

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και  
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 21.12.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
1575/23.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό  
τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου με την επωνυμία «...»  
(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...».

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει,  
όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... (ΑΔΑ: ...) Απόφαση της Ο.Ε. της αναθέτουσας  
αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού  
Διαγωνισμού με τίτλο: «Αντικατάσταση κουφωμάτων σε σχολεία του Δήμου ...»,  
CPV: ..., ..., ..., προϋπολογισμού 478.610,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α 24%, με  
κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη  
προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (ποσό προσφοράς εκφραζόμενο σε ευρώ)  
για το σύνολο του κάθε τμήματος (Τμήμα Α - Τμήμα Β – Τμήμα Γ) της με αριθ.  
... Μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών (αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη,  
Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...). Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείται στις  
κάτωθι Ομάδες: Α) Ομάδα Α: (Υαλοστάσια αλουμινίου συρόμενα - Υαλοστάσια  
αλουμινίου ανοιγόμενα - Υαλοστάσια αλουμινίου σταθερά) εκτιμώμενης αξίας  
468.472,00€ συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης του ΦΠΑ Β), Ομάδα Β:  
(Διπλοί θερμομονωτικοί – ηχομονωτικοί – ανακλαστικοί υαλοπίνακες)

εκτιμώμενης αξίας 124.446,40€ συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης του ΦΠΑ Γ), Ομάδα Γ: (Προστατευτικές επενδύσεις θυρόφυλλων από φύλλα αλουμινίου) εκτιμώμενης αξίας 558,00€ συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης του ΦΠΑ.

Με την ασκηθείσα Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. ... Απόφασης της Ο.Ε του Δήμου ....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού χιλίων οκτακοσίων ογδόντα εννέα ευρώ 1.889,00 € αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 21.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1575/23.12.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 478.610,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει

του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Απόφαση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 11.12.2019.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε για την Ομάδα Α και Β του υπόψη Διαγωνισμού και υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά, η οποία αρχικά είχε απορριφθεί, λόγω μη υποβολής - κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών - των δικαιολογητικών του άρθρου 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης, έγινε, όμως, εν τέλει δεκτή με την υπ' αριθμ. 1264/2019 Απόφαση της Αρχής, μετά από την άσκηση της υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1134/13.09.2019 Προδικαστικής Προσφυγής της.

Α) Αναλυτικότερα:

- Σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 1264/2019 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, υπ' αριθμ. ... Απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ....
- Επισημαίνεται ότι η παλαιότερη (υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1334/13.09.2019) Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «...» στρεφόταν κατά της υπ' αριθμ. ... Απόφασης της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, κατ' αποδοχή του, από 10.04.2019 Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής, αποφασίσθηκε η απόρριψη του συνόλου των υποβληθέντων προσφορών, η ματαίωση και η επαναπροκήρυξη του εν θέματι Διαγωνισμού με τους ίδιους όρους.
- Ομοίως, με την υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1133/13.09.2019 Προδικαστική Προσφυγή, η ατομική επιχείρηση «...», που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά μόνο για την Ομάδα Α του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε λόγω μη υποβολής - κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών - των δικαιολογητικών

του άρθρου 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της επίμαχης Διακήρυξης (όπως άλλωστε και οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων), στράφηκε κατά της υπ' αριθμ. ... Απόφασης της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με συνέπεια να εκδοθεί η υπ' αριθμ. 1257/2019 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε εν τέλει δεκτή η Προσφορά της στον εν θέματι Διαγωνισμό. Σε συμμόρφωση και προς την ανωτέρω 1257/2019 Απόφαση της Αρχής, εκδόθηκε, ως ήδη αναφέρθηκε, η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, υπ' αριθμ. ... Απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ....

Μάλιστα, στην ως άνω διαφορά η (νυν) προσφεύγουσα εταιρία «....» είχε ασκήσει παραδεκτώς Παρέμβαση (η οποία τελικά απορρίφθηκε), επιδιώκοντας τη διατήρηση της (τότε) προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 150/2019 Απόφασης της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την Προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», έχοντας έννομο συμφέρον, που άπτεται της επιδίωξης ματαίωσης του Διαγωνισμού ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης, αφού «[...] στην περίπτωση αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφερόντων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο...» (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27), ΔΕΕ Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik, σκέψη 52).

Εντούτοις, στην ανωτέρω Παρέμβαση, η (τότε) παρεμβαίνουσα εταιρία «....» είχε ζητήσει απαραδέκτως - ως μη έχουσα έννομο συμφέρον προς τεκμηρίωση πρόσθετων λόγων απόρριψης Προσφοράς ήδη αποκλεισθέντος από τον υπόψη Διαγωνισμό οικονομικού φορέα - όπως συμπληρωθεί η αιτιολογία απόρριψης της Προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» (προσθήκη λόγου περί μη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής). Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 1257/2019 Απόφαση της Αρχής (σκέψη 6), που εκδόθηκε επί της οικείας διαφοράς: «[...] Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η Παρέμβαση περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της, ήτοι τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Περαιτέρω,

η διατύπωση, είτε αυτοτελούς αιτήματος, είτε αιτήματος υπέρ της αποδοχής της Προσφυγής, καθιστά την παρέμβαση απαράδεκτη, στο βαθμό που ασκείται ένα ένδικο βοήθημα μη προβλεπόμενο από την κείμενη νομοθεσία (Παυλίδου, Ε, «Η συμμετοχή του τρίτου στη Διοικητική Δίκη, Παρέμβαση – Τριτανακοπή», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017). Συνεπώς, δικαίωμα προς άσκηση Παρέμβασης - και μόνο για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης - διαθέτει όποιος έχει έννομο συμφέρον, ήτοι όποιος βλάπτεται από τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και ωφελείται από τη διατήρησή της. Σημειώνεται δε ότι η Παρέμβαση, η οποία ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με την Προσφυγή [...].».

Β) Έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (βλ. σελ. 4 και επόμε. της υπό κρίση Προσφυγής), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. ... Απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ..., η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση (μεταξύ άλλων), προς την υπ' αριθμ. 1257/2019 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ενώ η Προσφορά αυτή «[...] παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και αποκλίσεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές, διαφορετικές από αυτές που εξετάστηκαν από την ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και ακυρώθηκαν από την 1257/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, επομένως θα έπρεπε να ακυρωθεί και να μην συνεχίσει στο διαγωνισμό.

Επειδή, κατά το προϊσχύον πλαίσιο του Ν. 3886/2010 προβλεπόταν με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 ότι: «3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου», αναλόγως δε προβλέπεται και με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 ότι: «4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου». Επειδή, στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης του

άρθρου 4 παρ. 3 του Ν. 3886/2010, έχει κριθεί από τη νομολογία ότι, σε περίπτωση, που έχει αρχικά απορριφθεί η προσφορά ενός διαγωνιζόμενου και, στη συνέχεια, μετά από άσκηση σχετικής προδικαστικής προσφυγής που γίνεται δεκτή, η προσφορά αυτή κριθεί τελικώς αποδεκτή, άλλος διαγωνιζόμενος που επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς του πρώτου, έχει τη δυνατότητα, εφόσον επιθυμεί να προβάλλει νέο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του ανταγωνιστή του, ο οποίος δεν εξετάστηκε από την οικεία επιτροπή του διαγωνισμού, να ασκήσει νέα προδικαστική προσφυγή κατά της πράξης που δέχθηκε την προδικαστική προσφυγή του συνδιαγωνιζομένου του. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η προδικαστική προσφυγή είναι παραδεκτή, παρά το γεγονός ότι στρέφεται κατά πράξης που δέχεται την προδικαστική προσφυγή άλλου (ΣτΕ 51/2015 (Ασφ), ΔΕφΑθ 232/2014 Αναστ, 84/2018 ΑΕΠΠ σκ. 6-7). Για τους λόγους αυτούς υποβάλλουμε ενώπιων της Αρχής Σας, νόμιμα και εμπρόθεσμα, την παρούσα προδικαστική προσφυγή, έχοντας προσωπικό και ενεστώσ συμφέρον.

Γ) Μη προσήκουσα συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ (1<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής)

Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 5 και επόμε. της Προσφυγής), ότι η Προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...» θα πρέπει να ακυρωθεί «διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς της».

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται, στο ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» της Ενότητας Α («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του Μέρους ΙΙ («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, απάντησε θετικά («ΝΑΙ»), δήλωσε δε ως τέτοιο κατάλογο, την πιστοποίηση κατά ISO 9001: 2015.

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η εσφαλμένη απάντηση «ΝΑΙ» που δόθηκε στο ανωτέρω ερώτημα, είχε ως συνέπεια «...τη μη εμφάνιση της ερώτησης περί δέσμευσής του για προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας [...]», γεγονός που καθιστά το

επίμαχο Ε.Ε.Ε.Σ «μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, η μη ρητή δε ανάληψη της δέσμευσης του υποψηφίου να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά, συνιστά παράλειψη δήλωσης επί ποινή απόρριψης στοιχείων της προσφοράς».

Μάλιστα, κατά την προσφεύγουσα, οι ανωτέρω πλημμέλειες κατά τη συμπλήρωση του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ, δεν μπορούν να συμπληρωθούν/διευκρινισθούν, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, σε σχέση με την παροχή δυνατότητας συμπλήρωσης/διευκρίνισης του επίμαχου πεδίου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (βλ. σελ. 9 της Προσφυγής), ότι: «Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη έλλειψη στοιχείου της προσφοράς, που αποτελεί προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του στο διαγωνισμό, το οποίο επιβάλλεται να κατατεθεί το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς. Διαφορετικά, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 585/2018)...».

Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 8 της Προσφυγής), ότι η αναφορά του Πιστοποιητικού ISO 9001:2015 είναι, εν προκειμένω, εσφαλμένη, γιατί το Πιστοποιητικό αυτό «δεν αποτελεί επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, προϋποθέτει προσαρμογή στις διατάξεις των άρθρων 73-83 του ίδιου νόμου, ήτοι στις διατάξεις περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, προϋπόθεση η οποία δεν ισχύει για την πιστοποίηση ISO 9001. Άλλωστε, η πιστοποίηση τήρησης προτύπων διασφάλισης ποιότητας, όπως είναι το ISO 9001, προβλέπεται σε άλλο σημείο του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα στο Μέρος IV. (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 104/2018) [...]».

Δ) Μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής (2<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής)

Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η επίμαχη Προσφορά πρέπει να απορριφθεί και για τον πρόσθετο λόγο, ότι, κατά παράβαση της παρ. 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης, προσέφερε προϊόντα, που δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές («Διαστάσεις φύλλου: πλάτος φύλλου 66 - 68mm και ύψος 75 - 78mm.»), που έχουν τεθεί στο Κεφάλαιο II («Τεχνικές προδιαγραφές») της υπ' αριθμ. ... Μελέτης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της επίμαχης Διακήρυξης, για τα «ΥΑΛΟΣΤΑΣΙΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ ΑΝΟΙΓΟΜΕΝΑ Η' ΑΝΑΚΥΚΛΩΜΕΝΑ».

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται (βλ. σελ. 10 και επόμ. της Προσφυγής): «Ο οικονομικός φορέας ... έχει υποβάλει με την προσφορά του τα αρχεία «Τεχνική Προσφορά Signed.pdf» και «Κατάλογος Προδιαγραφών ....pdf». Στο αρχείο «Τεχνική Προσφορά Signed.pdf» σελ. 2 αναφέρει ότι το προσφερόμενο είδος για τα «ΥΑΛΟΣΤΑΣΙΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ ΑΝΟΙΓΟΜΕΝΑ Η' ΑΜΑΚΥΚΛΩΜΕΝΑ» είναι το ... και συνεχίζει με την κατά γράμμα αντιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης κάνοντας σε διάφορα σημεία αυτής παραπομπές. Στην επίμαχη προδιαγραφή, δηλαδή στις Διαστάσεις φύλλου, επισημαίνει τα αντίστοιχα πεδία με τις παραπομπές 15 και 16: «Διαστάσεις φύλλου: πλάτος φύλλου 66 - 68mm15 και ύψος 75 -78mm 16.».

Στο τέλος του υπόψη εγγράφου υπάρχει «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΥΝΗΜΜΕΝΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ» που για τις παραπομπές 15,16 αντιστοιχίζει την σελ 7. του εγγράφου Προδιαγραφές ... («Κατάλογος Προδιαγραφών ....pdf»), στην οποία έχει επισημάνει με κίτρινο το φύλλο ... της σειράς ....

Από τα στοιχεία του συγκεκριμένου πίνακα διαπιστώνεται με απόλυτη βεβαιότητα, ότι το προσφερόμενο κούφωμα είναι εκτός προδιαγραφών καθώς το πλάτος του φύλλου είναι  $65,5mm < 66-68mm$  και το ύψος είναι  $74,5 < 75-78mm$ . Δεδομένου ότι η διακήρυξη απαιτεί τα προσφερόμενα είδη να είναι απολύτως σύμφωνα με τις ισχύουσες Τεχνικές Προδιαγραφές, της με αριθ. ... Μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών (διακήρυξη σελ. 26 στοιχείο γ) σχετικής υπεύθυνης δήλωσης), καθώς επίσης ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στοιχείο, που η μη συμμόρφωση με αυτό, επιφέρει το αποκλεισμό ακόμη και αν δεν γίνεται ρητή αναφορά με όρους όπως «επί ποινή αποκλεισμού» κλπ, η



προσφορά του οικονομικού φορέα ... θα πρέπει να απορριφθεί, ως αποκλίνουσα από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

Προς επίρρωση των ανωτέρω επισυνάπτουμε *Prospectus* του κουφώματος ... από την επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας ..., στο οποίο προσδιορίζονται οι διαστάσεις του φύλλου, οι οποίες επιβεβαιώνουν τα ανωτέρω, καθώς επίσης υπολείπονται αυτών των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης: Ύψος φύλλου ... = 63,5/74mm < 75-78 mm (προβλέπεται στην μελέτη) Πλάτος φύλλου ... = 63,5mm < 66 - 68mm (προβλέπεται στην μελέτη). Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά του οικονομικού φορέα ... θα πρέπει να απορριφθεί, ως αποκλίνουσα από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης [...].».

6. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα την 02.01.2019, στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) ήτοι, εντός δέκα (10) ημερών μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες (23.12.2019), σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. ... Απόφασης της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 1257/2019 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της.

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

δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...].».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...].».

9. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 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, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε

εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

10. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της

χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεων του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης: 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

11. Επειδή, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκέψη 74), ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου, πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά [...] Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο, ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη

χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς [...]

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α΄ της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82».

13. Επειδή, στο άρθρο 83 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου» (άρθρο 64 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄, διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου.

Η Αρχή ανακοινώνει στην Επιτροπή και στα λοιπά κράτη - μέλη τη διεύθυνση του οργανισμού πιστοποίησης ή του οργανισμού που είναι υπεύθυνος για τους επίσημους καταλόγους, στον οποίο αποστέλλονται οι αιτήσεις.

2. Οι προϋποθέσεις εγγραφής στους επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, καθώς και οι προϋποθέσεις που αφορούν την έκδοση πιστοποιητικών από οργανισμούς

πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄, προσαρμόζονται στις διατάξεις των άρθρων 73 έως 83. Αιτήσεις εγγραφής μπορούν να υποβάλλονται και από οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ανήκουν σε ένωση και επικαλούνται πόρους, που τους διαθέτουν άλλοι συμμετέχοντες σε αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 78. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς αποδεικνύουν στην αρχή που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αυτούς τους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του πιστοποιητικού, που πιστοποιεί την εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο και ότι οι εν λόγω συμμετέχοντες στην ένωση συνεχίζουν να πληρούν, κατά το ίδιο διάστημα, τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό που επικαλούνται οι φορείς αυτοί για την εγγραφή τους.

3. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο.

4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό.

5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας.

6. Οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς

αιτιολόγηση. Όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, μπορεί να ζητείται πρόσθετο πιστοποιητικό από κάθε εγγεγραμμένο οικονομικό φορέα, όποτε πρόκειται να ανατεθεί μια σύμβαση. Οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν την παράγραφο 3 και το πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου μόνον προς όφελος των οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος-μέλος το οποίο έχει καταρτίσει τον επίσημο κατάλογο.

7. Οι απαιτήσεις προσκόμισης αποδείξεων για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που καλύπτονται από τον επίσημο κατάλογο ή το πιστοποιητικό, είναι σύμφωνες με το άρθρο 80, και, ανάλογα με την περίπτωση, με το άρθρο 82. Για την εγγραφή των οικονομικών φορέων άλλων κρατών μελών σε επίσημο κατάλογο ή για την πιστοποίησή τους, δεν απαιτούνται άλλες αποδείξεις ή δηλώσεις, πλην εκείνων που ζητούνται από τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να ζητούν, ανά πάσα στιγμή, την εγγραφή τους σε επίσημο κατάλογο ή την έκδοση πιστοποιητικού. Ενημερώνονται, σε ευλόγως σύντομο χρονικό διάστημα, για την απόφαση της αρχής που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ή του αρμόδιου οργανισμού πιστοποίησης.

8. Η εν λόγω εγγραφή ή πιστοποίηση δεν επιβάλλεται στους οικονομικούς φορείς άλλων κρατών μελών προκειμένου να συμμετάσχουν σε δημόσια σύμβαση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά που εκδίδονται από οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη-μέλη. Αποδέχονται, επίσης, και άλλα ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα.

9. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται ως απόδειξη ότι οι οικονομικοί φορείς πληρούν τις απαιτήσεις εγγραφής στον επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή ως απόδειξη ότι οι οικονομικοί φορείς από άλλο κράτος-μέλος διαθέτουν ισοδύναμη πιστοποίηση [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα



του ελέγχου και της αξιολόγησης 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102».

15. Επειδή, στο άρθρο 94 («Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

16. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

17. Επειδή, στην παρ. 2.2.9.1. («Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών») του άρθρου 2.2.9 («Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 17-18), ορίζεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν

βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα (ΕΕΕΣ) το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 [...].

18. Επειδή, στην παρ. Β.7. του άρθρου 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο.

Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους.

19. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3. («Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 25), ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Τεχνικές Προδιαγραφές (Μελέτη) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα».

20. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 26-27), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ή η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στη παρούσα Διακήρυξη, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

21. Επειδή, στο Κεφάλαιο II («Τεχνικές προδιαγραφές») της υπ' αριθμ. ... Μελέτης (σελ. 4) της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της οικείας αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «ΥΑΛΟΣΤΑΣΙΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ ΑΝΟΙΓΟΜΕΝΑ Η' ΑΝΑΚΥΚΛΩΜΕΝΑ Προβλέπονται θερμοδιακοπτόμενα με μπάρες πολυαμιδίου ή πολυθερμιδίου 24mm, οποιασδήποτε αναλογίας διαστάσεων εξωτερικού πλαισίου με συντελεστή θερμοπερατότητας  $U_f$ : 1,7-2,5W/m<sup>2</sup>K κατασκευασμένα σύμφωνα με τη μελέτη και το ΕΛΟΤ ΤΠ 1501-03-08-03-00.

Διαστάσεις κασών: ύψος 50 - 55mm

Διαστάσεις φύλλου: πλάτος φύλλου 66 - 68mm και ύψος 75 -78mm.

Ο σχεδιασμός και η διαδικασία παραγωγής των διατομών να είναι πιστοποιημένος με το ευρωπαϊκό πρότυπο ISO9001. Η διαδικασία βαφής των προφίλ να είναι πιστοποιημένη σύμφωνα με το ευρωπαϊκό πρότυπο βαφής

QUALICOAT. Τα κουφώματα να συνοδεύονται από τα απαραίτητα πιστοποιητικά CE. Όλα τα υλικά και μικρούλικα να φέρουν σήμανση CE [...]».

22. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

23. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ,

Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

24. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

25. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

26. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην

οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

27. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον 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, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

28. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη

Διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

29. Επειδή, στην προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ... αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ Ύστερα από διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων, έχοντας υπόψη την εν λόγω εισήγηση, ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ Αποδέχεται, σύμφωνα με την εισήγηση, τις με αριθμ.1257/2019 και 1264/2019 αποφάσεις του 7ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και τη συνέχιση του διαγωνισμού με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών.».

30. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...» υποστηρίζει καταρχάς ότι η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως. Επί του θέματος αυτού, ισχυρίζεται ειδικότερα τα εξής: «Η ανωτέρω προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη για τους κάτωθι αναλυτικά αναφερόμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους:

*I. Απαράδεκτη η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...».*

*A. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής....».*

*Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι*



παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων του ν. 4412/2016 και του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού.

*B. Εν προκειμένω, όπως ήδη προεκτέθηκε στο ιστορικό της παρούσης, η εταιρία «...» έχει ήδη ασκήσει την υπ' αριθμόν καταθ. 1134/2019 προδικαστική προσφυγή, με την οποία ζήτησε μόνο την άρση του αποκλεισμού της από τον επίμαχο διαγωνισμό και όχι την απόρριψη της προσφοράς μου για άλλους λόγους πέραν απ' αυτούς που αναφέρονταν στην απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής εξεδόθη η υπ' αριθμόν 1264/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της εν λόγω εταιρίας.*

*Ακολούθως, η προσφεύγουσα άσκησε και δεύτερη προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη αυτή τη φορά κατά της αποδοχής της προσφοράς μου στον επίμαχο διαγωνισμό. Πλην, όμως, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού είναι απαράδεκτη. Τούτο δε, καθώς οι συγκεκριμένοι λόγοι αποκλεισμού θα έπρεπε να είχαν προβληθεί με την προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της υπ' αριθμόν 150/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .... Σε περίπτωση, λοιπόν, που η προσφεύγουσα θεωρούσε δήθεν παράνομη την απόρριψη της προσφοράς μου μόνο για την μη προσκόμιση των δικαιολογητικών, όφειλε με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή της να προβάλει τους λόγους για τους οποίους θα έπρεπε δήθεν να απορριφθεί η προσφορά μου, λαμβανομένου, μάλιστα, υπόψη ότι προδικαστική προσφυγή μπορεί να ασκηθεί ακόμη και για ενδεχόμενη βλάβη (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 40/2019, ΣτΕ Ε.Α. 26/2000, 1179/2009, ΑΕΠΠ 324/2019, σκ. 26).*

*Όλα τα ανωτέρω, επιβεβαιώνονται και από την αρχή του επικαίρου της προβολής των ισχυρισμών και της ανάγκης ταχείας διεκπεραίωσης της διαδικασίας των διαγωνισμών, διότι υπό την αντίθετη εκδοχή της άσκησης νέας προδικαστικής προσφυγής μετά την συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής, δημιουργείται ένα ατέρμονο ενδοδιοικητικό στάδιο, το οποίο καθιστά ουσιαστικά απρόθεσμη την προδικαστική προσφυγή, παραβιάζοντας τις ως άνω αρχές.*

*Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν λόγοι απόρριψης της προσφοράς μου έπρεπε να προβληθούν εκ μέρους της προσφεύγουσας με την πρώτη προδικαστική προσφυγή που άσκησε για την απόρριψη της προσφοράς της στον επίμαχο διαγωνισμό και απαραδέκτως προβάλλονται με την παρούσα νέα προδικαστική προσφυγή. Κατά συνέπεια, η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας απαραδέκτως ασκείται και για τον λόγο αυτόν θα πρέπει να απορριφθεί».*

B) Περαιτέρω, ως προς τον 1<sup>ο</sup> λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (μη προσκήκουσα συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ), η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει καταρχάς, ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμοι και ως τέτοιοι, θα πρέπει να απορριφθούν. Προς αντίκρουση δε των σχετικών αιτιάσεων, παραπέμπει στα άρθρα 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») και 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.7. της οικείας Διακήρυξης, στο Μέρος II του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. ερώτημα: «*Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;*»), καθώς και στο άρθρο 83 («*Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου*») του Ν. 4412/2016.

Συνεπώς, με ρητή αναφορά στις ως άνω διατάξεις, υποστηρίζει ότι: «*[...] Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι επίσημοι κατάλογοι θεσπίζονται ως ακόμη μία διευκόλυνση συμμετοχής, υπό την έννοια ότι η εγγραφή σε αυτούς και η δι' αυτής εξαρχής απόδειξη έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης συγκεκριμένων κριτηρίων επιλογής, εξαρχής απαλλάσσει τους μετέχοντες από την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και καθιστά αυτούς αποδεκτούς ως προς τους οικείους όρους της διακήρυξης, προς τούτο δε, παρέλκει και η σχετική ερώτηση στο ΕΕΕΣ περί του αν ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής φόρων και ασφαλιστικών εισφορών, εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε τέτοιο κατάλογο. Σε κάθε περίπτωση δεν υφίστανται τέτοιοι κατάλογοι στην Ελλάδα όσον αφορά διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι η εν τέλει εγγραφή σε επίσημο κατάλογο, απαλλάσσει τους*

μετέχοντες από την ούτως ή άλλως αναλαμβανόμενη από αυτούς υποχρέωση υποβολής των οικείων ενημεροτήτων ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, πλην όμως εφόσον δεν είναι εγγεγραμμένοι σε τέτοιους καταλόγους, η υποχρέωση που ούτως ή άλλως υφίσταται εις βάρος τους δια της συμμετοχής τους στη διαδικασία και τους όρους της διακήρυξης, για υποβολή τέτοιων ενημεροτήτων παραμένει.

Σε κάθε, όμως, περίπτωση, δεδομένου ότι, εν προκειμένω, λόγω της φύσης του συμβατικού αντικειμένου (προμήθεια), το ζήτημα περί επισήμων καταλόγων ούτως ή άλλως εξαρχής αποκλειόταν, τουλάχιστον για εγκατεστημένους στην Ελλάδα, οικονομικούς φορείς, προέκυπτε ότι οιαδήποτε πρόβλεψη της διακήρυξης, ερώτημα του ΕΕΕΣ, επ' αυτού απάντηση και εν γένει οτιδήποτε αφορούσε τους καταλόγους αυτούς, είχε καταστεί εξαρχής άνευ αντικειμένου, όσον αφορά ελληνικές επιχειρήσεις τουλάχιστον και αυτές όφειλαν ούτως ή άλλως να υποβάλουν τις οικείες ενημερότητες με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τούτο αναμφιβόλως σημαίνει ότι η δήλωσή μου στο ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, βασιζόμενη στο ότι η επιχείρησή μου διαθέτει πιστοποίηση της εταιρίας AVRV, η οποία με την σειρά της είναι πιστοποιημένη στο Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης και εμπεριέχεται σε επίσημο κατάλογο του ΕΣΥΔ, δεν ασκεί καμία επιρροή στην υπό κρίση περίπτωση.

Σημειωτέον, επίσης, ότι υφίσταται παγία νομολογία της ΑΕΠΠ (ΑΕΠΠ 1086/2019, 234/2017, 59/2018, 77/2018), περί του ότι η εκ παραδρομής θετική απάντηση στο περί επισήμων καταλόγων ερώτημα και ο περαιτέρω αποκλεισμός του ερωτήματος περί δυνατότητας υποβολής βεβαιώσεων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας ή παραχώρησης στοιχείων προς πρόσβαση σε βάση δεδομένων, δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού της προσφοράς.

Γ. Εξάλλου, εξαρχής το ερώτημα περί του εάν ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να υποβάλει βεβαιώσεις πληρωμής φόρων και ασφαλιστικών εισφορών ή να παράσχει πληροφορίες στην αναθέτουσα για να τις λάβει από εθνική βάση δεδομένων, είναι ούτως ή άλλως άνευ εννόμου σημασίας και αντικειμένου για εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, που υποχρεούνται στην υποβολή των οικείων ενημεροτήτων, δεδομένου ότι η οικεία ερώτηση

αναφέρεται σε τυχόν μετέχοντες από άλλες χώρες, που δεν εκδίδουν οικεία πιστοποιητικά και για αυτούς ειδικά προβλέπεται κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β1 της διακήρυξης η αντικατάσταση τέτοιας βεβαίωσης από ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση, ευχέρεια που ούτως ή άλλως δεν υφίσταται για ελληνικές επιχειρήσεις, όπου προφανώς εκδίδονται οικείες βεβαιώσεις. Εξ ου και τέθηκε το ερώτημα περί δυνατότητας υποβολής βεβαιώσεων, προκειμένου να καλυφθούν οι οικονομικοί φορείς από τέτοιες χώρες και να εφαρμοσθεί υπέρ τους η πρόβλεψη για ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση (ΑΕΠΠ 1086/2019). Η εκ μέρους μου, λοιπόν, παράλειψη συμπλήρωσης του συγκεκριμένου ερωτήματος στο ΕΕΕΣ δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς μου, δεδομένου ότι το εν λόγω ερώτημα είναι άνευ εννόμου σημασίας [...] Δ. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, το ως άνω ερώτημα σχετικά με την προσκόμιση βεβαίωσης υπερκαλύπτεται από τα ειδικά, εντός του Μέρους ΙΙΙ Ενότητα Β του ΕΕΕΣ αυτοτελή ερωτήματα περί παραβίασης υποχρεώσεων ως προς την καταβολή φόρων και ασφαλιστικών εισφορών. Και αυτό γιατί η ανάγκη της αναθέτουσας αρχής να δεσμευθώ ως προς την προσκόμιση ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, καλύπτεται από την απάντηση που έδωσα στο Μέρος ΙΙΙ με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού», όπου υπάρχουν αυτοτελή και ειδικά ερωτήματα για την πληρωμή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ΑΕΠΠ 978/2018, 1086/2019).

Πιο συγκεκριμένα, στο ερώτημα: «Παρέβη ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» απάντησα ΟΧΙ και στο ερώτημα: «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», επίσης, ΟΧΙ. Η δήλωσή μου, λοιπόν, είναι σαφής και δεν καταλείπεται κανένα περιθώριο αμφιβολίας ως προς το ότι η είμαι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος. Δεν συντρέχει, λοιπόν, κανένας λόγος αποκλεισμού μου από τον επίμαχο

διαγωνισμό. Ε. Εξάλλου, το Μέρος VI του ΕΕΕΣ περιέχει και δήλωσή μου ότι: «επισημώς ότι είμαι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσω τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων που αναφέρονται» και άρα, ούτως ή άλλως, η ανωτέρω δήλωση περί δυνατότητας υποβολής βεβαιώσεων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας ή παραχώρησης στοιχείων προς πρόσβαση σε βάση δεδομένων, να καθίσταται άνευ αυτοτελούς έννομης σημασίας και να καλύπτεται από την ως άνω αναφερόμενη δήλωση που περιέχεται στο ΕΕΕΣ (ΑΕΠΠ 1086/2019) [...] Με δεδομένο ότι όλα τα πεδία και τα ερωτήματα του ΕΕΕΣ έχουν την ίδια τυπική ισχύ, εάν παρ' ελπίδα κάποιος ήθελε ακολουθήσει την ερμηνευτική εκδοχή της προσφεύγουσας, τότε θα έπρεπε να αγνοήσει τη ρητή και ανεπιφύλακτη δήλωσή μου στο ίδιο το ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα, στο Μέρος VI περί προσκόμισης πιστοποιητικών και λοιπών εγγράφων. Τούτο όμως, δεν είναι νόμιμο, δεδομένου ότι δεν μπορεί να υποστηριχτεί βάσιμα ότι υπερέχει κάποιο πεδίο του ΕΕΕΣ από κάποιο άλλο [...]

Στ. Ακόμη, όμως, και εάν παρ' ελπίδα γίνει δεκτό ότι στο υποβληθέν εκ μέρους μου ΕΕΕΣ υπάρχει οποιαδήποτε ασάφεια (παρά τις ρητές απαντήσεις μου στα κρίσιμα ερωτήματα του ΕΕΕΣ και παρά τη δήλωσή μου στο Μέρος VI) η προσφορά μου και πάλι δεν θα πρέπει να απορριφθεί από τον επίμαχο διαγωνισμό, αλλά θα πρέπει να κληθώ προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Η εκ μέρους μου παροχή διευκρινίσεων δεν θα οδηγήσει στην το πρώτον υποβολή απαιτηθέντος δικαιολογητικού, δεδομένου ότι έχω ήδη υποβάλει το ΕΕΕΣ, ούτε σε υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Η κλήση μου προς παροχή διευκρινίσεων, θα άρει την δήθεν δημιουργηθείσα ασάφεια και θα επιβεβαιώσει αυτό που ήδη προκύπτει από το εκ μέρους μου υποβληθέν ΕΕΕΣ, ότι, δηλαδή, είμαι σε θέση να προσκομίσω τα απαιτούμενα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητάς μου.

Ζ. Η δε εκ μέρους της προσφεύγουσας επίκληση της υπ' αριθμόν 1389/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ αφορά όλως διαφορετική περίπτωση. Και τούτο διότι στην περίπτωση την οποία εξέτασε η εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ ο οικονομικός

φορέας είχε απαντήσει στο ερώτημα περί δυνατότητας υποβολής βεβαίωσης ΟΧΙ. Αντιθέτως, στην υπό κρίση περίπτωση δεν έχει απαντηθεί ΟΧΙ στο συγκεκριμένο ερώτημα και για τον λόγο αυτό η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής καλύπτεται τόσο από τα αυτοτελή ερωτήματα του Μέρους III του ΕΕΕΣ όσο και από την ρητή δήλωσή μου στο Μέρος VI του ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί, δεκτής γενομένης της παρέμβασής μας.

Γ). Ως προς τον 2<sup>ο</sup> λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής), η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμοι και ως τέτοιοι θα πρέπει να απορριφθούν, δεδομένου ότι η Προσφορά της καλύπτει πλήρως την επίμαχη απαίτηση της υπ' αριθμ. ΣΠ-12/2018 Μελέτης.

Όπως ειδικότερα αναφέρει (βλ. σελ. 14-15 της Παρέμβασης), για τον λόγο αυτόν: «Πιο συγκεκριμένα, στο Κεφάλαιο II της Μελέτης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» σχετικά με τις διαστάσεις του φύλλου τίθεται η εξής απαίτηση: «πλάτος φύλλου 66 - 68mm και ύψος 75 -78mm». Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή καθόρισε τις τεχνικές προδιαγραφές, προβλέποντας ένα εύρος διακύμανσης. Δεν τίθεται, δηλαδή, ως απαίτηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, τα φύλλα να διαθέτουν συγκεκριμένες διαστάσεις, αλλά καθορίζεται ένα εύρος διαστάσεων. Η εκ μέρους μου προσφορά προϊόντων μέσα στο εύρος διακύμανσης των ορίων που θέτει η μελέτη και η απόκλιση ενός και μόνο προφίλ πλάτους φύλλου 65,5 mm και ύψους 74,5 mm, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς μου. Τούτο διότι η «απόκλιση» αυτή μόλις μισού χιλιοστού κρίθηκε ήδη αμελητέα και μηδαμινή από την αναθέτουσα αρχή, η οποία έκρινε αποδεκτή την συνολική προσφορά μου [...] Και αυτό γιατί τα προσφερόμενα εκ μέρους μου προϊόντα καλύπτουν εξίσου τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, ώστε δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς μου. Η ίδια η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της ότι μόνο τα προϊόντα της εταιρίας ... διαθέτουν το απαιτούμενο πλάτος και ύψος, ενώ τα προϊόντα άλλων εταιριών δεν διαθέτουν ακριβώς τις συγκεκριμένες διαστάσεις. Έτσι, εάν η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η ελάχιστη διαφοροποίηση

ως προς τις αναφερόμενες διαστάσεις συνιστούσε λόγο απόρριψης της προσφοράς, μου θα καθιστούσε φωτογραφικό τον όρο της διακήρυξης, λαμβανομένου υπόψη ότι θα έκρινε αυτομάτως αποδεκτά μόνο τα προϊόντα της εταιρίας .... Δεδομένου ότι δεν είναι δυνατόν να αποκλείονται άλλα προϊόντα της αγοράς, μόνο και μόνο διότι διαθέτουν ελαφρώς και μόνο διαφοροποιημένες διαστάσεις, ενώ ικανοποιούν πλήρως τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία ορθά δέχθηκε την προσφορά μου στον επίμαχο διαγωνισμό. Άλλωστε, τούτο επιβάλλει και το συμφέρον του ανταγωνισμού. Η ίδια η αναθέτουσα αρχή έλαβε, επίσης, υπόψη ότι και στην προσφορά της εταιρίας «...» (Ομάδα Β του επίμαχου διαγωνισμού) περιλαμβάνονται υαλοπίνακες οπλισμένοι πάχους 6 mm και όχι 6,50 mm, όπως απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Το γεγονός αυτό ανέφερε η ίδια η εταιρία και στην εκ μέρους της υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση, όπου αναφέρεται ότι: «Με την επιφύλαξη ότι δεν διακινούνται οπλισμένοι υαλοπίνακες πάχους 6,5mm, παρά μόνο 6mm, τους οποίους σας προσφέρουμε». Παρά ταύτα, η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Αν και η ίδια η προσφεύγουσα δήλωσε ότι δεν πληροί τις τιθέμενες προδιαγραφές της μελέτης, η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε την προσφορά της. Σημειωτέον, μάλιστα, ότι για την εν λόγω προδιαγραφή δεν προβλεπόταν εύρος διακύμανσης, αλλά ρητή απαίτηση της αναθέτουσας αρχής [...] Ως εκ τούτου, και ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, δεκτής γενομένης της παρέμβασής μου».

31. Επειδή, η Επιτροπή Διεξαγωγής Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών Ν. 4412/16 της οικείας αναθέτουσας αρχής, στο με αρ. πρωτ. 35738/27.12.2019 έγγραφο Απόψεων, που απέστειλε στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, ισχυρίζεται (αυτολεξεί) τα κάτωθι: «Λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 362 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 που αναφέρει ότι: «4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου», όπως επίσης και τις αποφάσεις 1257/2019 και 1264/2019 του 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, η επιτροπή έχει την άποψη ότι η από 21-12-2019 προσφυγή της επιχείρησης «...

...» δεν θα πρέπει να γίνει αποδεκτή, αφού προσβάλει την με αριθμ. 269/09-12-2019, η οποία αποδέχεται τις παραπάνω δύο αποφάσεις του 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, κάτι το οποίο ρητά αναφέρεται ότι απαγορεύεται σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 4 του Ν. 4412/2016.

Επίσης, οι λόγοι ακυρότητας οι οποίοι αναφέρονται στην παρούσα προδικαστική προσφυγή, έχουν κριθεί με την με αριθμ. 1257/2019 απόφαση του 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ και δεν έχουν γίνει αποδεκτοί, στην οποία η προσφεύγουσα επιχείρηση αναφέρεται, ως «παρεμβαίνουσα». Η επιτροπή συνεχίζοντας το σκεπτικό της σας γνωρίζει ότι, η προσφεύγουσα εάν και είχε την δυνατότητα να αναφέρει τους λόγους ακυρότητας της παρούσας προσφυγής στην από 13-09-2019 προσφυγή της, η οποία κρίθηκε με την με αριθμ. 1264/2019 απόφαση 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, προτίμησε να μην το πράξει, είτε λόγω λάθους κρίσης της, είτε λόγω παράλειψης της, αλλά ανέφερε τους λόγους ακυρότητας στην από 12-09-2019 προσφυγή της επιχείρησης «...», ως «παρεμβαίνουσα», στη συνέχεια και αφού διαπίστωσε το λάθος της, επανέρχεται με την παρούσα προσφυγή της, αναφέροντας τους ίδιους λόγους ακυρότητας και προκειμένου να στοιχειοθετήσει το παραδεκτό της προσφυγής αναφέρει την απόφαση ΣτΕ 51/2015, η οποία όμως αναφέρεται σε νόμο, ο οποίος δεν ισχύει σήμερα. Για όλους τους παραπάνω λόγους, η επιτροπή καταλήγει στην άποψη πως δεν πρέπει να γίνει αποδεκτή η από 21-12-2019 προδικαστική προσφυγή της επιχείρησης «... ..».

32. Επειδή, από το σύνολο των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, λεκτέα καταρχάς ως προς το παραδεκτό της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής είναι τα εξής:

Α) Ειδικότερα, υπό το ισχύον θεσμικό πλαίσιο που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ισχύουν τα εξής:

α) Σύμφωνα με το άρθρο 346 («Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων») παρ. 2 του Ν. 4412/2016: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της Α.Ε.Π.Π επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την



αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372.».

β) Σύμφωνα με το άρθρο 367 («Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ») παρ. 4 του Ν. 4412/2016: «Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

γ) Σύμφωνα με το άρθρο 372 («Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης») παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης, λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω Απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης». Επί των ανωτέρω σημειώνεται ότι, εάν δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα αίτηση αναστολής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμμορφωθεί προς την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π, εκτός αν μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος (βλ. ενδεικτικώς ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

Β). Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 362 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, δεν επιτρέπεται η άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής κατά Απόφασης της Α.Ε.Π.Π, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει Προσφυγή άλλου προσώπου. Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, διαγωνιζόμενος, ο οποίος θίγεται από την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π, που αποδέχεται την Προδικαστική Προσφυγή τρίτου, εν όλω ή εν μέρει, εφόσον η εν λόγω Απόφαση είναι βλαπτική για τα έννομα συμφέροντά του, δύναται να ασκήσει απευθείας κατ' αυτής αίτηση αναστολής ή αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου. Η εν λόγω ρύθμιση αποτελεί έκφραση της βούλησης του νομοθέτη για ταχεία και αποτελεσματική παροχή έννομης προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο, η οποία, όμως, δεν πρέπει να παρεμποδίζει πέραν του αναγκαίου μέτρου την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και την ανάθεση της σύμβασης.

Η (τότε) παρεμβαίνουσα εταιρία «...» στην υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1333/13.09.2019 Προδικαστική Προσφυγή της «...» δεν άσκησε αίτηση αναστολής κατά της υπ'

αριθμ. 1257/2019 Απόφασης της Αρχής. Εντούτοις, έχει κριθεί νομολογιακά ότι, μετά την αποδοχή Προδικαστικής Προσφυγής διαγωνιζόμενου που είχε αποκλεισθεί από Διαγωνισμό, μπορεί να επιδιωχθεί η απόρριψη της Προσφοράς του από έτερο διαγωνιζόμενο, δια της άσκησης νέας Προδικαστικής Προσφυγής κατά της νέας πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφυγή του, υπό τον όρο, όμως, ότι προβάλλεται νέος λόγος αποκλεισμού της Προσφοράς του, ο οποίος δεν εξετάστηκε από τα αρμόδια όργανα της διεξαγωγής του Διαγωνισμού (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, ΔεφΑθ (ΑΝΑΣ) 232/2014, υπ' αριθμ. 120/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου, σκέψη 19).

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή είναι παραδεκτή, καταρχάς, γιατί η (νυν) προσφεύγουσα «...» δεν θα μπορούσε να είχε στραφεί παραδεκτώς με την Παρέμβασή της κατά της ήδη απορριφθείσας Προσφοράς της «...», προβάλλοντας λόγους που δεν αφορούσαν στην ακύρωση του διατακτικού της (τότε) προσβαλλόμενης Απόφασης της Ο.Ε του Δήμου ..., αλλά της αιτιολογίας της. Επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος θα προβάλλονταν τότε οι (νυν) προβαλλόμενοι λόγοι περί ακύρωσης της (τότε) προσβαλλόμενης Απόφασης και περί απόρριψης της Προσφοράς της «...», καθώς, εφόσον η Προσφορά ενός διαγωνιζόμενου απορρίπτεται ήδη από την αναθέτουσα αρχή για ορισμένο λόγο, άλλος διαγωνιζόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον, ούτε μπορεί να αξιωθεί από αυτόν να επιδιώξει την απόρριψη της Προσφοράς για διαφορετικό ή/και για διαφορετικό λόγο.

Εξάλλου, ως έχει κριθεί για το εξεταζόμενο ζήτημα: *«[...] Εάν, επομένως, ο αρχικός λόγος απόρριψης της Προσφοράς διαγωνιζόμενου, μετά από άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής του διαγωνιζόμενου αυτού, κριθεί αβάσιμος, με αποτέλεσμα να θεωρηθεί τελικώς αποδεκτή η προσφορά, άλλος διαγωνιζόμενος που φρονεί ότι η Προσφορά αυτή πρέπει εντούτοις να απορριφθεί για διαφορετικό λόγο, μπορεί, αλλά και υποχρεούται, να ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της πράξης αποδοχής της Προδικαστικής Προσφυγής του ανταγωνιστή του. Εξάλλου, στην περίπτωση αυτή, δεν είναι δυνατό να ασκηθεί απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της πράξης που έκανε δεκτή την Προδικαστική Προσφυγή άλλου, διότι οι σχετικοί λόγοι θα προβάλλονταν το*

*πρώτον με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, χωρίς να έχει προηγουμένως δοθεί η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να αποφανθεί σχετικά» (βλ. σχετικά ΕΑ του ΣτΕ 423/2011, ΔεφΑθ (ΑΝΑΣ) 232/2014).*

Ως, επίσης, έχει, παγίως κριθεί, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την προϋπόθεση ύπαρξης βλάβης, εστιάζοντας στο διατακτικό της Απόφασης και όχι στην αιτιολογία, δεδομένου ότι ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη - ως άλλωστε αποδεχόταν κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της, η (τότε) παρεμβαίνουσα και (νυν) προσφεύγουσα εταιρία «...» - με άλλη αιτιολογία και το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν στερείται έννομης προστασίας, ήτοι δεν στερείται της δυνατότητας για την προβολή λόγων κατά ήδη απορριφθείσας Προσφοράς, καθώς σε περίπτωση, που έχει απορριφθεί η Προσφορά ενός διαγωνιζομένου και, στη συνέχεια, μετά από άσκηση σχετικής Προδικαστικής Προσφυγής, η Προσφορά αυτή κριθεί τελικώς αποδεκτή, κατόπιν αποδοχής της εν λόγω Προσφυγής, άλλος διαγωνιζόμενος - και εν προκειμένω η εταιρία «...» - που επιδιώκει την απόρριψη της Προσφοράς του πρώτου διαγωνιζομένου, έχει κατά πάγια νομολογία, τη δυνατότητα, είτε να ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (πλέον αναστολής) κατά της πράξης με την οποία έγινε δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή του συνδιαγωνιζομένου, αντικρούοντας τους λόγους για τους οποίους η Προδικαστική αυτή Προσφυγή έγινε δεκτή, είτε, εφόσον επιθυμεί να προβάλει νέο λόγο αποκλεισμού της Προσφοράς του ανταγωνιστή του, ο οποίος δεν εξετάσθηκε από τα αρμόδια όργανα της διεξαγωγής του διαγωνισμού, να ασκήσει νέα Προδικαστική Προσφυγή κατά της πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή του συνδιαγωνιζομένου του (εν προκειμένω, της ατομικής επιχείρησης «...» - βλ. σχετικώς ΣτΕ (ΑΣΦ) 51/2015). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η Προδικαστική Προσφυγή είναι παραδεκτή, παρά το γεγονός ότι στρέφεται κατά πράξης που δέχεται την Προδικαστική

Προσφυγή άλλου (βλ. ΔεφΑθ (ΑΝΑΣ) 232/2014, υπ' αριθμ. 73/2020 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 36 κλπ).

33. Επειδή, περαιτέρω, ως προς τον 1<sup>ο</sup> λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (μη προσήκουσα συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ), θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

Α) Κατά την ηλεκτρονική συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ μέσω της ειδικής προς τούτο διαδικτυακής υπηρεσίας της Ε.Ε, στο Μέρος ΙΙ («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα»), Ενότητα Α («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα»), εάν το επίμαχο ερώτημα: *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];»* απαντηθεί θετικά («ΝΑΙ»), εμφανίζονται αυτόματα μόνο τα κάτωθι πεδία :

*«α) να αναφέρετε τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:*

*β) Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, να αναφέρετε:*

*γ) Να αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και, κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο:*

*δ) Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;»*

Εάν το οικείο ερώτημα συμπληρωθεί με «ΟΧΙ», εμφανίζεται μόνο το επίμαχο πεδίο (ε) με το εξής περιεχόμενο «ε) Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;».

Παρόλο που για τις εγκατεστημένες στην Ελλάδα εταιρίες, που συμμετέχουν σε μια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή παροχής

υπηρεσιών, η σωστή απάντηση στο επίμαχο ερώτημα είναι το «ΟΧΙ», αφού τέτοιος επίσημος κατάλογος/μητρώο δεν λειτουργεί ακόμη στη χώρα μας (βλ. και σελ. 12 της υπ' αριθμ. 23 Κατευθυντήριας Οδηγίας της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, όπου αναφέρεται ότι: «*Επισημαίνεται ότι, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016*»), η ατομική επιχείρηση «...» απάντησε εκ παραδρομής «ΝΑΙ». Δοθέντος ότι η καθής η Προσφυγή απάντησε θετικά («ΝΑΙ») στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή της σε επίσημο κατάλογο, εμφανίστηκαν αυτόματα προς συμπλήρωση μόνο τα πεδία (α) έως (δ), καθόσον εν τοις πράγμασι, δεν ήταν δυνατή η εκ μέρους της συμπλήρωση του επίμαχου πεδίου (ε), αφού το πεδίο τούτο είχε, κατά τα ανωτέρω, προαποκλεισθεί.

Πιο συγκεκριμένα, στα επόμενα πεδία (α), (β), γ και (δ), που εμφανίστηκαν στο υπό εξέταση Ε.Ε.Ε.Σ, η ως άνω ατομική επιχείρηση δήλωσε τα εξής: «*α) να αναφέρετε τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: ISO 9001:2015: Κωδικός Πιστοποιητικού: AV353/R1666Q, β) Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, να αναφέρετε: - , γ) Να αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και, κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο: ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ, δ) Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Ναι Όχι*».

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η θετική απάντηση («ΝΑΙ») στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο, δεν σημαίνει, σε καμία περίπτωση, ότι οι προσφέροντες απαλλάσσονται από την προαπόδειξη αναφορικά με την πληρωμή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, καθόσον αφενός μεν, τους ζητείται να απαντήσουν, εάν η εγγραφή ή η πιστοποίησή τους καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής (βλ. ανωτέρω πεδίο (δ) της Ενότητας Α του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ), μεταξύ των

οποίων συγκαταλέγεται και η πληρωμή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ως εκ του νόμου τεθέντες υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού, αφετέρου δε, στην Ενότητα Β («Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης») του Μέρους ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») του εν λόγω εντύπου, υφίστανται ούτως ή άλλως αυτοτελή πεδία που αφορούν στην καταβολή φόρων και ασφαλιστικών εισφορών, αντίστοιχα.

Μάλιστα, τα συγκεκριμένα πεδία της Ενότητας Β του Μέρους ΙΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ αποτελούν «κλειδωμένα» επιλογή εκ του συστήματος και συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή κατά την προσαρμογή του Ε.Ε.Ε.Σ στους όρους εκάστης διαδικασίας ανάθεσης, δεν δύναται να προβεί στην «αποεπιλογή» τους (βλ. υπ' αριθμ. 59/2018 Απόφαση (πρώην) 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 30).

Συνεπώς, τα πεδία αναφορικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών και φόρων, περιέχονται σε οιοδήποτε Ε.Ε.Ε.Σ, το οποίο προσαρμόζεται από την αναθέτουσα αρχή και εξάγεται στην τελική μορφή του από την ειδική προς τούτο πλατφόρμα που παρέχεται δωρεάν από την Ε.Ε, και τούτο, ανεξαρτήτως επιλογής απάντησης στο ερώτημα εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων.

Εν όψει των ανωτέρω, το γεγονός ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν συμπληρώθηκε το πεδίο (ε), καλύπτεται από το γεγονός ότι η καθής η Προσφυγή έδωσε θετική απάντηση («ΝΑΙ») σε αμφότερα τα κρίσιμα ερωτήματα της Ενότητας Β του Μέρους ΙΙΙ του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, που αφορούν στην παραβίαση των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών της υποχρεώσεων, αντίστοιχα (*«Παρέβη ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»* και *«Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»*).

Επίσης, η προσυπογραφή του Μέρους IV («Τελικές δηλώσεις») του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ εκ μέρους των προσφερόντων, δεν καταλείπει αμφιβολία ως προς τη βούληση και τη δέσμευση αυτών να προσκομίσουν, κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής και χωρίς καθυστέρηση, τα Πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων για τα οποία παρέχεται προαπόδειξη με το Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σχετικά [http://www.eaadhsy.gr/index.php/m-foreis/m-syxnes-ervthseisapanthseis-faq\\_gia-to-n-4412-2016/details/29/55](http://www.eaadhsy.gr/index.php/m-foreis/m-syxnes-ervthseisapanthseis-faq_gia-to-n-4412-2016/details/29/55)), συνθήκη που, εν προκειμένω, πληρούται, αφού η καθής η Προσφυγή συμπλήρωσε προσηκόντως το Μέρος IV του υποβληθέντος από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ.

Μάλιστα, έχει κριθεί από την Αρχή (βλ. υπ' αριθμ. 978/2018 Απόφαση 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 36), ότι η απάντηση «ΑΝΕΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ», που δόθηκε από οικονομικό φορέα στο επίμαχο ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους II του Τ.Ε.Υ.Δ., καθώς και η μη συμπλήρωση του πεδίου (ε), που αφορά στη δυνατότητά του να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, δεν συνεπάγεται την απόρριψη της Προσφοράς του, αφού ο φορέας αυτός δεσμεύτηκε για την προσκόμιση ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, με τη θετική απάντηση («ΝΑΙ») που έδωσε στα σχετικά ερωτήματα της Ενότητας Β («Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης») του Μέρους III («Λόγοι Αποκλεισμού») του εν λόγω εντύπου. Με βάση τα προλεχθέντα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να απορριφθεί.

Επικουρικά σημειώνεται ότι, επειδή το άρθρο 102 εισηχθη στον Ν. 4412/2016, κατά τα ρητώς οριζόμενα στην Αιτιολογική Έκθεση που τον συνοδεύει, προκειμένου «να εξυπηρετηθεί η διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα», ώστε να εξυπηρετηθεί νομίμως το δημόσιο συμφέρον χάριν ανάπτυξης και διατήρησης του ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές έχουν σε κάθε περίπτωση υποχρέωση -πριν αποκλείσουν οικονομικό φορέα για τον υπό εξέταση λόγο- να ζητήσουν σχετικές διευκρινίσεις, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 παρ. 5 του ως άνω άρθρου, ιδία σε περιπτώσεις, όπως η

κρινόμενη, όπου ο διαγωνιζόμενος έχει συμπληρώσει τα απολύτως σχετικά - με το επίμαχο πεδίο (ε) - πεδία της Ενότητας Β του Μέρους ΙΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ.

34. Επειδή, περαιτέρω, ως προς τον 2ο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής), θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

α) Στην υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο: «Τεχνική Προσφορά Signed.pdf», αναφέρονται τα εξής: «ΥΑΛΟΣΤΑΣΙΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ ΑΝΟΙΓΟΜΕΝΑ Η΄ ΑΝΑΚΥΚΛΩΜΕΝΑ

*Προβλέπονται θερμοδιακοπτόμενα της εταιρείας ... .. με μπάρες πολυαμιδίου ή πολυθερμιδίου 24mm12, οποιασδήποτε αναλογίας διαστάσεων εξωτερικού πλαισίου με συντελεστή θερμοπερατότητας  $U_f: 1,72,5W/m^2K13$  κατασκευασμένα σύμφωνα με τη μελέτη και το ΕΛΟΤ ΤΠ 150103-08-03-00. Διαστάσεις κασών: ύψος 50 - 55mm14 Διαστάσεις φύλλου: πλάτος φύλλου 66 - 68mm 15 και ύψος 75 -78mm 16. Ο σχεδιασμός και η διαδικασία παραγωγής των διατομών είναι πιστοποιημένος με το ευρωπαϊκό πρότυπο ISO900117. Η διαδικασία βαφής των προφίλ είναι πιστοποιημένη σύμφωνα με το ευρωπαϊκό πρότυπο βαφής QUALICOAT18 [...]*».

Συνεπώς, στο ως άνω έγγραφο, η καθής η Προσφυγή απλώς επαναλαμβάνει ότι τα προσφερόμενα από αυτήν προϊόντα πληρούν τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές, μεταξύ των οποίων και τις επίμαχες Διαστάσεις φύλλου (πλάτος φύλλου – ύψος φύλλου). Επίσης, στην τελευταία σελίδα του ως άνω εγγράφου, έχει περιληφθεί Πίνακας υπό τον τίτλο: «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΥΝΗΜΜΕΝΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ», που για τις παραπομπές 15 και 16 υποδεικνύει, ως συνημμένο σχετικό έγγραφο της Προσφοράς της, το ηλεκτρονικό αρχείο: «Κατάλογος Προδιαγραφών ....pdf».

β) Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού αρχείου: «Κατάλογος Προδιαγραφών ....pdf» (βλ. σελ. 13 και όχι σελ. 7, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στην σχετική παραπομπή της τεχνικής προσφοράς, καθώς δεν υφίσταται τέτοια σελίδα), προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος για τα «ΥΑΛΟΣΤΑΣΙΑ



ΑΝΟΙΓΟΜΕΝΑ Η ΑΝΑΚΥΚΛΩΜΕΝΑ», είναι το φύλλο ... της σειράς «... ...», που έχει επισημανθεί με κίτρινο χρώμα από την παρεμβαίνουσα.

Περαιτέρω, από τον Πίνακα των επιμέρους τεχνικών χαρακτηριστικών, που περιλαμβάνονται στη σελίδα 13 του ως άνω αρχείου, προκύπτει ότι το προσφερόμενο φύλλο M19672, έχει πλάτος 65,5 (ήτοι, κατά τι μικρότερο από το ελάχιστο ζητούμενο 66) και ύψος (74.5, ήτοι, κατά τι μικρότερο από το ελάχιστο ζητούμενο 75). Μάλιστα, την ύπαρξη της εν λόγω απόκλισης αποδέχεται και η ίδια η παρεμβαίνουσα.

Γ) Επί του κρινόμενου ζητήματος αυτού, θα πρέπει, επίσης, να σημειωθούν τα εξής: Στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή (βλ. σελ. 4 της υπ' αριθμ. ... Μελέτης), καθορίζεται πράγματι ένα εύρος διαστάσεων (κατώτερο - ανώτερο), το οποίο, όμως, θα πρέπει να πληρούν υποχρεωτικώς τα προσφερόμενα εκ των υποψηφίων προϊόντα, δοθέντος ότι, κατά πάγια νομολογία, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν ορισμένες είναι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, προαιρετικές (βλ. σκέψη 28 της παρούσας). Εκ του λόγου αυτού, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι: *«Δεν τίθεται, δηλαδή, ως απαίτηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, τα φύλλα να διαθέτουν συγκεκριμένες διαστάσεις, αλλά καθορίζεται ένα εύρος διαστάσεων...»*.

Διαφορετικό, ωστόσο, ζήτημα αποτελεί η κρίση εκ μέρους της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, ότι η διαπιστούμενη τιμή/διάσταση/ιδιότητα κλπ των προσφερόμενων ειδών σε μια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αποκλίνει ελάχιστα (επουσιώδης απόκλιση) εκ των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, χωρίς τούτο να βαίνει σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο εξυπηρετεί η ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης. Δεδομένου μάλιστα, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές, ως απαραίτατοι όροι της Διακήρυξης, είναι εξ ορισμού ουσιώδεις, στις ανωτέρω περιπτώσεις απαιτείται ειδικά αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία θα αιτιολογείται/τεκμηριώνεται το επουσιώδες της αποκλίσεως, ήτοι, για ποιον λόγο τον προσφερόμενο είδος που αποκλίνει της ζητούμενης προδιαγραφής, επιτελεί τον ίδιο σκοπό και έχει

ισοδύναμο αποτέλεσμα με αυτό που επιφέρει το προϊόν που πληροί την προδιαγραφή, συνθήκη, όμως, που δεν συνέτρεξε εν προκειμένω.

Άλλωστε, μια Προσφορά που έχει τεχνικές αποκλίσεις, είτε σε ένα, είτε σε περισσότερα είδη κάποιου τμήματος, οι οποίες έχουν κριθεί ως επουσιώδεις, κρίνεται ως τεχνικά αποδεκτή. Αντίθετα, εάν έστω και μια απόκλιση έχει κριθεί τεκμηριωμένα ως ουσιώδης, η Προσφορά για το τμήμα αυτό κρίνεται ως τεχνικά μη αποδεκτή και απορρίπτεται. Εν όψει, λοιπόν, του ότι καμία τέτοια ειδικά αιτιολογημένη κρίση περί αποδοχής της επίμαχης απόκλισης, δεν διατυπώθηκε ρητώς στην Απόφαση του εν λόγω Δήμου, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας (βλ. σελ. 15 της Παρέμβασης), κατά τον οποίο: *«Η εκ μέρους μου προσφορά προϊόντων μέσα στο εύρος διακύμανσης των ορίων που θέτει η μελέτη και η απόκλιση ενός και μόνο προφίλ πλάτους φύλλου 65,5 mm και ύψους 74,5 mm, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς μου. Τούτο διότι η «απόκλιση» αυτή μόλις μισού χιλιοστού κρίθηκε ήδη αμελητέα και μηδαμινή από την αναθέτουσα αρχή, η οποία έκρινε αποδεκτή την συνολική προσφορά μου...»*, απορρίπτεται ως αορίστως και απαραδέκτως προβαλλόμενος.

Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου της εν λόγω υπόθεσης, δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τον οποίο, η ελάχιστη απόκλιση που παρουσιάζουν τα προϊόντα της σε σχέση με την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, έγινε αποδεκτή από την οικεία αναθέτουσα αρχή, υπό το σκεπτικό ότι, εάν έκανε δεκτά μόνο τα προϊόντα της εταιρίας «...» - που είναι η μοναδική εταιρία που διαθέτει προϊόντα που πληρούν το απαιτούμενο πλάτος και ύψος - ο επίμαχος όρος θα θεωρούνταν «φωτογραφικός» και ως εκ τούτου, θα πρέπει να απορριφθεί, ως αορίστως και απαραδέκτως προβαλλόμενος.

Επίσης, απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενος στο πλαίσιο της ασκηθείσης Παρεμβάσεως, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, κατά τον οποίο: *«Η ίδια η αναθέτουσα αρχή έλαβε, επίσης, υπόψη ότι και στην προσφορά της εταιρίας «...» (Ομάδα Β του επίμαχου διαγωνισμού) περιλαμβάνονται υαλοπίνακες οπλισμένοι πάχους 6 mm και όχι 6,50 mm, όπως απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης...»*.

Τέλος, όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι, κατόπιν έρευνας που διεξήγαγε στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρίας «...», διαπίστωσε ότι η σειρά «... ...» διαθέτει τεχνικά χαρακτηριστικά, που αποκλίνουν κατά πολύ από τις ζητούμενες διαστάσεις (πλάτος, ύψος), δέον ειπείν ότι το προσπέκτους της σειράς «... ...», που υπέβαλε με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της – στο οποίο πράγματι πιστοποιείται πλάτος φύλλου: 63,5/74 mm και ύψος φύλλου: 63,5mm, δηλ. διαστάσεις που απέχουν κατά πολύ από τις ζητούμενες – αφορά στα βασικά/γενικά χαρακτηριστικά της επίμαχης σειράς, χωρίς να γίνεται σε αυτό αναφορά των επιμέρους τυπολογιών που υπάρχουν (π.χ μονόφυλλο ή δίφυλλο, με τζάμι ή με παντζούρι κλπ). Συνεπώς, το υποβληθέν εκ μέρους της προσφεύγουσας προσπέκτους ουδεμία επιρροή ασκεί στα κρινόμενα, αφού δεν αφορά ειδικώς στο προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα προϊόν, που είναι το M19672 της επίμαχης σειράς.

Από το σύνολο των ανωτέρω αναφερομένων, προκύπτει ότι τα προσφερόμενα από την καθής η Προσφυγή προϊόντα για το είδος «ΥΑΛΟΣΤΑΣΙΑ ΑΝΟΙΓΟΜΕΝΑ Η ΑΝΑΚΥΚΛΩΜΕΝΑ», παρουσιάζουν απόκλιση από απαραίτα όρο και συγκεκριμένα από την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή της υπ' αριθμ ... Μελέτης (Κεφάλαιο II: Τεχνικές Προδιαγραφές), της οποίας η αποδοχή ουδέποτε αιτιολογήθηκε ρητώς και ειδικώς από την οικεία αναθέτουσα αρχή και συνεπώς, η Προσφορά της καθίσταται απορριπτέα, βάσει της διάταξης του άρθρου 2.4.6. στοιχ. θ) της επίμαχης Διακήρυξης, την οποία, άλλωστε, αποδέχθηκε με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον εν θέματι Διαγωνισμό. Εν όψει των προλεχθέντων, ο 2<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

35. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων οκτακοσίων ογδόντα εννέα ευρώ 1.889,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 19 Φεβρουαρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΛΗΣ Π. ΣΕΙΡΑΔΑΚΗΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΧΟΥΛΗ**