαμβανομένου του υπέρυθρου φάσματος.
- F Μηχανική αντοχή.
- K προστασία έναντι τριβής».

Σημειωτέον ότι η Μελέτη ορίζει σαφώς κλίμακα 5_2 ή 5_2,5, δηλαδή οι προσφέροντες υποχρεούνται να προσφέρουν μία από τις δύο εναλλακτικές κλίμακες η προσφορά της παρεμβαίνουσας προσφέρει γυαλιά με κλίμακα 5_3.1, και άρα είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών.

20. Επειδή, η διακήρυξη αναφέρει στο άρθρο 3 (Συμβατικά τεύχη) ότι μεταξύ άλλων συμβατικά τεύχη αποτελούν και οι τεχνικές μελέτες. Επίσης, στην παρ. Α.2. της σελ. 14 υπό τον τίτλο «Τεχνική προσφορά» αναφέρεται ότι η

προμήθεια δεν μπορεί να αποκλίνει από τις απαιτούμενες προδιαγραφές της υπ' αριθμ. μελέτης της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών (.....).

21. Επειδή, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, οι επίμαχες δηλώσεις επιβεβαιώνουν ότι προσφέρει γυαλιά με κλίμακα 5_3.1. Δεν τίθεται, δε, ζήτημα υπερκάλυψης της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής αλλά περιοριστικά ζήτημα πλήρωσής της. Κι αυτό, γιατί, σε όποιο σημείο η σχετική μελέτη ήθελε να ορίσει ένα μέγεθος ως το ελάχιστο επιτρεπτό (βλ. επί παραδείγματι τα γάντια από νιτρίλιο, που έχει κριθεί και με τις αποφάσεις 631,632 ΑΕΠΠ) το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και εν προκειμένω η υπ' αριθμ. μελέτη προσδιορίζει ότι πρόκειται για την ελάχιστη αποδεκτή μονάδα. Εξάλλου, επισημαίνεται ειδικώς, ότι κριτήριο ανάθεσης της συγκεκριμένης διακήρυξης είναι η οικονομικότερη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Επομένως, ο εν θέματι λόγος κρίνεται βάσιμος κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.

22. Επειδή, περαιτέρω, με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι «ΕΣΦΑΛΜΕΝΩΣ ΕΠΙΚΥΡΩΘΗΚΕ Η ΥΠ' ΑΡ. 164/2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ, ΣΤΟ ΜΕΤΡΟ ΠΟΥ ΈΓΙΝΕ ΔΕΚΤΟ ΟΤΙ ΤΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΓΑΝΤΙΑ ΑΠΟ ΝΙΤΡΙΛΙΟ ΠΛΗΡΟΥΣΑΝ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ/28-01-2019 ΜΕΛΕΤΗΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ. Στο Πρακτικό 29/2019 της Επιτροπής Αξιολόγησης φαίνεται ότι έγινε εσφαλμένως δεκτή η Τεχνική Προσφορά της, παρά το γεγονός ότι πολλά από τα προσφερόμενα είδη ΔΕΝ ΑΝΤΑΠΟΚΡΙΝΟΝΤΑΙ στις τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα, 1) Για το προσφερόμενο Είδος 1β- γάντια από νιτρίλιο, τα προσφερόμενα γάντια νιτρίλιου της, με κωδικό 0058 έχουν αντοχές 3,1,0,1 κατά το EN 388, μικρότερες από αυτές που ορίζει η Τεχνική Μελέτη της οικείας Διακήρυξης (3,1,2,2). Δεν καλύπτονται δηλαδή, οι απαιτήσεις για προστασία από διάσχιση ($0 < 2$) και διάτρηση ($1 < 2$).

23. Επειδή, σε συνέχεια των αναφερθέντων ανωτέρω, η οικεία διακήρυξη στη σελίδα 7 της διακήρυξης όπου υπάρχει κατάτμηση του προϋπολογισμού

στην περιγραφή του αντικειμένου αναφέρεται «.....» και «προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας» ενώ και οι κωδικοί αντικειμένου αφορούν ρούχα προστασίας και ασφάλειας και προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας. Σε συνέχεια των ανωτέρω, το ΑΡΘΡΟ 14ο της ως άνω αναφερθείσας Μελέτης με τίτλο «Προσκόμιση Δειγμάτων» προβλέπει ρητώς :*«Η μη προσκόμιση των δειγμάτων του σχετικού πίνακα θα είναι επί ποινή αποκλεισμού. Τα απαιτούμενα δείγματα που αναφέρονται στο ΠΙΝΑΚΑ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ της παρούσας θα παραδοθούν με την κατάθεση προσφοράς. Η αναθέτουσα αρχή κατά την κρίση της δύναται να αποστείλει τα δείγματα για εξέταση σε κατάλληλο κρατικό εργαστήριο. Για τον σκοπό αυτό θα συσκευάζονται κατάλληλα και θα αναγράφουν το όνομα του υλικού, του εργοστασίου, την ονομασία της προμήθειας και το όνομα του προμηθευτή».*

24. Επειδή, καταρχήν, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ομολογεί την μη εξέταση των συγκεκριμένων δειγμάτων, επί τη βάση της κρίσης της περί μη υποχρέωσης προσκόμισής τους.

25. Επειδή, ωστόσο, από τους σχετικούς όρους της διακήρυξης ως ανωτέρω αναφέρονται αλλά και την ενδελεχή ανάγνωση της τεχνικής μελέτης η οποία αποτελεί παγίως αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι στην σελ. 3 της τεχνικής μελέτης υπάρχει ρητή πρόβλεψη για την προμήθεια ΓΑΝΤΙΑ ΥΦΑΣΜΑ ΝΙΤΡΙΛΙΟ 3122 Ζεύγη 100 2,00 το ζεύγος και συνολικού κόστους 200,00. Περαιτέρω, από τους αντίστοιχους όρους του κυρίου «σώματος» της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι δεν περιέχεται στον προϋπολογισμό της διακήρυξης το επίμαχο προϊόν παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ερείδεται η κρίση της αναθέτουσας αρχής, *«α) Η επιτροπή δεν αξιολόγησε τα δείγματα “γάντια νιτριλίου” γιατί ο ενδεικτικός προϋπολογισμός της μελέτης δεν ζητούσε την προμήθεια τέτοιου είδους γαντιού, αλλά ο μελετητής εκ παραδρομής ζήτησε δείγμα»*, διότι στον προϋπολογισμό της μελέτης υπάρχει ρητά, *η μνεία προμήθειας γαντιών νιτριλίου*», ο οποίος εκτός των άλλων συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση του κειμένου της διακήρυξης διά των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, καταρχήν η προσβαλλόμενη απόφαση είναι

πλημμελής, ωστόσο, σε κάθε περίπτωση αφενός η προσφεύγουσα δεν πλήττει ρητώς την παράλειψη εξέτασης των δειγμάτων αλλά την επί της ουσίας μη συμμόρφωσή τους με τους όρους της διακήρυξης, η οποία δεν δύναται να κριθεί πρωτογενώς από την ΑΕΠΠ.

26. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι η αποδοχή του τέταρτου λόγου της προσφυγής θεμελιώνει αυτοτελώς την υποχρέωση απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, τόσο η κρίση επί του πρώτου λόγου ως και η εν γένει εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων με την υπό κρίση προσφυγή καθίσταται αλυσιτελής.

27. Επειδή, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται με την προδικαστική προσφυγή να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 164/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, από την ΑΕΠΠ και να ορίσει η ΑΕΠΠ την προσφεύγουσα εταιρεία ως προσωρινό μειοδότη, αποκλείοντας τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας, ως ανεπαρκής, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 376 παρ. 2 του Ν.4412/2016, η ικανοποίηση των ως άνω αιτημάτων εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

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

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο ύψους 600,00€ πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιο που δέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Απορρίπτει την Παρέμβαση, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα, ύψους 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Φωτεινή Μαραντίδου