

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 07-03-2019, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια και τα Μέλη Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Κυριακή Σιδηροπούλου.

Για να εξετάσει από κοινού τις Προδικαστικές Προσφυγές με Γενικούς Αριθμούς Κατάθεσης αντίστοιχα: α) την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 169/11-02-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., στρεφόμενη κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...» (εφεξής «πρώτος προσφεύγων»), και κατά της υπ' αριθ. 10 Πράξης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., και συγκεκριμένα αιτείται όπως αυτή ακυρωθεί, δυνάμει της οποίας, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε ότι: «1. *Επικυρώνει ως έχουν τα από 06/12/2018, 10/12/2018 και 08/01/2019 προηγηθέντα πρακτικά αποσφράγισης Δικαιολογητικών Συμμετοχής – αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών (1ο στάδιο) του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού, «κάτω των ορίων», για την «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας για τους δικαιούχους εργαζομένους του Δήμου ..., καθώς και στολών για το προσωπικό της Δημοτικής Αστυνομίας» κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016, βάσει των οποίων: έγιναν δεκτοί και συνεπώς συνέχισαν στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στην αποσφράγιση της Οικονομικής τους Προσφοράς, οι τρεις (3) ως κάτωθι οικονομικοί φορείς: 1. ... (και ήδη πρώτος προσφεύγων) (Συμμετέχει στο ΤΜΗΜΑ 1 του Διαγωνισμού). 2. ...Α.Ε., με διακριτικό τίτλο «...SA», (και ήδη δεύτερος προσφεύγων) (Συμμετέχει στο ΤΜΗΜΑ 1 του Διαγωνισμού). 3. ... διότι: α) προσκόμισαν τόσο σε ηλεκτρονική, όσο και σε έντυπη μορφή το σύνολο των απαιτούμενων Δικαιολογητικών Συμμετοχής, β) η Τεχνική τους Προσφορά ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, καθόσον είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αυτές αναλυτικά περιγράφονται στην αριθ. 43α/19347/03-09-2018 μελέτη της εν λόγω Διεύθυνσης, γ) πληρούν*

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

εξ' ολοκλήρου τους όρους της αριθ. πρωτ. 25446/0711-2018 Διακήρυξης, και, τέλος, δ) προσκόμισαν τα σχετικά δείγματα σε σφραγισμένες συσκευασίες (παράγραφο 6.4 της οικείας Διακήρυξης), συνοδευόμενα από τα νόμιμα/προβλεπόμενα παραστατικά, τα οποία κατόπιν λεπτομερούς και επισταμένης εξέτασης/αξιολόγησης, συμφωνούν εξ ολοκλήρου και δεν παρουσιάζουν ουσιώδεις αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, όπως αυτές με σαφήνεια περιγράφονται στην αριθ. 43α/19347/03-09-2018 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, ... 2. Επικυρώνει ως έχει το από 15/01/2019 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών (2ο στάδιο) του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού, «κάτω των ορίων», για την «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας για τους δικαιούχους εργαζομένους του Δήμου ..., καθώς και στολών για το προσωπικό της Δημοτικής Αστυνομίας», κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016. 3. Ορίζει «ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥΣ», στους οποίους πρόκειται να γίνει η κατακύρωση του Διαγωνισμού ανά ΤΜΗΜΑ, τους κατωτέρω οικονομικούς φορείς: 1. την εταιρία με την επωνυμία ...Α.Ε. με διακριτικό τίτλο «...SA» (και ήδη δεύτερος προσφεύγων) για το: ΤΜΗΜΑ 1: Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας για τους δικαιούχους εργαζομένους του Δήμου ..., συνολικού ποσού κατακύρωσης ύψους εκατόν σαράντα μία χιλιάδων, τετρακοσίων πενήντα τριών ευρώ & μηδέν επτά λεπτών [141.453,07] συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ... διότι, οι προσφορές τους είναι πλήρεις, σύμφωνες με τους όρους της αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξης του Δήμου ..., δεν παρουσίαζαν ουσιώδεις αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της αριθ. 43α/19347/03-09-2018 μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και προσέφεραν (με κριτήριο κατακύρωσης της σύμβασης) την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής, ανά ΤΜΗΜΑ, ως ανωτέρω», και β) την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 199/15-02-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΑΕ», που εδρεύει στον Δήμο ...και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «δεύτερος προσφεύγων»), που ασκήθηκε στο πλαίσιο της ίδιας με την πρώτη Προσφυγή διακήρυξης και αφορά στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία και στρέφεται κατά της

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

ίδιας προσβαλλομένης πράξης και αιτείται ομοίως – με τον πρώτο προσφεύγοντα – την ακύρωση της ίδιας προσβαλλομένης πράξης, και συγκεκριμένα κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά του πρώτου προσφεύγοντα. Συνεπώς, οι πιο πάνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας εκτελεστής Πράξης, στα πλαίσια της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και συνεπώς προσήκει να εξεταστούν από κοινού, στρέφονται δε και οι δύο,

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή»).

Επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 169/11-02-2019, κατατέθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα και μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 1, η από 19-02-2019 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΑΕ», που εδρεύει στον Δήμο ...και εκπροσωπείται νόμιμα, με την οποία αιτείται: 1) να γίνει δεκτή η παρέμβαση του, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και 3) να απορριφθούν οι ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντα. Σημειώνεται ότι όλοι οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντα έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της παρούσας.

Επί της δευτερης προδικαστικής προσφυγής, με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 199/15-02-2019, κατατέθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα και μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς είναι δεύτερος στην κατάταξη μειοδότης για το Τμήμα 1, η από 20-02-2019 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., με την οποία αιτείται: 1) να γίνει δεκτή η παρέμβαση του, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και 3) να απορριφθούν οι ισχυρισμοί του δεύτερου προσφεύγοντα. Σημειώνεται ότι όλοι οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντα έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της παρούσας.

Η εξέταση ξεκίνησε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Νεκταρία – Πηνελόπη
Ταμανίδα

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

Το επιληφθέν Κλιμάκιο Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή με την με αριθμό πρωτοκόλλου 25466/07-11-2018 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκήρύχθηκε ανοικτός Διαγωνισμός, κάτω των ορίων, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με συστημικό αριθμό ..., για την προμήθεια «ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...ΣΤΟΛΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΤΗΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ», με CPV: ...: «Ρουχισμός επαγγελματικής χρήσης, ειδικός ρουχισμός εργασίας και εξαρτήματα». Η παρούσα δημόσια σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο (2) ΤΜΗΜΑΤΑ και οι προσφορές υποβάλλονται είτε στο σύνολο των δύο (2) ΤΜΗΜΑΤΩΝ της σχετικής μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών ή/και ανά ΤΜΗΜΑ, όπου οι συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό θα πρέπει να προσφέρουν στο σύνολο των ειδών που συνθέτουν κάθε ένα από τα ΤΜΗΜΑΤΑ αυτά και χωρίς περιορισμό στον αριθμό των ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορούν να ανατεθούν σε κάθε έναν από τους προσφέροντες. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 242.434,26 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α.: 195.511,50 ευρώ, Φ.Π.Α: 46.922,76 ευρώ). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη, προσφοράς αποκλειστικά βάσει της τιμής ανά ΤΜΗΜΑ (χαμηλότερη τιμή ανά ΤΜΗΜΑ) και οι προσφορές που υποβάλλονται μπορούν να αφορούν είτε ένα [1] ΤΜΗΜΑ, περισσότερα ή/και το σύνολο των ΤΜΗΜΑΤΩΝ. Ειδικότερα για το ΤΜΗΜΑ 1 η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται συνολικά στο ποσό των ευρώ 179.488,50 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Εν προκειμένω, για το ΤΜΗΜΑ 1, κατατέθησαν πλήρεις προσφορές μόνο δύο, αυτές του πρώτου και δεύτερου προσφεύγοντα, οι οποίες προσφορές, δια της προσβαλλομένης, έγιναν δεκτές κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και συνεπώς συνέχισαν στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στην αποσφράγιση της Οικονομικής Προσφοράς, και για τους λόγους που αναλυτικά αναγράφονται επί της προσβαλλομένης και των οικείων πρακτικών, ενώ εν συνεχεία, και κατόπιν

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, (δια της προσβαλλομένης ομοίως) ορίστηκε προσωρινός μειοδότης για το ΤΜΗΜΑ 1 ο δεύτερος προσφεύγων, με συνολικό ποσό κατακύρωσης ευρώ 114.075,06 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., και ο πρώτος προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος μειοδότης, με προσφορά ύψους ευρώ 175.099,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται ο πρώτος και ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλοντας τους στις υπό συνεξέταση προσφυγές περιεχόμενους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς τους, και συγκεκριμένα, ο μεν πρώτος προσφεύγων στρέφεται κατά της νομιμότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του δευτέρου προσφεύγοντα και προσωρινού μειοδότη για το ΤΜΗΜΑ 1, ο δε δεύτερος προσφεύγων στρέφεται ομοίως κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντα για το ΤΜΗΜΑ 1.

2. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή αναφορικά με την πρώτη προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 169/11-02-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής «πρώτος προσφεύγων»), λεκτέα τα ακόλουθα.

4. Με την υπό εξέταση 1^η Προδικαστική Προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, καθόσον η Αναθέτουσα Αρχή (δια της προσβαλλομένης) -ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται- πλημμελώς και παρά το νόμο και την διακήρυξη έκρινε ως αποδεκτή για το ΤΜΗΜΑ 1 τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντα, καθόσον η εγγυήση συμμετοχής του φέρει αποκλίσεις και ως εκ τούτου θα έπρεπε η προσφορά του να απορριφθεί, ενώ περατέρω, οι προσφερόμενες επιγονατίδες, οι φιλτράσκειες, τα υποδήματα ασφαλείας με βαθμό προστασίας S2 και οι ανατανακλαστικοί κώνοι σήμανσης φέρουν σημαντικές αποκλίσεις από τα ζητούμενα της σχετικής Διακήρυξης.

5. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, εκ ποσού Ευρώ 900,00 (κωδικός e-Παραβόλου ...), το οποίο ποσό αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το Τμήμα 1 του Διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των ευρώ 179.488,50 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., και επιπλέον προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα ότι το εν λόγω παράβολο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)» και είναι σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08-02-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα και με δεδομένο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 31-01-2019, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληγε στις 11-02-2019, ημέρα Δευτέρα, κατόπιν παρέκτασης από την 10-02-2019, ημέρα Κυριακή. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 08-02-2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

9. Επειδή, εν προκειμένω, ο πρώτος προσφεύγων καταρχήν στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον του στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά του στον Διαγωνισμό για το Τμήμα 1 και έχει καταταγή δεύτερος μειοδότης, και επομένως εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενος ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που με αυτήν, παρά το νόμο και την Διακήρυξη δεν αποκλείστηκε η προσφορά του πρώτου μειοδότη και αναδείχθηκε αυτός προσωρινός μειοδότης. Συνεπώς, αν γίνει δεκτή η εξεταζόμενη, ο προσφεύγων δύναται να αναδειχθεί αυτός ο προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης.

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

10. Επειδή κατά την εξέταση της παρούσας έχουν ληφθεί υπόψη οι από 18-02-2019 με αριθμό πρωτοκόλλου 4930 απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής αναφέροντας ότι οι λόγοι προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στις απόψεις της.

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣτΕ Ολομ. 136/2013, ΕΑ ΣτΕ 862/2010, 53/2011). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΕΑ ΣτΕ 382/2015 και 384/2015).

12. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπό εξέταση Διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, ορίζει ότι: «2.1.5 *Εγγυήσεις Για τις Εγγυητικές Επιστολές ισχύουν τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016. Οι Εγγυητικές Επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι Εγγυητικές Επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την Αναθέτουσα Αρχή προς την οποία απευθύνονται [ΔΗΜΟΣ ...], δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση Ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της Ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε*

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής Διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε [5] ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Η Αναθέτουσα Αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των Εγγυητικών Επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. (...) 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1 της παρούσας Διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου .doc, στη διαδικτυακή πύλη: www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης («Παράρτημα II»), β) την Εγγύηση Συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας Διακήρυξης. Οι Ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην Ένωση. 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 την αριθ. 43α/19347/03-09-2018 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν επίσης το ΤΜΗΜΑ της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. (...) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

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, 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. (...)
«ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι» – Η αριθ. 43α/19347/03-09-2018 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών. Η αριθ. 43α/19347/03-09-2018 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, η οποία αφορά την προμήθεια «Μέσων Ατομικής Προστασίας για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου ... καθώς και στολών για το προσωπικό της Δημοτικής Αστυνομίας». Η ως άνω μελέτη παρατίθεται ως ξεχωριστό αρχείο σε μορφότυπο .pdf και αποτελεί αναπόσπαστο

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

κομμάτι της παρούσας Διακήρυξης. (...) 2.6 ΕΠΙΓΟΝΑΤΙΔΕΣ. Οι επιγονατίδες να είναι κατασκευασμένες ως εξής: Εσωτερικά, από υλικό που θα επιτρέπει την αναπνοή του δέρματος. Εξωτερικά, από υλικό που θα είναι ανθεκτικό στην τριβή, στις χημικές ουσίες, αντιολισθητικό και εύκαμπτο. Να συνδέονται με δύο ζεύγη ιμάντων που θα κλείνουν με ταινίες. (...) 3.1 ΦΙΛΤΡΟΜΑΣΚΑ. Πεδίο χρήσης: Κατά τις εργασίες που απαιτούν προστασία μόνο από σκόνη. Μάσκα με ενσωματωμένα φίλτρα κατακράτησης σκόνης από συνθετικό υλικό με διπλό ιμάντα προσαρμογής που θα καλύπτει μύτη, στόμα και πηγούνι. Η μάσκα αυτή θα πρέπει να φέρει βαλβίδα εκπνοής για μμεγαλύτερη άνεση του χρήστη. Η δυνατότητα κατακράτησης σκόνης θα πρέπει να είναι 50 φορές το ημερήσιο επιτρεπτό όριο έκθεσης κατά την διάρκεια του οκταώρου (OEL). Θα πρέπει να είναι κατασκευασμένες με βάση το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 149. Θα πρέπει να φέρει την παρακάτω σήμανση: CE - FFP2 Κατασκευαστής Κωδικός προϊόντος, Κωδικός Εργαστηρίου Πιστοποίησης. (...) 4.1 ΥΠΟΔΗΜΑΤΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΜΕ ΒΑΘΜΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ S2. Πεδίο χρήσης: για όλες τις εργασίες. Χαρακτηριστικά : Ημιάρβυλο, με ύψος που να προστατεύει τα σφυρά, με πολυκαρβονικό προστατευτικό κάλυμμα δακτύλων και αντιολισθητική σόλα. Ειδικότερα: Θα προστατεύουν το πόδι από εξωτερικές αιτίες που μπορούν να προκαλέσουν κακώσεις σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN 345 και ειδικότερα αυτές που αντιστοιχούν στο βαθμό προστασίας S2. Θα είναι κατασκευασμένα από δέρμα μόσχου προσώπου, πάχους μεγαλύτερου των 2 mm. Θα είναι αδιάβροχα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN 345 και ειδικότερα αυτές που αντιστοιχούν στο βαθμό προστασίας S2. Πιο συγκεκριμένα, τα άρβυλα θα φέρουν αδιαβροχοποιημένες ραφές στα σημεία ένωσης των δερμάτων, οι οποίες θα αποτρέπουν την εισροή υδάτων και υγρασίας εντός του άρβυλου. Με αυτόν τον τρόπο θα καλύπτουν τις ανάγκες των δικαιούχων που εργάζονται σε εξωτερικούς χώρους, καθώς θα προστατεύουν τα πόδια τους από τη βροχή και γενικά από κάθε επαφή με υγρασία. Η σόλα θα είναι κατασκευασμένη κατά τέτοιο τρόπο ώστε να εξασφαλίζει αντοχή σε χημικά, οξέα, λάδια, πετρελαιοειδή κτλ. Η γλώσσα του ημιάρβυλου θα είναι κατασκευασμένη από φυσικό δέρμα πάχους 1 mm

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

περίπου. Η σύσφιξη του ημιάρβυλου στο πόδι θα γίνεται με κορδόνι. Το πέλμα του ημιάρβυλου θα είναι αντιολισθητικό. Τα ημιάρβυλα χρειάζεται να είναι αντιστατικά, ώστε να ελαχιστοποιούν τις ηλεκτροστατικές φορτίσεις διοχετεύοντας τα ηλεκτροστατικά φορτία, απομακρύνοντας έτσι τον κίνδυνο ανάφλεξης με σπινθήρα. Κάθε ζεύγος ημιάρβυλων θα παραδίδεται σε ανεξάρτητο κουτί. Πρότυπα : EN 344, 345. Σήμανση: ΈΕ. Κατασκευαστής, κωδικός προϊόντος, εργαστήριο πιστοποίησης, έτος κατασκευής. Το σύμβολο του βαθμού προστασίας S2 που συμβολίζει. Προστασία δακτύλων. Απορρόφηση μηχανικής ενέργειας στη φτέρνα. Υδατοπερατότητα και απορρόφηση νερού. Αντιστατικές ιδιότητες. Στη σόλα oil resistant. (...) 7.6 7.6

ΑΝΤΑΝΑΚΛΑΣΤΙΚΟΙ ΚΩΝΟΙ ΣΗΜΑΝΣΗΣ. Οι κώνοι θα χρησιμοποιούνται ως υλικά οδικής σήμανσης, όπου είναι αναγκαίο να διακόπτεται η κυκλοφορία. Θα είναι πλήρως αντανακλαστικοί (με εναλλασσόμενους λευκούς και κόκκινους δακτυλίους). Τεχνικά χαρακτηριστικά Υλικό κατασκευής: καουτσούκ Ύψος: 50 cm. Βάρος: 2,2 - 2,4 Kg. Μορφή: Θα έχουν τετραγωνική βάση σχεδιασμένη με τρόπο που να επιτρέπει την απόλυτη ισορροπία Θα είναι δυνατόν να τοποθετηθεί ο ένας επάνω στον άλλο με τρόπο που το συνολικό ύψος να μην υπερβαίνει το 20% του αρχικού. Στο επάνω μέρος θα υπάρχει οπή για την μεταφορά και την εναπόθεσή τους. Χρωματισμός: Η κόκκινη μη αντανακλαστική επιφάνεια θα ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του χρωματομετρικού συστήματος της CIE 15,2 (1986) με πρότυπο φωτιστικό D65, γεωμετρία 45/0. (...)».

13. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ότι, επειδή ο παρεμβαίνων υπέβαλλε την υπ' αριθ. GR-000000222 εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδοθείσα από την ασφαλιστική εταιρία «... S.A», στην οποία αναφέρεται ότι «Το ανωτέρω ποσό της εγγύησης τηρείται στη διάθεσή σας, το οποίο και υποχρεούμαστε να σας καταβάλουμε ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησής σας, μέσα σε τρεις (3) ημέρες από απλή έγγραφη ενημέρωσή σας», δηλαδή κατά παράβαση του άρθρου 2.1.5 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο οι εγγυήσεις περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον, μεταξύ άλλων ότι: υφίσταται

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

η ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε [5] ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, θα έπρεπε (η εγγυητική επιστολή) να κριθεί απαράδεκτη και να απορριφθεί η προσφορά του παρεμβαίνοντα, κρίνεται αβάσιμος για τους εξής λόγους: Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης η αναγραφή, στο σώμα της κατατιθέμενης από το συμμετέχοντα στο Διαγωνισμό Εγγυητικής Επιστολής, των στοιχείων που αναφέρονται στα ως άνω άρθρα, αποτελεί στοιχείο του κύρους της Εγγυητικής Επιστολής και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της αντίστοιχης προσφοράς. Τούτο δε, διότι, δια της μείας στην Εγγυητική Επιστολή των ανωτέρω στοιχείων, καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της ευθύνης του εκδότη της και διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει η θέσπιση της Εγγυητικής Επιστολής ως μέσου παροχής Εγγυήσεως εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της Εγγυητικής Επιστολής σε περίπτωση αθετήσεως, εκ μέρους του μετέχοντος στη διαγωνιστική διαδικασία, των συναφών υποχρεώσεών του. Το γεγονός δε ότι στη κατατεθείσα Εγγυητική Επιστολή του παρεμβαίνοντα αναγράφεται ότι η ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της Εγγύησης να καταβάλει το ποσό της Εγγύησης ολικά ή μερικά εντός τριών (3) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται (Αναθέτουσα Αρχή) δεν στοιχειοθετεί ουσιώδη απόκλιση της κατατεθείσας Εγγυητικής Επιστολής από το περιγραφόμενο στο νόμο αναγκαίο περιεχόμενό και δεν υστερεί, ως προς την έκταση των δικαιωμάτων της Αναθέτουσας Αρχής, εκείνης που προκύπτει από τη σχετικώς εκφρασθείσα νομοθετική βούληση, παρέχοντας στον εγγυητή τη δυνατότητα για ταχύτερη εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, προς αποσόβηση τυχόν βλάβης των συμφερόντων της Αρχής (Ελ.Συν.Τμ.6 Πράξη 65/2007, Ελ.Συν.Τμ.6 Απόφαση 297/2018). Εξάλλου η Διακήρυξη ζητάει έγγραφη ειδοποίηση εντός πέντε ημερών και ο παρεμβαίνων το προσφέρει εντός χρονικού πλαισίου πέντε ημερών, δηλαδή σε τρεις. Με άλλα λόγια ο ίδιος ο παρεμβαίνων θέτει για τον εαυτό του αυστηρότερες προϋποθέσεις. Κατά συνέπεια, δεν υφίσταται

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

ουσιώδης διακωλυτικός λόγος, ο οποίος να επάγεται ακυρότητα της κατατεθείσας Εγγυητικής Επιστολής και κατ' επέκταση δεν κρίνεται μη αποδεκτή η εγγυητική επιστολή του παρεμβαίνοντα.

14. Αναφορικά με τους λόγους του προσφεύγοντα οι οποίοι στρέφονται κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντα για τα προσφερόμενα είδη: Επιγονατίδες, Φιλτράμασκα, Υποδήματα Ασφαλείας με βαθμό προστασίας S2 και Αντανακλαστικοί Κώνοι Σήμανσης λεκτέα τα ακόλουθα: **1)** Για τα αιτούμενα Υποδήματα Ασφαλείας με βαθμό προστασίας S2 ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων προσφέρει το άρβυλο Carpe το οποίο όμως έχει βαθμό προστασίας S3, (και όχι S2) κατά παράβαση των απαιτήσεων των Τεχνικών Προδιαγραφών της μελέτης της Διακήρυξης. Επομένως, κατά τον προσφεύγοντα, θα έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντα. Ο ισχυρισμός όμως αυτός απορρίπτεται προεχόντως ως αναπόδεικτος διότι: σύμφωνα με το άρθ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)». Ενόψει των ανωτέρω ο προσφεύγων, μολονότι ισχυρίζεται με νομικές και πραγματικές αιτιάσεις, εντούτοις δεν αποδεικνύει ουδέν επί των ισχυρισμών του, οι οποίοι ακόμα και αληθώς υποτιθέμενοι, παραμένουν αναπόδεικτοι και άρα απορριπτέοι. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις Απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης. Πέραν λοιπόν του αναπόδεικτου ισχυρισμού, η Αναθέτουσα Αρχή εν προκειμένω, παρέχει μέσω του Πρακτικού 3 και των απόψεων της, αιτιολογία επί του προβαλλόμενου ισχυρισμού, η οποία είναι σαφής, πλήρης, ήτοι περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου,

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

ειδική, δηλαδή, δεν είναι γενική και αόριστη και είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 895/2005, 2701/2004). Επομένως, γίνεται δεκτό ότι το κατατεθέν δείγμα του προσφεύγοντα εξετάστηκε κατ' αντιπαραβολή με το συνοδευτικό φυλλάδιο τεχνικών προδιαγραφών, καθώς και σε σχέση με το άρθρο 2.7 Β των τεχνικών προδιαγραφών της οικείας μελέτης, και διαπιστώθηκε ότι «1) τα προσκομισθέντα «Άρβυλα Ασφαλείας» έφεραν το σύμβολο S3, αντί για το απαιτητό S2, της μελέτης, 2) η κατασκευή τους είναι από δέρμα μόσχου προσώπου αδιάβροχο και Cordura, 3) διέθεταν αντιολισθητικότητα (αντιολισθητική σόλα), 4) έφεραν Kevlar λάμα κατά μήκος του πέλματος για προστασία από τη διάτρηση, 6) πληρούσαν τις απαιτήσεις του πρότυπου EN ISO 20345:2011, το οποίο όντας μεταγενέστερο, έχει αντικαταστήσει το απαιτητό EN ISO 345:2003 της οικείας μελέτης. Η Επιτροπή είχε διαπιστώσει ότι, επί της ουσίας, το κατατεθέν δείγμα περιελάμβανε/πληρούσε όλα τα απαιτούμενα επιτρεπτά όρια ασφαλείας της κατηγορίας S2 με επιπρόσθετη κάλυψη την προστασία από διάτρηση. Συγκεκριμένα: Προδιαγραφές Προτύπου S2: προστασία δακτύλων με ικανότητα απορρόφησης ενέργειας έως και 200 joule + απορρόφηση μηχανικής ενέργειας στην φτέρνα + αντιστατικές ιδιότητες + αντοχή στην υδατοπερατότητα και την απορρόφηση νερού + σόλα ανθεκτική στα λάδια και τη βενζίνη. Προδιαγραφές Προτύπου S3: ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ S2 + προστασία από διάτρηση.». Ενόψει των ανωτέρω, ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντα. 2) Για τις αιτούμενες επιγονατίδες ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων προσφέρει τις επιγονατίδες της Ggupa Torrex, με κωδικό Προϊόντος: 82S161 οι οποίες όμως είναι από σκληρό πλαστικό. Το εν λόγω υλικό σε καμία περίπτωση δεν είναι εύκαμπτο (τύπου GEL) και σίγουρα δεν εξυπηρετεί έναν εργαζόμενο ο οποίος θα εκτελεί γονατιστός την εργασία του (πχ. υδραυλικός, ηλεκτρολόγος) καθώς θα του επιφέρει σημαντική καταπόνηση στα γόνατα, σε αντίθεση με το εύκαμπτο υλικό, που ζητάει η διακήρυξη. Επομένως, κατά τον προσφεύγοντα, θα έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντα. Ο

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

ισχυρισμός όμως αυτός απορρίπτεται προεχόντως ως αναπόδεικτος διότι: σύμφωνα με το άρθ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)». Ενόψει των ανωτέρω ο προσφεύγων, μολονότι ισχυρίζεται με νομικές και πραγματικές αιτιάσεις, εντούτοις δεν αποδεικνύει ουδέν επί των ισχυρισμών του, οι οποίοι ακόμα και αληθώς υποτιθέμενοι, παραμένουν αναπόδεικτοι και άρα απορριπτέοι, καθώς δεν αποδεικνύει γιατί οι προσφερόμενες επιγονατίδες δεν είναι εύκαμπτες. **3)** Για τις αιτούμενες φιλτρώμασκες ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων προσφέρει την μάσκα HY 8226 μάσκα FFP2, στην οποία η δυνατότητα κατακράτησης σκόνης είναι 12 φορές (και όχι το αιτούμενο 50 φορές), ενώ περιατέρω η πραγματικά ζητούμενη μάσκα είναι η FFP3 και όχι η FFP2 που εσφαλμένως και λόγω πρόδηλου τυπογραφικού λάθους αναφέρεται στη μελέτη στην απαιτούμενη σήμανση του προϊόντος. Επομένως, κατά τον προσφεύγοντα, θα έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντα. Ο ισχυρισμός όμως αυτός απορρίπτεται προεχόντως ως αναπόδεικτος διότι: σύμφωνα με το άρθ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)». Ενόψει των ανωτέρω ο προσφεύγων, μολονότι ισχυρίζεται με νομικές και πραγματικές αιτιάσεις, εντούτοις δεν αποδεικνύει ουδέν επί των ισχυρισμών του, οι οποίοι ακόμα και αληθώς υποτιθέμενοι, παραμένουν αναπόδεικτοι και άρα απορριπτέοι, καθώς δεν αποδεικνύει γιατί στις προσφερόμενες φιλτρώμασκες δεν υφίσταται η δυνατότητα κατακράτησης σκόνης 50 φορές, και κυρίως πως προκύπτει ότι η πραγματικά ζητούμενη μάσκα είναι η FFP3 και όχι η FFP2. **4)** Για τους αιτούμενους αντανεκλαστικούς κώνους σήμανσης ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων δηλώνει ως

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

κατασκευαστή την εταιρία 3M Italia SpA. Εντούτοις, η εταιρία 3M δεν κατασκευάζει κώνους με ανακλαστικό υλικό ενσωματωμένο. Στην αγορά οι κώνοι που συναντώνται με ανακλαστικό υλικό έτοιμοι προς αγορά δεν είναι της 3M, πρόκειται για άλλο υλικό. Επομένως, κατά τον προσφεύγοντα, θα έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντα. Ο ισχυρισμός όμως αυτός απορρίπτεται προεχόντως ως αναπόδεικτος διότι: σύμφωνα με το άρθ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)». Ενόψει των ανωτέρω ο προσφεύγων, μολονότι ισχυρίζεται με νομικές και πραγματικές αιτιάσεις, εντούτοις δεν αποδεικνύει ουδέν επί των ισχυρισμών του, οι οποίοι ακόμα και αληθώς υποτιθέμενοι, παραμένουν αναπόδεικτοι και άρα απορριπτέοι, καθώς η σχετική βεβαίωση είναι της 3M Hellas ΜΕΠΕ, και όχι της 3M Italia SpA, που προσκόμισε ο παρεμβαίνων.

15. Επειδή αναφορικά με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή, με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 199/15-02-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΑΕ», που εδρεύει στον Δήμο ...και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «δευτερος προσφεύγων») λεκτέα τα ακόλουθα.

16. Επειδή με την υπό εξέταση 2η Προδικαστική Προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων επιδιώκει, ομοίως με τον πρώτο, την ακύρωση της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης, και συγκεκριμένα κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά του πρώτου προσφεύγοντα για το Τμήμα 1. Πιο αναλυτικά, με την προσφυγή του στρέφεται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντα και συγκεκριμένα ο δευτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα προσφερόμενα από τον παρεμβαίνοντα: κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο προστασίας από ηλεκτρικό τόξο, γιλέκα αντανακλαστικά, γάντια νιτριλίου καθώς και τα δείγματα αυτών φέρουν

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

σημαντικές αποκλίσεις από τα ζητούμενα της σχετικής Διακήρυξης, και ως εκ τούτου θα έπρεπε να απορριφθεί η σχετική προσφορά του παρεμβαίνοντα και δευτέρου μειοδότη.

17. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, εκ ποσού Ευρώ 900,00 (κωδικός e-Παραβόλου ...), το οποίο ποσό αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το Τμήμα 1 του Διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των ευρώ 179.488,50 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., και επιπλέον προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα ότι το εν λόγω παράβολο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)» και είναι σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

18. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

19. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 11-02-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα και με δεδομένο ότι η προσβαλλομένη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 31-01-2019, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληγε στις 11-02-2019, ημέρα Δευτέρα, κατόπιν παρέκτασης από την 10-02-2019, ημέρα Κυριακή. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 11-02-2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

20. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

21. Επειδή κατά την εξέταση της παρούσας έχουν ληφθεί υπόψη οι από 20-02-2019 με αριθμό πρωτοκόλλου 5221 απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής αναφέροντας ότι οι λόγοι προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στις απόψεις της.

22. Επειδή ο δευτερος προσφεύγων, προς απόδειξη του εννόμου συμφέροντος του, αναφέρει ότι: *«Επειδή, η Εταιρία μας έχει αυτονόητο έννομο συμφέρον για την προσβολή της υπό κρίση εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, αφού έχει υποβάλει προσφορά, έχει κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και, λόγω του μη σύννομου αποκλεισμού της ...από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία παραμένει εκτεθειμένη στο ενδεχόμενο υποβολής εκ μέρους της Προδικαστικής Προσφυγής ή άλλου ενδίκου βοηθήματος, καταφανώς μεν αβασίμου και ψευδούς, πλην όμως αρκετού να προκαλέσει τεράστια εμπλοκή στην περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με κριτήρια και κίνητρα όχι σαφώς σύμφωνα με την εξυπηρέτηση του συμφέροντος της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά με μόνο γνώμονα την προσπάθεια ματαίωσης διενέργειας του Διαγωνισμού».*

23. Επειδή, όπως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ (βλ. σχετ. απόφαση ΑΕΠΠ 180/2019) κατά πάγια θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, ατομικό /προσωπικό και ενεστώς. Επειδή το ενεστώς έννομο συμφέρον ισχύει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής και κατά το χρόνο εξέτασής της (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 2153,2154,3050, 3768/2015). Ενεστώς είναι το συμφέρον, όταν ερείδεται επί υπαρχούσης ήδη κατά το χρόνο άσκησης της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής εννόμου καταστάσεως του αιτούντος (ΣτΕ 2162/1968) και εφόσον η βλάβη που προκαλείται στον προσφεύγοντα από την

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

προσβαλλόμενη έχει ήδη επέλθει (ΣΤΕ 1433, 1823/1956) ή τουλάχιστον είναι λογικά αναπόφευκτη (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 260-261). Η μόνη βλάβη που καθιστά κάποιον ενδιαφερόμενο προς άσκηση προσφυγής, είναι από τις συνέπειες της απόφασης συμπεριλαμβανομένων και παρεπομένων ή αντανακλαστικών και μικτών συνεπειών της απόφασης και δη από την ακύρωσή της. Εστιάζει, δε, στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία και ισχύει και επί μερικής ακύρωσης (ΣΤΕ1086/2005). Επίσης το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο υπό την έννοια ότι απαιτείται η παραδοχή των προβαλλόμενων ισχυρισμών να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος (πρβλ. ΕΣ αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνοψης 2826, 1652/2011). Κρίνεται, επομένως, με βάση το σύνδεσμο μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης από αυτόν ιδιότητας ή του συγκεκριμένου νομικού *status*.

24. Επειδή το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας. Επομένως, στο πλαίσιο ενσωμάτωσης της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19 και C-

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26). Εξάλλου, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7).

25. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

26. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώως, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

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

28. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

29. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

30. Επειδή ελέγχεται αυτεπαγγέλτως η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή η προσφεύγουσα να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (*ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία*, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

31. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του.

32. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του*

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

34. Επειδή ο προσφεύγων, καίτοι αναδειχθηκε με την προσβαλλόμενη ως προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 1, στρέφεται κατά του δεύτερου σε καταταξη μειοδότη στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του στην αβέβαιη εξέλιξη του διαγωνισμού υποστηρίζοντας ότι παραμένει εκτεθειμένος στο ενδεχόμενο υποβολής εκ μέρους του (δευτέρου) Προδικαστικής Προσφυγής ή άλλου ενδίκου βοηθήματος.

35. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που αναδεικνύει τον προσφεύγοντα ως προσωρινό ανάδοχο και πρώτο στη σειρά μειοδοσίας είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για αυτόν και συνεπώς δεν δύναται παραδεκτώς να προσβληθεί από τον τελευταίο. Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως αλυσιτελής,

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

χαρακτηρίζεται επομένως η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δίκαιωση και ικανοποίηση του αιτούντος και, επομένως, δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης.

36. Επειδή, σε περίπτωση αποκλεισμού του ο προσφεύγων σε επόμενο στάδιο, δύναται να ασκήσει είτε προδικαστική προσφυγή (εάν ο αποκλεισμός του επέλθει με πράξη της αναθέτουσας αρχής) είτε αίτηση αναστολής και αίτηση ακυρώσεως στα αρμόδια δικαστήρια κατά το άρθρο 372 του Ν.4412/2016 (εάν ο αποκλεισμός επέλθει κατόπιν αποφάσεως της ΑΕΠΠ) κατά του αποκλεισμού του καθώς και κατά της αποδοχής έτερου οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου, ήτοι δεν στερείται εννόμου προστασίας.

37. Επειδή στις ενδεχόμενες προσφυγές των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων κατά της προσβαλλόμενης με την οποία αναδεικνύεται ο προσφεύγων ως προσωρινός ανάδοχος, δύναται να ασκήσει παρέμβαση σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 362 του Ν.4412/2016 υπέρ της διατηρήσεως της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, επίσης μη στερούμενος εννόμου προστασίας. Συγκεκριμένα δε το έχει ήδη πράξει με την εδώ συνεξεταζόμενη πρώτη προδικαστική προσφυγή.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, αμφότερες οι από κοινού υπό εξέταση προσφυγές πρέπει να απορριφθούν.

39. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει τόσο στον πρώτο όσο και στον δεύτερο προσφεύγοντα, το παράβολο, που έκαστος εξ αυτών κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει αμφότερες τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Αριθμός Απόφασης: 315 / 2019 & 316 / 2019

Δέχεται τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που έκαστος των προσφευγόντων κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής του.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 07-03-2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 26-03-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Ζαφειράτου