

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 13^η Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1505/9.12.2019, του, κατοίκου, οδός
..... αριθ.,

Κατά του ΔΗΜΟΥ, που εδρεύει στη, οδός αριθ.
..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, που
εδρεύει στο, οδός αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά:

*Να ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμιστεί η υπ' αρ./2019 Απόφαση του
Δήμου κατά το μέρος που εγκρίνει την προσφορά για τα
προσφερόμενα είδη της υποομάδας Β1 του οικονομικού φορέα «.....» και
κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά μας για τα προσφερόμενα είδη
της ίδιας υποομάδας Β1, στα πλαίσια του διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ
ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ
ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΤΟΥ». Να ακυρωθεί άλλως να
μεταρρυθμιστεί κάθε πράξη και παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, η οποία
επικυρώνεται με την προσβαλλομένη ως άνω απόφαση ή στην οποία αυτή
εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης
νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω
απόφαση.*

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης και κάθε προγενέστερης και μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Ειδικότερα η προσφυγή αφορά στην Ομάδα Β1 της προμήθειας ποσού ενδεικτικού προϋπολογισμού ύψους 2.155,91 ευρώ κατά πρόδηλο τυπογραφικό σφάλμα της διακήρυξης, και ορθότερα ποσού 102.155,91 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και συνεπώς έχει καταβληθεί το νόμιμο προβλεπόμενο ποσόν ελαχίστου παραβόλου.

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ./26-9-2019 επαναπροκήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά μόνο βάση τιμής για τη «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΤΟΥ» προϋπολογισμού 500.550,69 ευρώ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ 24%, διάρκειας εκτέλεσης τριών ετών από την ανάρτηση της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ ... για τις ομάδες που στην προηγούμενη διαδικασία σύναψης σύμβασης κρίθηκαν άγονες, ήτοι Α1, Α2.1, Α5, Β1, Γ1, Δ1 και ΣΤ1. Η διενέργεια του διαγωνισμού και η εκτέλεση της προμήθειας θα πραγματοποιηθούν σύμφωνα με την υπ' αριθ./2018 Α.Ο.Ε. «Έγκριση όρων διακήρυξης-τεχνικών προδιαγραφών, ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που αφορά την «Προμήθεια ειδών καθαριότητας & ευπρεπισμού για τις ανάγκες του Δήμου και των

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

Νομικών Προσώπων του», με αρ. μελ. 29/2018», την υπ' αριθ./2018 Απόφαση Δημοτικού Συμβουλίου περί έγκρισης διενέργειας του διαγωνισμού καθώς και την υπ' αριθ./2019 ΑΟΕ (ΑΔΑ:) «Ματαίωση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης με ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με τίτλο «Προμήθεια ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του». Σύμφωνα με την διακήρυξη, τα υπό προμήθεια είδη κατατάχθηκαν σε Ομάδες, μεταξύ των οποίων και η επίμαχη Ομάδα Β1 με 82 προϊόντα, προοριζόμενα για το ΚΕΝΤΡΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΔΗΜΟΥ (σελ. 8 επ. της διακήρυξης), ενδεικτικού προϋπολογισμού της Ομάδας Β1 ποσού 2.155,91 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και ορθότερα ποσού 102.155,91 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (σελ. 21-23 της διακήρυξης). Σύμφωνα δε με τον όρο 2.4.1 της διακήρυξης 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην υπ' αριθ./2018 μελέτη Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών – Τμήμα Προμηθειών, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά ομάδα.

3. Επειδή περίληψη της προκήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της ΕΕ στις 27-9-2019, όπου δημοσιεύθηκε την 2-10-2019 και έλαβε κωδικό 2019/S, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε την 27-9-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή την 30-9-2019, προ της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών που είχε οριστεί για την 12-10-2019, ο προσφεύγων υπέβαλε προς την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η επικοινωνία), ερώτημα ως εξής : «Για το λόγο της ήδη υπάρχουσας κατάθεσης δειγμάτων μας στον προηγούμενο διαγωνισμό, και βάση του υπ' αριθ. πρωτ.

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

...../02/09/2019 που αναφέρεται στη μη δυνατή επιστροφή τους παρακαλούμε όπως μας ενημερώσετε αν απαιτείται να σας καταθέσουμε εκ νέου δείγματα που ήδη έχετε στην κατοχή σας ή αν μπορούμε να σας προσκομίσουμε μόνο όσα δεν πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές βάση των υπ' αριθμ. και αποφάσεων της υπηρεσίας σας με συμπληρωματικό δελτίο αποστολής..»

Αυθημερόν η αναθέτουσα αρχή μέσω της επικοινωνίας, χορήγησε προς τον προσφεύγοντα διευκρίνηση με το υπ' αριθ. πρωτ./30-9-2019, το οποίο ανάρτησε αυθημερόν και στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προς ενημέρωση παντός ενδιαφερομένου, ως εξής «...Για όσους οικονομικούς φορείς προσκόμισαν δείγματα στον προηγούμενο διαγωνισμό, αυτά έχουν καταγραφεί και θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση και στον νέο διαγωνισμό (Α/Α). Επιπλέον αξιολόγηση θα γίνει μόνο στα δείγματα που θα προσκομιστούν εκ νέου. Επισημαίνεται ότι για όσα είδη θα κατατεθούν νέα δείγματα αυτά και μόνο θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση της προσφοράς και όχι τα αρχικά...» Ως έχει κριθεί, η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινήσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται, δεσμεύοντας τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό. Τούτο όμως, υπό την προϋπόθεση ότι η πράξη έχει κοινοποιηθεί όχι μόνον προς αυτόν που ζήτησε τη διευκρίνηση, αλλά και προς τους λοιπούς ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών (ΣτΕ 2418/2017, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη *Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις Σάκκουλας 2018, σελ. 629). Μόνον υπό την ως άνω ρητή προϋπόθεση κοινοποίησης των διευκρινήσεων των όρων της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή προς όλους τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προ της λήξης της ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών, και εφόσον οι χορηγηθείσες διευκρινήσεις αφού κατέστησαν γνωστές προς πάντα ενδιαφερόμενο και δεν αμφισβητήθηκαν επικαίρως ως

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

προς την νομιμότητα, τότε μόνον εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης στους. Συνεπώς η ως άνω διευκρίνιση, δεδομένου ότι εμπροθέσμως -ήτοι 12 ημέρες προ του διαγωνισμού- και προσηκόντως -ήτοι με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ-, κοινοποιήθηκε προς πάντα ενδιαφερόμενο, και δεν αμφισβητήθηκε επικαίρως ως προς την νομιμότητα, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της υπό εξέταση διαδικασίας, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αφορά, σύμφωνα με το άρθ. 67 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης (βλ. και σχετική παγία νομολογία και σχετική παγία νομολογία επί του προγενέστερου δικαίου το οποίο δεν διαφοροποιείται από τον νόμο 4412/2016: ΕΑ ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως νόμιμα και παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν ο προσφεύγων, η παρεμβαίνουσα με τις προσφορές τους υπ' αριθ., και αντίστοιχα καθώς και έτεροι δύο οικονομικοί φορείς.

7. Επειδή την 13-11-2019 συνεδρίασε η Επιτροπή του διαγωνισμού και εξέδωσε το *Πρακτικό 1 Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών*, σύμφωνα με το οποίο αξιολογήθηκαν οι προσφορές ως εξής : « ... Για τον Οικονομικό φορέα: ΜΕΡΟΣ 1 ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΑΡΑΤΗΡΕΙ ΤΑ ΕΞΗΣ: Προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα έγγραφα σύμφωνα με τους όρους διακήρυξης και δε διαπιστώθηκαν σφάλματα ή ασάφειες. ... **Μετά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα σε συνδυασμό με τα κατατεθειμένα δείγματα, η Επιτροπή καταλήγει ότι ... γίνεται προσωρινά δεκτή για τα**

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

επόμενα στάδια του διαγωνισμού για τις ομάδες .. B1, ... Για τον Οικονομικό φορέα: 1. ΟΜΑΔΕΣ .. B1 α/α 76 Σχετικά με το είδος: (Φιλμ τροφίμων 250 m X 30cm), ο οικονομικός φορέας κατέθεσε Φιλμ τροφίμων 250 m X 29cm. .. Η Επιτροπή κρίνει ότι η μη προσήκουσα κατάθεση δείγματος, αποτελεί ουσιώδη παράληψη των όρων της διακήρυξης και δεν μπορεί να γίνει χρήση του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Για τις υπόλοιπες ομάδες, ο οικονομικός φορέας προσκόμισε προσηκόντως τα απαιτούμενα δείγματα. Μετά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα σε συνδυασμό με τα κατατεθειμένα δείγματα, η Επιτροπή καταλήγει ότι .. η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα δε γίνεται δεκτή για την ομάδα ... B1 γίνεται προσωρινά δεκτή η προσφορά του για τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού μόνο για τις ομάδες A1, A5, Γ1, Δ1 και ΣΤ.1....»

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση με αριθ./2019, Απόσπασμα Πρακτικού από την συνεδρίαση της 21-11-2019 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό από 13-11-2019 (σκέψη 7), και αποφασίστηκε ότι εν σχέσει με την επίμαχη Ομάδα B1 ο προσφεύγων δεν γίνεται δεκτός στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ενώ γίνεται δεκτή μόνη η παρεμβαίνουσα, καθόσον ο μεν έτερος προσφέρων δεν υπέβαλε προσφορά για την ομάδα B1, ο δε τέταρτος προσφέρων αποκλείσθηκε παντάπασιν. Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το σχετικό Πρακτικό κοινοποιήθηκε προς τους τέσσερεις διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 26-11-2019 μέσω της *επικοινωνίας*.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης με αριθ./2019 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 6-12-2019, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

10. Επειδή την 9-12-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση μέσω της *επικοινωνίας* της υπό εξέταση προσφυγής στην παρεμβαίνουσα και μόνη συμμετέχουσα του διαγωνισμού για την επίμαχη ομάδα ειδών Β1.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 13-12-2019 μέσω της *επικοινωνίας* κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ./13-12-2019 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής και τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, και περαιτέρω αυθημερόν κοινοποίησε τις απόψεις επί της προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας* προς τον προσφεύγοντα και την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης νόμιμα, εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται τόσο κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος από τον διαγωνισμό στον οποίο παρέμεινε ως μόνη αποδεκτή προσφορά αυτή της παρεμβαίνουσας, όσο και άμεσα κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και σύμφωνα με την παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και των άρθ. 7 και 8 του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκε την 19-12-2019 η με αριθ. ΠΑΡ/2019 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία*, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την παρέμβαση στον προσφεύγοντα μέσω της *επικοινωνίας* αυθημερόν την 19-12-2019.

13. Επειδή εν τω μεταξύ, την 27-11-2019, και σε συνέχεια της ήδη προσβαλλόμενης απόφασης, είχε συνέλθει η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών και εξέδωσε *Πρακτικό Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών*, και *Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών* σύμφωνα με τα οποία αφού αποσφράγισε την οικονομική προσφορά ποσού 101.142,21 ευρώ χωρίς ΦΠΑ της

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

παρεμβαίνουσας -και μόνης διαγωνιζόμενης, βάσει της προσβαλλόμενης απόφασης στην επίμαχη ομάδα ειδών Β1- την αξιολόγησε ως αποδεκτή.

14. Επειδή με την απόφαση υπ' αριθ./2019, Απόσπασμα από το Πρακτικό της με ημερομηνία 3-12-2019 συνεδρίασης υπ' αριθ. της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα παραπάνω Πρακτικά της 27-11-2019 (σκέψη 13), και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού για την επίμαχη ομάδα ειδών Β1. Η απόφαση 211/2019 της αναθέτουσας αρχής με ενσωματωμένο το *Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών*, και αναρτήθηκε αυθημερόν την 9-12-2019 στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

15. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε την 7-1-2019 μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, *Υπόμνημα* το οποίο φέρεται μόνο επί της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ίδια τόσο επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής περί την ορθότητα της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όσο και επί των ισχυρισμών της παρέμβασης περί την ορθότητα της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, τους οποίους αντικρούει ως αβάσιμους. Το *Υπόμνημα* καθόσον μεν φέρεται επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε εμπρόθεσμα και παραδεκτά σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει. Καθόσον δε το *Υπόμνημα* αφορά στην παρέμβαση υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η δικονομική δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών άλλων φορέων της διαδικασίας (πχ παρεμβαίνοντες), με εξαίρεση την υποβολή υπομνήματος του προσφεύγοντος μόνον επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κατ' άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επομένως το *Υπόμνημα* του προσφεύγοντος κατά το μέτρο που δεν φέρεται επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αλλά επί της παρέμβασης υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την 10-1-2019 μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, *Υπόμνημα* το οποίο φέρεται επί του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος και αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφυγής και του Υπομνήματος του προσφεύγοντος κατά της τεχνικής της προσφοράς. Ωστόσο το *Υπόμνημα* της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η δικονομική δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών άλλων φορέων της διαδικασίας (πχ παρεμβαίνοντες), με εξαίρεση την υποβολή υπομνήματος του προσφεύγοντος μόνον επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κατ' άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επομένως το *Υπόμνημα* της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.

17. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 8, 10, 12, 13 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1882/2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου, «*περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί αιτήματος προσωρινών μέτρων*».

18. Επειδή στον δεύτερο λόγο της προσφυγής με τον οποίο ο προσφεύγων στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς του, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα, επικαλούμενος το με αριθ./30-9-2019 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 4) ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της, διότι « **2ος λόγος προσφυγής – Εσφαλμένη εκ νέου αξιολόγηση των προσφερόμενων ειδών.** Με το από 30-9-2019 αίτημά μου (βλ. σχετικό 6 «*ΕΡΩΤΗΜΑ ΠΕΡΙ ΕΚ ΝΕΟΥ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ*») ενώπιον του Δήμου, σχετικά με το αναγκαίο εκ νέου κατάθεσης δειγμάτων, πλην των όσων κρίθηκαν ακατάλληλα από την υπ' αριθ. 42/2019

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής οπότε και αποφασίστηκε το άγονο του διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του, ενημερώθηκα ότι δεν χρειαζόταν να υποβάλλω νέα δείγματα για όσα κρίθηκαν κατάλληλα στον προηγούμενο διαγωνισμό και μάλιστα ο Δήμος μου επεσήμανε ότι αυτά (δηλαδή όσα κρίθηκαν κατάλληλα στον προηγούμενο διαγωνισμό) δεν θα αξιολογηθούν εκ νέου. Πλην όμως, αντίθετα με την ως άνω διευκρίνιση που μου δόθηκε, στο πρακτικό από την 27η Συνεδρίαση της 21-11-2019 της Οικονομικής Επιτροπής και της προσβαλλόμενης απόφασης 194/2019, προκύπτει ότι έλαβε χώρα **νέα** αξιολόγηση των ήδη κατατεθειμένων δειγμάτων μου από τον προηγούμενο άγονο διαγωνισμό, τα οποία κατά τον προηγούμενο διαγωνισμό είχαν κριθεί κατάλληλα και πληρούντα τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Συγκεκριμένως εσφαλμένως αξιολογήθηκε εκ νέου το δείγμα της υποομάδας B1 με αύξοντα αριθμό 76, ήτοι **Φιλμ τροφίμων 250 m x 30 cm**, το οποίο είχε κριθεί κατάλληλο κατά την αξιολόγηση του προηγούμενου διαγωνισμού, όπως προκύπτει από τις προσκομιζόμενες υπ' αρ./2019 και/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (βλ. σχετικό 8, «Υπ' αρ. 42/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής» και 8α «Υπ' αρ./2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής») και ως εκ τούτου κατά την διευκρινιστική επιστολή του Δήμου δεν έπρεπε να είχε αξιολογηθεί εκ νέου. Μάλιστα λαμβάνοντας υπόψη τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διευκρίνισης η οποία ως διευκρίνιση από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, έχει ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο, δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες όλως εσφαλμένως και κατά παρέκκλιση αυτής έλαβε χώρα νέα αξιολόγηση των ήδη ελεγμένων δειγμάτων μου (βλ. σχετικό 8β, «Υπ' αρ. 1347/2019 απόφαση ΑΕΠΠ»). **Έτσι, καθώς ευλόγως είχα την πεποίθηση ότι τα είδη που δεν αναφέρονταν στις αποφάσεις του προηγούμενου διαγωνισμού είχαν κριθεί κατάλληλα, δεν υπέβαλα νέο δείγμα για το ανωτέρω είδος με α/α 76.** Συνεπεία αυτού η Επιτροπή εσφαλμένα και σε πλήρη αντίθεση με την ανωτέρω επιστολή της αναθέτουσας, προέβη σε εκ νέου αξιολόγηση του δείγματος που είχα προσκομίσει κατά τον προηγούμενο διαγωνισμό και το οποίο είχε ήδη κριθεί κατάλληλο, προχωρώντας σε αντίθετη

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

κρίση ότι πλέον το είδος δεν είναι κατάλληλο και αποκλείοντας συνολικά την προσφορά μου από την ομάδα Β1. Ως εκ τούτου εσφαλμένως αποκλείστηκε η συμμετοχή μου από την υποομάδα Β1 του Διαγωνισμού, καθώς ορθώς θα έπρεπε να είχε γίνει δεκτή κατά τα ανωτέρω. ... Επειδή σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από τις δικές της διευκρινίσεις, ήτοι ότι δεν θα λάμβανε χώρα νέα αξιολόγηση των ήδη εγκεκριμένων και αξιολογηθέντων προσφερόμενων ειδών από τον προηγούμενο άγονο διαγωνισμό. Επειδή σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να με καλέσει εγγράφως ώστε να προβώ στη διευκρίνιση των επουσιωδών πλημμελειών που διαπίστωσε και να μην απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά μου, σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν. 4412/2016....»

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ορθά αποκλείστηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, διότι « ... ΟΜΑΔΑ Β1 – α/α 76 Είδος: **(Φιλμ τροφίμων 250m X 30cm)**. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας κατέθεσε δείγμα Φιλμ τροφίμων **250m X 29cm** και η Επιτροπή έκρινε ότι η μη προσήκουσα κατάθεση δείγματος, αποτελεί ουσιώδη παράληψη των όρων της διακήρυξης και δεν μπορεί να γίνει χρήση του άρθρου 102 του Ν.4412/2016... Β. Σε ότι αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα σχετικά με τον έλεγχο των δειγμάτων που είχαν κατατεθεί στον προηγούμενο διαγωνισμό με Α/Α, η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη το κόστος των δειγμάτων, αποφάσισε να μην κριθεί απαραίτητη η εκ νέου υποβολή τους. Παράλληλα έδωσε τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς που είχαν συμμετάσχει στον προηγούμενο και στον τρέχοντα διαγωνισμό, να αντικαταστήσουν τυχόν δείγματα που δεν πληρούν τους όρους διακήρυξης. Συγκεκριμένα, με το υπ' αριθ. πρωτ.:/30-09-2019 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, οι οικονομικοί φορείς ενημερώθηκαν ότι: «Για όσους οικονομικούς φορείς προσκόμισαν δείγματα στον προηγούμενο διαγωνισμό, αυτά έχουν καταγραφεί και θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση και στον νέο διαγωνισμό (Α/Α). **Επιπλέον** αξιολόγηση θα γίνει μόνο στα δείγματα που θα προσκομιστούν εκ νέου. Επισημαίνεται ότι για όσα είδη θα κατατεθούν νέα δείγματα αυτά και μόνο θα

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση της προσφοράς και όχι τα αρχικά». Από τη γραμματική ερμηνεία των παραπάνω, νοείται ευχερώς ότι η λέξη **επιπλέον** παραπέμπει σε έλεγχο των νέων δειγμάτων που θα κατατεθούν σε αντικατάσταση των παλαιών, ενώ για όσα δε θα αντικατασταθούν θα γίνει αξιολόγηση στα παλαιά κατατεθειμένα. Κι αυτό για να αποφευχθεί η πιθανότητα να θεωρηθεί η προσφορά κάποιου οικονομικού φορέα, ως εναλλακτική, με την κατάθεση δηλαδή δύο δειγμάτων. Σε καμία περίπτωση από τα παραπάνω δεν συνάγεται ότι η Επιτροπή δεν θα προέβαινε σε **καμία** εκ νέου αξιολόγηση των ήδη υποβληθέντων δειγμάτων από τον προηγούμενο διαγωνισμό. Είναι προφανές ότι όσα δείγματα δεν αντικαταστάθηκαν και θεωρήθηκαν ότι δεν πληρούν τους όρους διακήρυξης, η Επιτροπή όφειλε αυτό να το αναδείξει. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας γνωρίζοντας ότι το είδος που κατέθεσε για την ομάδα B1, α/α 76 δεν πληρούσε τις απαιτούμενες προδιαγραφές της διακήρυξης, όφειλε να αντικαταστήσει αυτό. Αυτό έπραξε για το είδος με α/α 23 της ομάδας A2.1 Οδοντόκρεμα κλασσική 75 ml της εταιρείας «.....», το οποίο αντικατέστησε με το είδος της εταιρείας «..... για λογαριασμό της». Επίσης, για το είδος με α/α 34 της ομάδας B1 Μωρομάντηλα 72φύλλων με τίτλο είδους «.....» το οποίο αντικατέστησε με παρόμοιο προϊόν με τίτλο είδους «μωρομάντηλα». Τα ανωτέρω είδη δεν είχαν αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα κατά την προηγούμενη διαδικασία σύναψης σύμβασης και αντικατέστησε αυτά αυτοβούλως. Το ίδιο έπραξε και για το είδος με α/α 2 της ομάδας A2.1, α/α 3 της ομάδας B.1 και α/α 1 της ομάδας Γ1 Αλουμινόχαρτο 50m x 30cm της εταιρείας «.....», το οποίο αντικατέστησε με είδος της εταιρείας «.....» επειδή είχε αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς του στις συγκεκριμένες ομάδες, κατά την προηγούμενη διαδικασία σύναψης σύμβασης, καθόσον το είδος που είχε υποβάλει είχε διαστάσεις 50m x 29cm. Για τους παραπάνω λόγους, η Επιτροπή θεωρεί ότι η προσφυγή του οικονομικού φορέα θα πρέπει να απορριφθεί για τους κάτωθι λόγους: ... • Δεν προκύπτει ασάφεια σχετικά με το εάν η Επιτροπή έσφαλε που αξιολόγησε εκ νέου τα δείγματα του προηγούμενου διαγωνισμού. • Ο οικονομικός φορέας δεν

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

αντικατέστησε το είδος με α/α 76 της ομάδας **B1 Φιλμ τροφίμων 250m X 30cm**, για το οποίο γνώριζε ότι δεν πληρούσε τις απαιτήσεις των όρων διακήρυξης (κατέθεσε δείγμα **Φιλμ τροφίμων 250m X 29cm**)...»

20. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα, επικαλούμενη το άρθ. 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016, τους όρους 2.4.6.θ, 2.3.4.1.δ, 2.4.3.2, 2.4.3.1, το φύλλο συμμόρφωσης του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V της διακήρυξης, την αρχή της ισότητας, της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, της νομιμότητας και της διαφάνειας, αναφέρει ότι δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι « .. **Ο δε προσφεύγων, ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΕΙ ΤΟΝ ΚΑΤ' ΟΥΣΙΑ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΟΥ, δηλαδή τη μη πλήρωση από το προϊόν που προσέφερε των οικείων προδιαγραφών και την απλή απόδειξη τούτου εκ του δείγματος,** όλως στρεψόδικα και με αποκλειστικό έρεισμα μια διευκρίνιση της αναθέτουσας ότι προς διευκόλυνση των οικονομικών φορέων που είχαν μετάσχει στον προηγούμενο διαγωνισμό που ματαιώθηκε κατά το τμήμα **B1, δεν χρειάζεται να επανυποβάλει δείγματα όποιος είχε υποβάλει κατά τον προηγούμενο διαγωνισμό, ΕΦΟΣΟΝ προφανώς έκρινε ότι αυτά ήταν κατάλληλα και ότι πληρούσε τις προδιαγραφές και ΕΦΟΣΟΝ προφανώς επαναπροσέφερε τα ίδια προϊόντα, επικαλείται ότι ΚΑΚΩΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΘΗΚΕ ΤΟ ΔΕΙΓΜΑ ΠΟΥ ΕΙΧΕ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΣΤΟΝ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΑΙ ΤΟ ΟΠΟΙΟ Ο ΙΔΙΟΣ ΕΚΟΥΣΙΑ ΚΑΙ ΗΘΕΛΗΜΕΝΑ ΚΑΙ ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΜΕΝΟΣ ΝΑ ΤΟ ΔΙΑΤΗΡΗΣΕΙ ΚΑΙ ΕΧΟΝΤΑΣ ΚΑΘΕ ΕΥΧΕΡΕΙΑ ΝΑ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΝΕΟ ΔΕΙΓΜΑ ΣΤΟΝ ΝΥΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ Ή ΑΚΟΜΗ ΝΑ ΠΡΟΣΦΕΡΕΙ ΚΑΙ ΝΕΟ ΠΡΟΪΟΝ, ΕΠΕΛΕΞΕ ΝΑ ΤΟ ΔΙΑΤΗΡΗΣΕΙ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΟΥ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟ ΕΙΔΟΣ 76. Ερείδει δε τον ισχυρισμό του στον ισχυρισμό ότι είχε πεποίθηση (σελ. 8-9 προσφυγής του) πως για όσα είδη, οι αποφάσεις της αναθέτουσας για τον προηγούμενο διαγωνισμό, δεν ανέφεραν πως είναι**

ανεπαρκή και αποκλείεται, τελούσαν σε «ασυλία» αξιολόγησης κατά τον προκείμενο πλέον διαγωνισμό, εξαιρούνταν αξιολόγησης και είχαν κατοχυρωθεί ως εξαρχής αποδεκτά και κατάλληλα εκ των προτέρων. **ΑΡΑ ΑΠΑΙΤΕΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ ΔΕΚΤΗ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΟΥ, ΕΝΩ ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΕΙ ΚΑΙ ΟΥΔΟΛΩΣ ΑΝΤΙΛΕΓΕΙ ΟΤΙ ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΙ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ 76, ΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Ο ΙΔΙΟΣ ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΕΙ ΚΑΙ ΑΝΑΓΝΩΡΙΖΕΙ ΩΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ.** Οι ανωτέρω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι προδήλως απορριπτέοι και ουδέν έρεισμα έχουν στον νόμο, τη διακήρυξη, το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της τυπικότητας και της διαφάνειας. Ειδικότερα, κατά τη με αρ. πρωτ./30-9-2019 διευκρίνιση που παρέιχε η αναθέτουσα και αναρτήθηκε στο portal του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ αναφέρθηκε ότι «Για όσους οικονομικούς φορείς προσκόμισαν δείγματα στον προηγούμενο διαγωνισμό, αυτά έχουν καταγραφεί και θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση και στον νέο διαγωνισμό (Α/Α). Επιπλέον αξιολόγηση θα γίνει μόνο στα δείγματα που θα προσκομιστούν εκ νέου. Επισημαίνεται ότι για όσα είδη θα κατατεθούν νέα δείγματα αυτά και μόνο θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση της προσφοράς και όχι τα αρχικά.». Άρα, όσοι είχαν υποβάλει δείγματα στον προηγούμενο διαγωνισμό, δεν απαιτείται να υποβάλουν νέα δείγματα υποχρεωτικά. Δύνανται να διατηρήσουν τα παλαιά που είχαν υποβάλει και αυτά θα αξιολογηθούν στον προκείμενο διαγωνισμό. Αν υποβάλουν νέα δείγματα επιπλέον των παλιών, επί του ίδιου είδους, τότε θα αξιολογηθούν τα νέα δείγματα και όχι τα παλιά. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι **πρώτον**, ήταν σαφές, πως όσον αφορά τα είδη για τα οποία ήδη υποβλήθηκαν δείγματα στην προηγούμενη αξιολόγηση, δεν ισχύει ότι, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, τυχόν δεν θα αξιολογηθούν στον νέο διαγωνισμό, αλλά ότι όπως ρητά παραπάνω και δη στη διευκρίνιση που ο ίδιος ο προσφεύγων επικαλείται, τα ήδη υποβληθέντα στον προηγούμενο διαγωνισμό δείγματα «θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση και στον νέο διαγωνισμό», δηλαδή δεν απαιτείται για τα είδη που αφορούν να υποβληθούν

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

νέα δείγματα. **Δεύτερον**, τονίζουμε και είναι κρίσιμο ΟΤΙ Ο ΠΡΟΣΦΕΥΓΩΝ ΔΕΝ ΑΠΕΚΛΕΙΣΘΗ ΕΠΕΙΔΗ ΤΥΧΟΝ ΔΕΝ ΥΠΕΒΑΛΕ ΔΕΙΓΜΑ ΓΙΑ ΤΟ ΟΙΚΕΙΟ ΠΡΟΪΟΝ 76 του τμήματος Β1, παρά η αναθέτουσα, όπως και η παραπάνω διευκρίνιση ανέφερε, όντως αρκέστηκε στο παλιό του δείγμα και δεν θεώρησε ότι έπρεπε να υποβάλει νέο. Ο ΠΡΟΣΦΕΥΓΩΝ ΟΜΩΣ ΑΠΕΚΛΕΙΣΘΗ ΔΙΟΤΙ ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΥΣΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΥ ΕΙΧΑΝ ΤΕΘΕΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥΤΟ ΑΠΟΔΕΙΧΘΗΚΕ ΑΠΛΩΣ ΔΙΑ ΤΟΥ ΗΔΗ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΟΣ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΤΟΥ. **Τρίτον**, ουδόλως προκύπτει ότι η αναθέτουσα απέκλεισε τον εαυτό της από την ευχέρεια, αρμοδιότητα, αλλά και υποχρέωση της να αξιολογήσει τη συμμόρφωση των δειγμάτων παλιών και νέων με τις νυν προδιαγραφές, το αντίθετο εξάλλου θα προσέκρουε στην ίση μεταχείριση και τη διαφάνεια. Το ότι για διευκόλυνση των παλαιών μετεχόντων τους επέτρεψε να μην υποβάλουν νέα δείγματα για τα προϊόντα για τα οποία είχαν ήδη υποβάλει δείγμα στον προηγούμενο διαγωνισμό, δεν σημαίνει ότι τους θεώρησε αυτομάτως αποδεκτούς στη νυν διαδικασία και ότι δεν θα αξιολογούσε τη συμμόρφωση των δειγμάτων με τις προδιαγραφές στο πλαίσιο του τρέχοντος διαγωνισμού. Τα παραπάνω βέβαια συνιστούσαν ευχέρεια χωρίς οι μετέχοντες να εμποδίζονται να υποβάλουν νέο δείγμα για προϊόν για το οποίο είχαν υποβάλει δείγμα στον προηγούμενο διαγωνισμό και τούτο μάλιστα τους επέτρεπε, αν έκριναν ότι το δείγμα τους ήταν ελλιπές να υποβάλουν το πρώτον, στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας, ορθή προσφορά με ορθό δείγμα. Εξ ου και αν δεν χρησιμοποιούσαν την ευχέρεια διατήρησης του παλαιού δείγματος, αλλά υπέβαλαν νέο, για λόγους ισότητας θα αξιολογούνταν με βάση το παλιό και ήδη υποβληθέν δείγμα. Αλλά όσοι υποβάλουν νέο δείγμα ενώ είχαν υποβάλει παλιό, η αξιολόγηση θα λάβει χώρα στο νέο εξ αυτών, για λόγους ίσης μεταχείρισης, όπως η αναθέτουσα διευκρίνισε, επεξηγώντας μάλιστα τη φράση «Επιπλέον αξιολόγηση θα γίνει μόνο στα δείγματα που θα προσκομιστούν εκ νέου.», με την περαιτέρω φράση «Επισημαίνεται ότι για όσα είδη θα κατατεθούν νέα δείγματα αυτά και μόνο θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση της προσφοράς και όχι τα αρχικά.». Αυτό ήταν το νόημα της διακήρυξης και όχι προφανώς, ότι όσοι είχαν μετάσχει

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

στον προηγούμενο διαγωνισμό και δεν είχαν κριθεί ρητά ως προς συγκεκριμένο αγαθό ως απορριπτέοι για οιονδήποτε λόγο, είχαν, κατ' απόκλιση από την αρχή της αυτοτέλειας των διαδικασιών, κάποιου είδους εκ των προτέρων ασυλία και είχαν κατοχυρώσει εξ αρχής την αποδοχή της προσφοράς τους, ακόμη και αν τα προϊόντα που προσέφεραν ήταν ανεπαρκή και απέκλιναν, όπως και τα οικεία δείγματα, από τις προδιαγραφές, πράγμα που ΟΥΔΟΛΩΣ ΚΑΙ ΣΕ ΚΑΝΕΝΑ ΣΗΜΕΙΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Ή ΤΩΝ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ. Εξάλλου, ρητά και η διευκρίνιση παραπάνω ανέφερε, ότι αν παραμείνουν τα παλιά δείγματα και δεν υποβληθεί νέο τα παλιά είναι αυτά που «θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση και στον νέο διαγωνισμό». Η διευκρίνιση δηλαδή αναφέρθηκε για αξιολόγηση στον νυν διαγωνισμό των παλιών δειγμάτων ΚΑΙ ΟΧΙ ΓΙΑ ΕΚ ΤΩΝ ΠΡΟΤΕΡΩΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΟΥΣ. **Τέταρτον**, υπό τη λογική του προσφεύγοντος δεν θα έπρεπε να μπορεί να αμφισβητηθεί η προσφορά του ως προς τα παλαιά δείγματα ούτε από συνδιαγωνιζόμενους του και δη, ακόμη και από νέους προσφέροντες που δεν είχαν μετάσχει στον παλαιό διαγωνισμό, πράγμα παράλογο και χωρίς κανένα έρεισμα στη διακήρυξη. Αντίστροφα, την ώρα που απλοί μετέχοντες δύναντο να αμφισβητήσουν την αποδοχή της προσφοράς του βάσει των ήδη υποβληθέντων δειγμάτων, θα ήταν παράλογο να μην μπορεί η αναθέτουσα να τα αξιολογήσει ως προς την αποδοχή αυτή. **Πέμπτον**, η αναθέτουσα σε κάθε περίπτωση διατηρεί ακόμη και εντός της αυτής διαδικασίας την ευχέρεια να επανέλθει οποτεδήποτε σε προηγούμενο περατωθέν στάδιο του ίδιου διαγωνισμού και να αναμορφώσει τα αποτελέσματα, ακυρώνοντας και εν μέρει προηγούμενες πράξεις αποδοχής ή απόρριψης προσφορών, κατ' άρ. 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016, εφόσον ανακαλύψει και διαπιστώσει σφάλμα στην προηγηθείσα αξιολόγηση της, πολλώ δε μάλλον τούτο παραμένει αναφαίρετη ευχέρεια και αρμοδιότητά της, εντός διαφορετικής νέας διαδικασίας κατ' επαναπροκήρυξη προηγούμενης και όσον αφορά δείγματα που είχαν υποβληθεί στο πλαίσιο της προηγούμενης. **Έκτον**, οι προσφέροντες ασχέτως συμμετοχής τους στον νυν διαγωνισμό όφειλαν να υποβάλουν φύλλο συμμόρφωσης όπου δηλώνουν την πλήρωση

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

των όρων και προδιαγραφών της νυν διακήρυξης. Επομένως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι παράλογοι, αφού αν γίνουν δεκτοί θα σήμαιναν ότι επιτρεπτά θα δυνατό είτε να δηλώσει ότι δεν πληροί τις προδιαγραφές στο φύλλο συμμόρφωσης, όσον αφορά είδος που είχε υποβάλει δείγμα του στον προηγούμενο διαγωνισμό είτε να δηλώνει αναληθή περιγραφή και συμφωνία με τις προδιαγραφές, αντιφάσκοντας με το ίδιο το δείγμα και εν τέλει κατά τους ισχυρισμούς του, δημιουργείται μια άνευ ερείσματος στη διακήρυξη «ασυλία» του από τους όρους της νυν διακήρυξης, ως προνόμιο επειδή απλά μετείχε στην προηγούμενη διαδικασία. **Έβδομον και κυριότερον όμως, ο ως άνω όρος της διευκρίνισης αφορούσε το ζήτημα και την υποχρέωση των προσφερόντων να υποβάλουν δείγμα και αυτό ήταν το εύρος στο οποίο δημιούργησε προστατευτέα δικαιώματα υπέρ τους, ήτοι να μην αποκλειστούν λόγω απλώς μη υποβολής νέου δείγματος, ενώ εξάλλου ουδόλως ο προσφεύγων απεκλείσθη διότι απλώς δεν υπέβαλε νέο δείγμα.** Ουδόλως όμως η ως άνω διευκρίνιση ήταν δυνατόν να δημιουργήσει δικαιώματα και προνόμια υπέρ οικονομικών φορέων (όπως αντίστοιχα και ο κανόνας περί του ότι τα στάδια δικαιολογητικών-τεχνικών και οικονομικών προσφορών επικυρώνονται με μία εκτελεστή πράξη δεν κατοχυρώνει δικαίωμα υπέρ οικονομικών φορέων ούτε μια εκτελεστή πράξη του αποφαινόμενου οργάνου είναι μη νόμιμη ή κάποια απόρριψη προσφοράς δι' αυτής ακυρωτέα, διότι τυχόν έλαβε χώρα ξεχωριστή ανά στάδιο επικύρωση από το αποφαινόμενο όργανο) και δη, δικαίωμα των παλαιών μετεχόντων σε εξαρχής κατάγνωση αποδοχής της προσφοράς τους, στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας και για όσα είδη τυχόν δεν είχαν απορριφθεί προηγουμένως. Δηλαδή, ουδόλως η ως άνω διευκρίνιση ήταν δυνατόν να δημιουργήσει έννομο δικαίωμα του προσφεύγοντος να εκφύγει των προδιαγραφών, να απαλλαγεί από το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, να προσφέρει ακατάλληλα προϊόντα και να μην αποδείξει την καταλληλότητα της προσφοράς του ή ακόμη και να γίνει δεκτός παρά την αποδεδειγμένη ακαταλληλότητα αυτής. **Όγδοον, τονίζουμε ότι ΟΥΔΟΛΩΣ Ο ΠΡΟΣΦΕΥΓΩΝ ΑΜΦΙΣΒΗΤΕΙ ΟΤΙ ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟ ΔΕΙΓΜΑ ΤΟΥ ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΥΣΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ**

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

ΤΟ ΕΙΔΟΣ 76 ΚΑΙ ΜΑΛΙΣΤΑ ΟΤΙ ΑΥΤΟ ΕΧΕΙ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΛΙΝΟΥΣΕΣ ΑΠΟ ΤΙΣ ΖΗΤΟΥΜΕΝΕΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΑΥΤΟ, συνομολογώντας έτσι την εκ μέρους του ανεπάρκεια και ακαταλληλότητα σε σχέση με τα εκ της διακήρυξης ζητούμενα, της τεχνικής προσφοράς του. Ένατον, κατά τον όρο 2.4.6.θ της διακήρυξης, είναι άνευ ετέρου απορριπτέα προσφορά «η οποία παρουσιάζει... αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης», ενώ κατά τον όρο 2.3.4.1.δ της διακήρυξης πρέπει να υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση των μετεχόντων περί του ότι μεταξύ άλλων, τα είδη που θα προμηθεύσει την αναθέτουσα θα είναι ίδια με αυτά των δειγμάτων. Κατά τον δε όρο 2.4.3.2 και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V οι προσφέροντες οφείλουν να υποβάλουν φύλλο συμμόρφωσης, αληθές και ακριβές προφανώς, με δήλωση των προϊόντων που προσφέρουν και τον τρόπο με τον οποίο δια των χαρακτηριστικών τους, πληρούν τις προδιαγραφές. Ο δε προσφεύγων προσπαθεί να αποκρύψει ότι η ουσία του αποκλεισμού του δεν είναι κάποιο διαδικαστικό ζήτημα περί το δείγμα ΑΛΛΑ ΟΤΙ ΠΡΟΣΦΕΡΕΙ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ 76 ΠΡΟΪΟΝ ΠΟΥ ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΙ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΕΠΟΜΕΝΩΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΑΠΛΑ ΣΤΟ ΔΕΙΓΜΑ, ΑΛΛΑ ΣΤΟ ΠΡΟΪΟΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΔΕΙΓΜΑ ΚΑΙ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΙΝΑΙ ΜΙΚΡΟΤΕΡΟ ΣΕ ΠΛΑΤΟΣ ΑΠΟ ΤΟ ΖΗΤΟΥΜΕΝΟ. Η δε εξέταση του δείγματος απλώς απέδειξε την ανεπάρκεια του προϊόντος που προσφέρει και άρα και την αναλήθεια του ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ που υπέβαλε περί δήθεν πλήρωσης των προδιαγραφών για το είδος 76. **Ασχέτως δείγματος, θα έπρεπε ούτως ή άλλως να αποκλειστεί, ακόμη και αν δεν ζητούνταν καν δείγματα, διαμόνης της απόδειξης ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις προδιαγραφές και ΜΑΛΙΣΤΑ ΟΥΤΕ ΚΑΝ ΑΝΤΙΛΕΓΕΙ ΚΑΙ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΑΝΤΙΛΕΞΕΙ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΜΗ ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΑΥΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ 76.** ... Δέκατον, ο προσφεύγων κατά τον προηγούμενο διαγωνισμό και όσον αφορά ειδικώς το τμήμα Β1 στο οποίο δεν προέκυψε αποδεκτή προσφορά, είχε αποκλεισθεί για σειρά λόγων που αφορούσαν το ΕΕΕΣ του, άρα κατά τα δικαιολογητικά συμμετοχής του και όσον αφορά την

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

τεχνική προσφορά του, είχε αποκλεισθεί λόγω μη ψηφιακής υπογραφής επί φωτογραφιών για προϊόντα για τα οποία λόγω όγκου δεν όφειλε να υποβάλει δείγμα και λόγω μη αναλυτικής περιγραφής τους. Οι λόγοι αυτοί ήταν επαρκείς για τον αποκλεισμό του και μάλιστα επικυρώθηκαν με την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής του (κατά της ως άνω απόφασης ΟΕ περί αποκλεισμού του/2019), δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 659/2019. Τούτο δεν σημαίνει ΟΜΩΣ ΟΤΙ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΟΣ ΤΑ ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΙΧΑΝ ΤΥΧΟΝ ΚΡΙΘΕΙ ΚΑΙ ΜΑΛΙΣΤΑ ΕΚ ΤΩΝ ΠΡΟΤΕΡΩΝ ΚΑΙ ΕΙΣ ΤΟ ΔΙΗΝΕΚΕΣ ΚΑΤΟΧΥΡΩΘΕΙ, ΟΛΑ ΩΣ ΟΡΘΑ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΑΛΛΑ ΑΠΛΑ ΟΤΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΕΙΧΕ ΗΔΗ ΕΝΤΟΠΙΣΕΙ ΑΛΛΟΥΣ ΑΠΟ ΤΑ ΔΕΙΓΜΑΤΑ, ΠΡΟΦΑΝΕΙΣ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΕΙΣ ΛΟΓΟΥΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟ ΤΟΥ (Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής Δήμου/9-4-2019). Η συναγωγή του προσφεύγοντος ότι δήθεν στο πλαίσιο της παλιάς διαδικασίας η προσφορά του είχε «εγκριθεί» ως προς το προϊόν 76 είναι όλως αυθαίρετη, πολλώ δε μάλλον αυθαίρετη είναι η επ' αυτής συναγωγή ότι εκ των προτέρων έπρεπε να γίνει αποδεκτή και κατά τον νυν διαγωνισμό. Εξάλλου, ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται σε περίπτωση πληθώρας ελλείψεων να αποκλείσει προσφορά για ορισμένα εξ αυτών, που επαρκούν για τον αποκλεισμό του, χωρίς καμία υποχρέωση της να εκκαθαρίσει κάθε πτυχή της προσφοράς του και να επισημάνει κάθε πλημμέλεια του, πέραν όσων αρκούν ούτως ή άλλως για τον αποκλεισμό του ούτε απαιτείται να αξιολογήσει κάθε πτυχή της προσφοράς αυτής, αν αυτή αποδεδειγμένα ήδη πάσχει σε επαρκή σημεία της. Επομένως, κανένα τεκμήριο παραδεκτών και σύμφωνων με τις προδιαγραφές δειγμάτων υπάρχει, απλώς και μόνο διότι δεν αναφέρθηκαν οι επ' αυτών αποκλίσεις πανηγυρικά και αλυσιτελώς από την αναθέτουσα ενώ τον απέκλειε για πλήθος άλλων λόγων, σε αντίθεση έτσι με όσα, κατά λογική αντιστροφή ο προσφεύγων επικαλείται. Τονίζεται δε, ότι εν τέλει προκύπτει πως δεν υπάρχει στην παλιά απόφαση της ΟΕ για τον προηγούμενο διαγωνισμό, καμία αναφορά στα δείγματα αυτά καθαυτά του προσφεύγοντος (δηλαδή δεν υφίσταται περίπτωση όπου τυχόν απερρίφθη για ορισμένα δείγματα, ώστε τυχόν να συνάγει εκ τούτου, ότι τα άλλα για τα οποία δεν αναφέρθηκε

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

απόκλιση του, ήταν τυχόν σύμφωνα με τις προδιαγραφές), αλλά αυτός αποκλείεται για το ΕΕΕΣ και τις φωτογραφίες των προϊόντων για τα οποία δεν υπεβλήθησαν δείγματα, στοιχείο που περαιτέρω επιρρωνύει ούτε ουδέν πρόκριμα, «δεδικασμένο», «δικαιολογημένη εμπιστοσύνη» και κατοχυρωμένη θετική αξιολόγηση για τα παλαιά δείγματα του προσφεύγοντος προκύπτει εκ της ως άνω συμμετοχής του στον προηγούμενο διαγωνισμό. Επιπλέον, ακόμη και αν τα αμέσως παραπάνω δεν ίσχυαν, ουδένα δικαίωμα δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του προσφεύγοντος υφίσταται, λόγω της αυτοτέλειας των διαδικασιών και διότι είναι αντίθετη με τους σαφείς όρους του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, όπως των τεχνικών προδιαγραφών και των όρων 2.4.3.1- 2.4.3.2 και 2.4.6.Θ της διακήρυξης, απαράδεκτη η αποδοχή αποκλίνουσας προσφοράς και η θεραπεία μη πλήρωσης ρητών προδιαγραφών επί τη βάση αιτιάσεων περί τυχόν εμπιστοσύνης του διαγωνιζόμενου σε προηγούμενη απόφαση της αναθέτουσας, σε παλιά πρακτική της ή σε παλιά σφάλματα αξιολόγησης, μη εξαντλητικό έλεγχο της προσφοράς ή παραλείψεις, αντίθετη δε ερμηνεία θα αναιρούσε την ίση μεταχείριση και τη διαφάνεια μεταξύ των νυν διαγωνιζομένων. Παρά δεν τίθεται «καλοπιστία», εύλογη «πεποίθηση» και εμπιστοσύνη διοικουμένου επί θέματος παράβασης ρητών και σαφών επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφών. Εξάλλου, προφανώς, δεδομένης της σαφήνειας της απαίτησης για πλάτος φιλμ 30 εκατοστών κατά τη διακήρυξη, ο προσφεύγων γνώριζε ότι σε κάθε περίπτωση πρόσφερε ακατάλληλο και αποκλίνον από την παραπάνω προδιαγραφή προϊόν και δείγμα, μέσω προϊόντος που ρητά αναγράφει στη συσκευασία του πλάτος 29 εκατοστών. Και συνεπώς, ουδέν ζήτημα καλοπιστίας, προστατευόμενης εμπιστοσύνης του και εύλογης καλόπιστης πεποίθησης του περί πλήρωσης των απαιτήσεων της νυν διακήρυξης, υφίσταται. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, πρέπει να απορριφθεί το σκέλος της προσφυγής καθ' ο ο προσφεύγων στρέφεται κατά του νόμιμου αποκλεισμού της αποκλίνουσας από τις επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφές προσφοράς του.»

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

21. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της προσφοράς του επικαλούμενος αυταπόδεικτη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία του από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό του από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς του και την συμμετοχή του στην διαδικασία.

22. Επειδή, κατ' αρχήν, γίνεται δεκτό ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό λόγω μη υποβολής ενός ή περισσότερων δικαιολογητικών ή λόγω μη συνδρομής προβλεπόμενων, επί ποινή αποκλεισμού, όρων της Διακήρυξης, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτόν, τρίτος (βλ. ενδεικτικά Ε.Α. ΣτΕ 66/2012, 64/2012, 301/2011, 135/2011, 39,74/2010, 748/2010, 1317/2009, 736/2007, ΣτΕ 715, 2002/2011, 2444, 2451/2009, 2817/2008, 3753/2008, ΣτΕ 995/2013 κ.ά.). Κατ' εξαίρεση, όμως, χάριν της διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, εφόσον προβάλλει ότι η προσφορά εκείνου έγινε αποδεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με την δική του (Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010 κα). Έχει μάλιστα *ad hoc* κριθεί ότι τούτο ισχύει ειδικά αν έγινε δεκτή τεχνική προφορά άλλου διαγωνιζόμενου παρότι παρουσιάζει τις ίδιες αποκλίσεις σε σχέση με τις προδιαγραφές της διακήρυξης εξ αιτίας των οποίων ίδιων αποκλίσεων απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

508/2004, κα, Φ. Αρναούτογλου *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 100 και 230). Στην περίπτωση αυτή όμως, η ως άνω αίτηση προβάλλεται λυσιτελώς μόνον προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου και όχι προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς. Συνεπώς, όταν το αίτημα δεν είναι η απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου αλλά η επαναξιολόγηση και η αποδοχή της δικής του προσφοράς επειδή έγινε δεκτή η επίσης πλημμελής προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου η αίτηση απορρίπτεται (ΕΑ ΣτΕ 155/2009). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων δεν ισχυρίζεται κατ' επίκληση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης ότι ο ίδιος εσφαλμένα αποκλείσθηκε ενώ έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ούτε ότι οι δύο προσφορές παρουσιάζουν την ίδια ακριβώς απόκλιση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης, ενώ εξ άλλου ρητώς και σαφώς αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική του προσφορά, επιδιώκοντας επαναξιολόγηση και αποδοχή της προσφοράς του. Συνεπώς, μη συντρέχουσας εν προκειμένω περίπτωσης ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατ' επίκληση και εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, ο προσφεύγων θα θεμελιώσει έννομο συμφέρον για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της που αποδέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας, εφόσον ήθελε προηγουμένως κριθεί ότι παρά τον νόμο αποκλείσθηκε η προσφορά του από τον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 106/2018).

23. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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.Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης*

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...)...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 54 του ν. 4412/2016 «Οι τεχνικές προδιαγραφέςπαρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ... των αγαθών. .. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,..»

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης....και στα έγγραφα της σύμβασης...».

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

28. Επειδή στο άρθ. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 : « ...3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη....»

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 «Άρθρο 214 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις » : « 1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: α) Δείγματα φορέων. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

τα δείγματα που αποστέλλουν οι φορείς για τους οποίους προορίζονται τα προς προμήθεια υλικά, βάσει και των οποίων θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης. γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματοισμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση της σύμβασης

2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α'). β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ'). Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας.

3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) με εξαίρεση: α) Τα δείγματα των φορέων, εκτός αν η υπηρεσία έχει ορίσει διαφορετικά. β) Τα δείγματα τα οποία, λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν εις διπλούν. γ) Τα δείγματα που λαμβάνουν οι επιτροπές παραλαβής κατά την διαδικασία ελέγχου των προς παραλαβή συμβατικών υλικών, τα οποία λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά αποστέλλεται απευθείας από την επιτροπή για εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία.

....5.Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). 6. Εφόσον τα δείγματα ανήκουν σε ευπαθή ή επικίνδυνα υλικά ο προμηθευτής υποχρεούται να αναφέρει τούτο εγγράφως επί του δείγματος στην ελληνική γλώσσα, καθορίζοντας, συγχρόνως, τον τρόπο φύλαξης και συντήρησής τους... 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος.11. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται ως εξής: α) Στους οικονομικούς φορείς στους οποίους δεν κατακυρώθηκε ή δεν ανατέθηκε η προμήθεια, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά τη διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία της ανακοίνωσης της σχετικής κατακύρωσης ή ανάθεσης, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους. β) Στους προμηθευτές στους οποίους έγινε η κατακύρωση ή ανάθεση, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά την διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την επιστροφή τους από την επιτροπή παραλαβής και εφόσον έχει συντελεσθεί η οριστική παραλαβή, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους.»

31. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «..2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, επί ποινή αποκλεισμού, περιλαμβάνουν: ... δ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α' 75) του προσφέροντος, στην οποία θα δηλώνει ότι: έλαβε γνώση των όρων της διακήρυξης και των συνημμένων παραρτημάτων της και αποδέχεται αυτούς πλήρως και ανεπιφύλακτα, ... θα καταθέσει προσηκόντος δείγματα όπως αυτά αναφέρονται στο πίνακα του άρθρου 6.4 της παρούσας, τα οποία θα πρέπει

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

να κατατεθούν, έως μια (1) ημέρα πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορώντα είδη που θα προμηθεύσει το Δήμο και τα ΝΠΔΔ θα είναι ίδια με αυτά των δειγμάτων,... ε) Αντίγραφο Δελτίου Αποστολής των κατατεθειμένων δειγμάτων προς το Δήμο, για τα είδη όπως ζητούνται στο άρθρο 6.4 της παρούσας διακήρυξης και αρ. Πρωτοκόλλου κατάθεσης αυτών στον φορέα ή αποδεικτικό κατάθεσης ταχυδρομείου, σε περίπτωση που αποστάθηκαν ταχυδρομικά.

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά : Η τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην υπ' αριθ. 29/2018 μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών – Τμήμα Προμηθειών (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ) της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να υποβληθεί το υπόδειγμα Τεχνική Προσφορά - Φύλλο Συμόρφωσης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V). Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα (απαιτούμενα στοιχεία) στο ως άνω παράρτημα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V). Επιπλέον, υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α' 75) του προσφέροντος, στην οποία θα δηλώνει ότι: ... αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα του όρους της παρούσας διακήρυξης και τυχόν λοιποί όροι που αναφέρονται στη δήλωση συνεργασίας Περαιτέρω, για όσα είδη εξαιρούνται από την υποχρέωση υποβολής δειγμάτων σύμφωνα με το άρθρο 6.4 της παρούσας, θα κατατεθούν ευκρινείς φωτογραφίες και αναλυτική – σαφής τεχνική περιγραφή για την ορθή διεξαγωγή του διαγωνισμού....

2.4.7 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, ... θ) η οποία παρουσιάζει ... αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της

σύμβασης, ι) η μη προσήκουσα κατάθεση δειγμάτων. ... **3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ** 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών ... β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. ... γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνική προσφορά, το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των δειγμάτων. ... ε) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές, τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τα δείγματα έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας... 6.4 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις Οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να καταθέσουν δείγματα σύμφωνα με το άρθρο 214 του ν. 4412/2016, ... έως μια (1) ημέρα πριν την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού ... ΠΙΝΑΚΑΣ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ: Για την αξιολόγηση των προσφορών θα κατατεθούν εις διπλούν αντιπροσωπευτικά δείγματα υλικών, αναλυτικά ως εξής: Α/Α ΟΜΑΔΕΣ Περιγραφή 1. Όλες οι ομάδες Είδη καθαριότητας και ευπρεπισμού.... Κατά την αξιολόγηση των προσφορών, τίθενται υπόψη του αρμόδιου οργάνου και τα σχετικά δείγματα της παρούσης. Για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, η οποία γίνεται ενώπιον της επιτροπής Διαγωνισμού, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον της επιτροπής Διαγωνισμού γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη του δείγματος. Η έγκριση των δειγμάτων και αντιδειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο όργανο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών Τα δείγματα θα αξιολογηθούν κατά το στάδιο ελέγχου της τεχνικής προσφοράς με μακροσκοπικό έλεγχο, εργαστηριακό έλεγχο (εάν κριθεί απαραίτητος), ή συνδυασμός αυτών. Τα δείγματα και οι συσκευασίες

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

των προϊόντων θα πρέπει να είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και θα μείνουν αμετάβλητες καθ' όλη τη διάρκεια της εκτέλεσης της προμήθειας....» Ακολούθως, στην υπ' αριθ. 29/2018 μελέτη οποία αποτελεί τμήμα της Διακήρυξης ως προβλέπεται στην σελ. 1 της διακήρυξης (επαναπροκήρυξη βλ. σκέψη 2), ως η μελέτη ενσωματώνεται στην διακήρυξη (σελ. 4 και επ.) στο κεφάλαιο **ΟΜΑΔΑ Β1 ΚΕΝΤΡΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΔΗΜΟΥ** (σελ. 15 επ.), το είδος με α/α 76 (σελ. 19 της διακήρυξης) περιγράφεται ως εξής « *Φίλμ τροφίμων 250 m X 30cm Φιλμ τροφίμων 250 m X 30 cm, διαφανές, μεγάλης ελαστικότητας και αντοχής για να εφάπτεται καλύτερα στα σκεύη* ». Η αυτή περιγραφή του επίμαχου είδους με αα 76 αναγράφεται και στον *Ενδεικτικό Προϋπολογισμό* της διακήρυξης (σελ. 37 *Φιλμ τροφίμων 250mX30cm*), και στο Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς (σελ. 92), και στο Υπόδειγμα *Τεχνικής Προσφοράς-Φύλλο Συμμόρφωσης* (σελ. 106).

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553,

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

33. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, 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 (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

34. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009). Επιπροσθέτως έχει παγίως κριθεί ότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑ ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006, ΔΕΦΑΘ 1083/2014 (ΑΚΥΡ), εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011), η δε μη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου προς τις τεχνικές προδιαγραφές έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του (ΣΤΕ 344/2017 (ΑΣΦ), απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium)

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ.

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν 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). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

37. Επειδή προκύπτει από τα στοιχεία και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ότι ο προσφεύγων **i)** Κατέθεσε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ 2.4.3.2*, το οποίο είναι η από 12-10-2019 υπεύθυνη δήλωσή του ότι *αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα τους όρους της παρούσας διακήρυξης ...*, ως τούτο απαιτείται στον όρο 2.4.3.1 δ της διακήρυξης (σκέψη 31), **και ii)** Κατέθεσε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ 2.4.3.1 Γ* το οποίο είναι η από 12-10-2019 υπεύθυνη δήλωσή του ότι *έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των συνημμένων παραρτημάτων της και τους αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα...Θα καταθέσω προσηκόντως δείγματα όπως αυτά αναφέρονται στον πίνακα του άρθρου 6.4 της παρούσας, ... Τα είδη που θα προμηθεύσω τον Δήμο και τα ΝΠΔΔ θα είναι ίδια με αυτά των δειγμάτων..., τα υλικά που απορρίπτονται για οποιοδήποτε λόγο, μη άριστης ποιότητας ή μη σύμφωνα προς τη Συγγραφή Υποχρεώσεων, προδιαγραφές κλπ θα απομακρύνονται άμεσα ... και θα αντικαθίστανται εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών..*, ως τούτο απαιτείται στον όρο 2.4.3.1 δ) και 2.4.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 31) **και iii)** Κατέθεσε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 12-10-19* το οποίο είναι η οικονομική του προσφορά όπου έχει προσφέρει το επίμαχο είδος με *α/α 76 Φιλμ τροφίμων 250mX30cm*, ως τούτο απαιτείται στο *Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς* (σελ. 92 της διακήρυξης, σκέψη 31 στο τέλος) **και iv)** Κατέθεσε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΤΕΧΝΙΚΕΣ-ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΑ* το οποίο είναι το απαιτούμενο στην σελ. 106 της διακήρυξης *Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς-Φύλλο*

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

Συμμόρφωσης, στην πρώτη σελίδα του οποίου δήλωσε: *δηλώνω την πλήρη αποδοχή και συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές ... της υπό ανάθεση σύμβασης όπως προσδιορίζονται στην υπ' αριθ./2018 μελέτη της ανωτέρω διακήρυξης, για τα είδη που προσφέρω, και στην σελ. 14 προσφέρει το επίμαχο είδος με α/α 76 Φίλμ τροφίμων 250 m X 30cm Φιλμ τροφίμων 250 m X 30 cm,...* Ωστόσο, όπως αναφέρει η προσβαλλόμενη (σκέψεις 7, 8), η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 19), η παρεμβαίνουσα (σκέψη 20) και δεν αμφισβητείται στην προσφυγή (σκέψη 19), το δείγμα του επίμαχου φιλμ τροφίμων που προσέφερε ο προσφεύγων έχει πλάτος 29 εκ. και όχι 30 εκ. ως απαιτείται και ως δήλωσε υπευθύνως ότι προσφέρει. Όμως, σύμφωνα με τους σαφείς και ρητούς όρους της διακήρυξης απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν δείγματα, που να είναι σύμφωνα με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, και το παραδεκτό ή μη της προσφοράς ορθά και σύννομα κρίνεται με βάση ακριβώς τα προσκομιζόμενα δείγματα τα οποία απαιτείται να είναι σύμφωνα με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές (όροι 2.4.3.1, 2.4.3.2, Τεχνική Προσφορά-Φύλλο Συμμόρφωσης, 3 γ), 6.4, της διακήρυξης, σκέψη 31). Συνεπώς, οι παραπάνω όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους προσφέροντες καθόσον είναι ρητοί και σαφείς κατά τρόπο ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία σε κάθε κανονικά επιμελή και ενημερωμένο υποψήφιο (σκέψη 32, 33) ότι: i) αφ' ενός μεν, τα προσκομιζόμενα στον διαγωνισμό δείγματα, απαιτείται να συμμορφώνονται με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, και ii) αφ' ετέρου η τεχνική προσφορά των υποψηφίων κρίνεται ακριβώς βάσει της συμμόρφωσης των προσκομισθέντων δειγμάτων με όλες τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το νόμο και ρητά σύμφωνα με το ν. 4412/2016, παρ. 214 παρ. 1 περ. β, παρ. 2 περ. β, παρ. 3, παρ. 5 εδαφ. δεύτερο και επ., παρ. 8 (σκέψη 30) τα προσκομιζόμενα από τους προσφέροντες δείγματα «..πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές,.. τα δείγματα... αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς.. κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα..». Έχει μάλιστα *ad hoc* κριθεί παγίως από την νομολογία ότι εφόσον από τις διατάξεις της διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση δειγμάτων, η κατάθεση τους πρέπει να είναι η προσήκουσα, και εφόσον από την αξιολόγηση των προσκομισθέντων δειγμάτων, σε σχέση με τα ζητούμενα από την διακήρυξη, διαπιστωθεί ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία της προσφοράς με τα κατατεθέντα δείγματα, νομίμως απορρίπτεται η προσφορά (ΔΕφΑθ 25/2013 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 25/2015 (ΑΣΦ). Και τούτο μάλιστα *«μη δυναμένης της ανωτέρω παράβασης να θεραπευθεί από την ενδεχόμενη εκ των υστέρων συμμόρφωση ... προς το σχετικό όρο της διακήρυξης..»* (*ad hoc* ΔΕφΠειρ 63/2013 (ΑΣΦ). Έχει επίσης *ad hoc* κριθεί ότι εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά –ως εν προκειμένω- τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣΤΕ 721/2011 (ΑΣΦ). Συνεπώς, όπως αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 19), ορθά σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη η αξιολόγηση των τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος επικεντρώθηκε στα χαρακτηριστικά του δείγματος και στις αναντιστοιχίες του με τις τεχνικές προδιαγραφές ως προς το πλάτος. Επομένως, δεν έσφαλλε η προσβαλλόμενη που απέρριψε την τεχνική προσφορά του καθόσον δεν εκπληρώνει τις ρητές και σαφείς τεχνικές προδιαγραφές σε σχέση με το υπό προμήθεια είδος με α/α 76 φιλμ τροφίμων το οποίο δεν διαθέτει τις απαιτούμενες διαστάσεις. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, και να γίνει δεκτή η παρέμβαση, διότι υποχρεωτικά κατά δέσμια αρμοδιότητα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του προσφεύγοντος καθώς προσκρούει σε τεθέντες ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και ιδία δεν εκπληρώνει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές και προσκρούει στους όρους της διακήρυξης 2.4.3.2, όρος της σελ. 15 (περιγραφή των υπό προμήθεια ειδών), της σελ. 92 (ενδεικτικός προϋπολογισμός), όρος της σελ. 92 (Υπόδειγμα Οικονομικής

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

Προσφοράς), και της σελ. 106 (Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς-Φύλλο Συμμόρφωσης) εν σχέσει με το προσφερόμενο είδος με α/α 76, ενώ συγχρόνως προσκρούει και στις ρητές αντίθετες υπεύθυνες δηλώσεις του προσφέροντος, ως άνω υπό στοιχεία ι), ιι), ιιι) και ιν). Επομένως ορθά η προσβαλλόμενη απέρριψε την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, 71, 91 και 214 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 23, 24, 25, 26, 27 και 30), τους όρους 2.4.3.1, 2.4.3.2, 2.4.7 β), θ) ι), 3 γ), ε), 6.4, μελέτη υπ' αριθ./2018, σελ. 19, 37, 92 106 της διακήρυξης (σκέψη 31), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 33 έως 39 εκτενώς).

38. Επειδή ειδικότερα είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι έσφαλλε η αναθέτουσα αρχή που εξέτασε το επίμαχο δείγμα του είδους με α/α 76, την ανεπάρκεια του οποίου ως προς την προδιαγραφείσα απαιτούμενη διάσταση πλάτους δεν αμφισβητεί, διότι -κατά την προσφυγή- το εκτός προδιαγραφών δείγμα είχε γίνει αποδεκτό σε προηγούμενο διαγωνισμό, και συνεπώς, σύμφωνα με την διευκρίνιση που χορηγήθηκε (σκέψη 4) η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην εξετάσει καν το εν λόγω δείγμα, και πάντως όφειλε να μην απορρίψει την προσφορά του λόγω του εκτός προδιαγραφών προσκομισθέντος δείγματος. Οι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως αβάσιμοι διότι ι) Η προσφορά προϊόντος που είναι αποδεδειγμένα και αδιαμφισβήτητα -ακόμη και από τον προσφέροντα- εκτός ουσιωδών τεχνικών προδιαγραφών που έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης της τεχνικής προσφοράς, προσκρούει στον νόμο και στην διακήρυξη, ως εκτενώς αναφέρεται στην σκέψη 37, και ιι) Δεν προκύπτει από την επικαλούμενη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 4) ότι τα κατατεθέντα δείγματα στα πλαίσια του προηγούμενου μαιωθέντος διαγωνισμού δεν θα ληφθούν υπ' όψιν και δεν θα αξιολογηθούν στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού, αλλά αντίθετα ιιι) Ρητώς και σαφώς σύμφωνα με την επίμαχη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής *Για όσους οικονομικούς*

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

φορείς προσκόμισαν δείγματα στον προηγούμενο διαγωνισμό, αυτά έχουν καταγραφεί και θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση και στον νέο διαγωνισμό ... Συνεπώς προκύπτει ευθέως από την διευκρίνιση ότι τα παλαιά κατατεθέντα δείγματα θα ληφθούν υπ' όψιν και θα αξιολογηθούν στον υπό εξέταση διαγωνισμό, αλλά επί πλέον και iv) Εξ αντιδιαστολής ακόμη προκύπτει το αυτό, διότι κατά την διευκρίνιση *Επισημαίνεται ότι για όσα είδη θα κατατεθούν νέα δείγματα αυτά και μόνο θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση της προσφοράς και όχι τα αρχικά*. Συνεπώς ευχερώς προκύπτει ότι τα αρχικά δείγματα θα ληφθούν οπωσδήποτε υπ' όψιν και θα αξιολογηθούν αν δεν προσκομιστούν νέα, και v) Επί πλέον καθόσον αφορά στα νέα δείγματα, η διευκρίνιση ευθέως διαλαμβάνει ότι *Επιπλέον αξιολόγηση θα γίνει μόνο στα δείγματα που θα προσκομιστούν εκ νέου*, ώστε να μην καταλείπεται εν συνόλω καμία αμφιβολία ότι θα αξιολογηθούν τα παλαιά εφόσον δεν αντικατασταθούν και τα νέα δείγματα. Συνεπώς γίνεται άμεσα αντιληπτό από την διευκρίνιση που χορήγησε η αναθέτουσα αρχή ότι τα παλαιά δείγματα θα αξιολογηθούν σε κάθε περίπτωση στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας εφόσον ο προσφέρων δεν τα αντικαταστήσει με νέα δείγματα και σε περίπτωση που τα αντικαταστήσει τότε θα αξιολογηθούν τα νέα δείγματα και όχι τα παλαιά. Οι ερμηνείες της προσφυγής περί την λεκτική διατύπωση της επίμαχης διευκρίνισης της διακήρυξης, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορούν να αναιρέσουν το πραγματικό και νομικό γεγονός ότι το προσκομιζόμενο στην διαδικασία δείγμα απαιτείται να συμμορφώνεται με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές (σκέψη 37 εκτενώς), εκτιμωμένης από το ίδιο το δείγμα της επάρκειας ή της ανεπάρκειας της προσφοράς. Ήτοι οποιαδήποτε ερμηνεία των διευκρινήσεων της διακήρυξης και των όρων της ίδιας της διακήρυξης, δεν μπορεί παρά να γίνεται συνεκτικά με τους λοιπούς όρους της διακήρυξης και ίδια με τον अपαράβατο κανόνα ότι σε κάθε περίπτωση το προσφερόμενο είδος οφείλει να συνάδει με τις τεθείσες προδιαγραφές και να ανταποκρίνεται στην τεθείσα με την διακήρυξη περιγραφή, άλλως συννόμως αποκλείεται του διαγωνισμού. Διαφορετική ερμηνεία και δη η ερμηνεία της *διευκρίνισης* ως φέρεται στην προσφυγή και

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

ίδια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να μην εξετάσει ούτε αξιολογήσει το κατατεθέν δείγμα είναι απαράδεκτη και απορριπτέα για τους παραπάνω λόγους και επί πλέον και διότι ι) Οι υπεύθυνες δηλώσεις του προσφέροντος υπό στοιχεία ι) ιι) ιιι) και ιν) ως άνω (σκέψη 37) ότι το προσφερόμενο είδος συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές θα έπρεπε να αγνοηθούν και να γίνουν αποδεκτές παντάπασιν παρά το αποδεδειγμένο και αδιαμφισβήτητο και από τον προσφεύγοντα γεγονός ότι το προσκομισθέν δείγμα και η τεχνική του προσφορά του είδους με αα 76 είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών, και ιι) Στην περίπτωση υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής αποδοχής προσφοράς εκτός τεχνικών προδιαγραφών -ως κατατείνουν οι ισχυρισμοί της προσφυγής-, ακόμη και η ίδια η εκτέλεση της σύμβασης θα καθίστατο ανέφικτη, δεδομένης της δέσμευσης του αναδόχου να προμηθεύσει προϊόντα εντός τεχνικών προδιαγραφών (όρος 2.4.3.1 *τα είδη που θα προμηθεύσει το Δήμο και τα ΝΠΔΔ θα είναι ίδια με αυτά των δειγμάτων*, υπεύθυνη δήλωση του προσφεύγοντος με στοιχείο ιι) σκέψη 37), και ιιι) Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή είχε αυτοβούλως στερηθεί του δικαιώματος και της υποχρέωσής της ελέγχου της τεχνικής επάρκειας του προϊόντος βάσει του προσκομισθέντος δείγματος -ως διατείνεται ο προσφεύγων- η διαδικασία θα οδηγείτο στο εξής *ad absurdum* αποτέλεσμα : οι μεν συνδιαγωνιζόμενοι να δικαιούνται να αμφισβητούν την τεχνική ανεπάρκεια του προσφερομένου δείγματος και είδους επί τη βάση των όρων της διακήρυξης, αλλά η αναθέτουσα αρχή να έχει αποστερηθεί βάσει της *διευκρίνησης* του δικαιώματος και της υποχρέωσης να ελέγχει το προσκομισθέν δείγμα και είδος και να αξιολογεί την τεχνική προσφορά επί βάσει τούτου. Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της επίμαχης *διευκρίνησης* στερήθηκε του δικαιώματος και απαλλάχθηκε της υποχρέωσης όπως αξιολογήσει εκ νέου τα δείγματα που είχαν γίνει κατατεθεί στα πλαίσια του προηγούμενου διαγωνισμού. Και μάλιστα δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν θα αξιολογήσει τα δείγματα αυτά είτε είχαν απορριφθεί ή όχι ρητά ή σιωπηρά στα πλαίσια της προηγούμενης διαδικασίας. Και τούτο διότι ουδέν σχετικό περί αποδοχής

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

των δειγμάτων στην προηγούμενη διαδικασία αναφέρεται στο σώμα της διευκρίνισης (σκέψη 4). Ούτε μπορεί να συναχθεί ουδέ καν συνεκδοχικά, ούτε κατά οποιαδήποτε τυχόν παραδοχή ότι η χορηγηθείσα διευκρίνιση ως έχει (σκέψη 4) συσχετίζεται καν με το αποτέλεσμα τις κρίσεις και τις αξιολογήσεις των τεχνικών προσφορών στα πλαίσια του πρότερου ματαιωθέντος διαγωνισμού, παρά τα αντίθετα που υποστηρίζονται στην προσφυγή, τούτου αποκλεισμένου πάντως και δυνάμει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών. Εξ άλλου και σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα, ούτε προκύπτει από τις επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα αποφάσεις 42/2019 και 48/2019 της αναθέτουσας αρχής επί του προηγούμενου διαγωνισμού ότι το επίμαχο δείγμα του είδους με α/α 76 έγινε αποδεκτό. Αλλά αντίθετα προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε -όπως και όλων των διαγωνιζομένων- χωρίς να προκύπτει πάντως ρητή αποδοχή του επίμαχου δείγματος από την αναθέτουσα αρχή. Για τους λόγους αυτούς, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, καθόσον η χορηγηθείσα *διευκρίνιση* περί προσκόμισης νέων δειγμάτων κατά την κρίση των προσφερόντων, άλλως αξιολόγησης στην παρούσα διαδικασία των παλαιών δειγμάτων, σε καμία περίπτωση δεν απέκλεισε αλλά αντίθετα επέβαλε την αξιολόγηση των παλαιών δειγμάτων σε περίπτωση μη προσκόμισης νέων στα πλαίσια της υπό εξέταση διαδικασίας, ενώ σε κάθε περίπτωση αποκλείεται δυνάμει του νόμου και της διακήρυξης η αποδοχή τεχνικής προσφοράς που δεν συνάδει με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές (σκέψη 37).

39. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

40. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

41. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)).

42. Επειδή αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται εν προκειμένω με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής την εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ισχυριζόμενος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν απορρίψει την προσφορά να την καλέσει όπως υποβάλει νέο δείγμα σε αντικατάσταση του ήδη κατατεθέντος. Και τούτο ιδία επειδή η υποβολή νέου δείγματος συνιστά, εν προκειμένω, υποβολή νέας τεχνικής προσφοράς, πράγμα που αποκλείεται ρητά βάσει των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ισότητας που διέπουν του δημόσιους διαγωνισμούς (σκέψεις 33-36) δεδομένου ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Ειδικότερα, έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων επί της προσφοράς νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, όπως στην εξεταζόμενη περίπτωση, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζομένου (ΣΤΕ 90/2010). Και περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, (βλ. ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011, σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕΦΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Εν προκειμένω, η προσκόμιση νέου δείγματος, σε κάθε περίπτωση θα συνιστούσε απαράδεκτη και ευθέως παράνομη υποβολή νέας τεχνικής προσφοράς. Συνεπώς, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι έπρεπε να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή ώστε να υποβάλει νέο δείγμα σύμφωνο με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου ότι: i) ο προσφεύγων ήταν εκείνος ο οποίος εξ αρχής υπείχε την συγκεκριμένη υποχρέωση υποβολής δείγματος σύμφωνου με τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως προβλέπεται στον ρητό και σαφή όρο 6.4 της διακήρυξης (σκέψη 31), ενώ ii) Σε κάθε περίπτωση, αποκλείεται βάσει των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ισότητας, και βάσει του άρθ. 102 ν. 4412/2016 να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή να προσκομίσει νέο δείγμα σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές σε αντικατάσταση του υποβληθέντος που δεν συμμορφώνεται προς αυτές, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων υποβολή μη κατατεθέντος δικαιολογητικού. Συνεπώς, και για τον λόγο αυτό, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής καθώς η αναθέτουσα αρχή ορθά και νόμιμα δεν κάλεσε τον

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

προσφεύγοντα όπως προσκομίσει νέο δείγμα του είδους με α/α 76 που να πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές καθώς τυχόν προσκόμισή του κατ' επίκληση του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και των αρχών της νομιμότητας, της ισότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας.

43. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, νόμιμα βάσιμα και παραδεκτά αποκλείσθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου η προσφορά του προσφεύγοντος και συνεπώς κατέστη τρίτος ως προς τον διαγωνισμό. Κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι οι ισχυρισμοί και οι αιτιάσεις της προσφυγής κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δοθέντος μάλιστα ότι δεν εμπίπτουν στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης ως παντελώς διάφοροι των λόγων αποκλεισμού της προσφοράς του ιδίου (σκέψη 22). Περαιτέρω δε, υπό τα σύγχρονα νομικά δεδομένα, η διαστολή του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, ο αποκλεισμός του οποίου έχει ήδη κριθεί με την παρούσα νόμιμος, ώστε να νομιμοποιείται να προβάλλει λόγους ακύρωσης κατά της αποδοχής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν μπορεί να γίνει δεκτός καθώς δεν έχει παραχθεί σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας εκείνη η ακυρωτική νομολογία από τα Διοικητικά Δικαστήρια και το ΣΤΕ όπου θα γίνεται ρητά λόγος για «μεταστροφή της πάγιας νομολογίας». Μάλιστα, κατά την πρώτη επιστημονική διαπραγμάτευση του ζητήματος αυτού τον Μάιο 2018 στο 5ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), στο Τεχνικό Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11-12.5.2017, επισημάνθηκε από τον Ι. Κίτσο, «*Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση παραδεκτού της ακυρωτικής διοικητικής δίκης*», πως το νομικό ζήτημα είναι προδήλως «*επιστημονικά ανοιχτό*» καθώς «*δεν είναι διόλου αυτονόητη η αναλογική εφαρμογή στο ημέτερο Δίκαιο των Δημοσίων*

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

Συμβάσεων» της περίφημης Απόφασης του ΔΕΕ της 11.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama λαμβανομένης, τονίζοντας την ειδική περιπτώσιολογία της υπόθεσης που έκρινε το ΔΕΕ υπό το φως των νομικών ιδιαιτεροτήτων του πολωνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Αργότερα δε, στο Άρθρο του Παρέδρου του ΣτΕ Ν. Μαρκόπουλου, «*Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων*», Νομολογία Δημοσίων Έργων & Περιβάλλοντος Τεύχος 7, 2018, σελ. 5επ. γίνεται ρητά λόγος πως (σελ. 16-17) η νομολογία του ΣτΕ «*δεν έχει κατασταλάξει οριστικώς*» και «*βρίσκεται σε στάδιο διαμορφώσεως*» τασσόμενος πάντως αρνητικά επί του νομικού ζητήματος, καθώς έτσι επέρχεται «*αλλοίωση της ηθικής της διαγωνιστικής διαδικασίας*» (βλ. και Ν. Μαρκόπουλος, «*Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) για το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων ή παραλείψεων αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων*», Ομιλία στο Συνέδριο της ΑΕΠΠ, 08.02.2019, Αγ. Ιωάννης Ρέντης). Με την πρόσφατη Μελέτη του ίδιου του Συμβούλου της Επικρατείας, Η. Μάζου, «*Δικαστική προστασία ενώπιον του ΣτΕ στις δημόσιες συμβάσεις*», σε: Ε.-Ε. Κουλουμπίνη – Η. Μάζου – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 501-502, επισημαίνεται η δεδομένη νομική διάσταση που πράγματι επικράτησε στους κόλπους της Επιτροπής Αναστολών, και προκρίνεται, υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, ότι: «*Η επίλυση του ζητήματος μεταφέρεται αναγκαίως στον ακυρωτικό σχηματισμό του Δικαστηρίου*» το οποίο δεν έχει ακόμη οριστικά κατασταλάξει. Εντελώς πρόσφατα, τέλος, δυνάμει παραπομπής από την Απόφαση 180/2019 της Επιτροπής Αναστολών του Α΄ Τμήματος Διακοπών του ΣτΕ παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομελείας το κρίσιμο ζήτημα η οποία με την Απόφασή της 235/2019 που διατύπωσε προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σειρά προδικαστικών ερωτημάτων εν προκειμένω (πηγή www.adjustice.gr Ανακοίνωση 18.10.2019). Μέχρι την εκ νέου αναπομπή της υπόθεσης όμως

Αριθμός Απόφασης: 118/2020

στο ΣΤΕ κατά τα όσα θα κρίνει το ΔΕΕ, λόγοι ασφάλειας δικαίου επιτάσσουν, κατά την κρίση του Κλιμακίου, την εφαρμογή της πάγιας, μέχρι σήμερα, σαφούς νομολογίας του όπως εφαρμόστηκε, οπότε οι λόγοι της προσφυγής με τους οποίους ο προσφεύγων φέρεται επί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι ελλείψει εννόμου συμφέροντος (αποφάσεις ΑΕΠΠ 1352,1438, 1440/2019).

44. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

45. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

47. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 45, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 13-1-2020 και εκδόθηκε την 31-1-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή