

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 18 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.11.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1611/09-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά του παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 386/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

39/2017, ποσού 726 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 9.11.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα τραπεζικής πληρωμής και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 145.161, 30 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια υλικών συντήρησης και επισκευής εγκαταστάσεων (CPV: ...), για τις ανάγκες του Δήμου, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, συνολικής εκτιμώμενης δαπάνης 180.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην 15/2020 μελέτη του Τμήματος Μελετών & Εκτέλεσης Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών και στην παρούσα Διακήρυξη, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας των υπό προμήθειας ειδών.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13-08-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... .

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9-11-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι, κατά δήλωσή της, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 30-10-2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ως προς το εμπρόθεσμο της υπό εξέταση προσφυγής ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...]». *Απαράδεκτη η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή λόγω εκπρόθεσμης υποβολής*

1. *Η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα προεχόντως ως απαράδεκτη, διότι υποβλήθηκε μετά την εκπνοή της δεκαήμερης προθεσμίας από τότε που η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ....*

2. *Ειδικότερα, το άρθρο 10 της Διακήρυξης ορίζει ότι: [...]*

3. *Περαιτέρω, το άρθρο 8 της με αρ. 56902/215/17 του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β΄ 1924/2.6.2017) ορίζει ότι:[.....]*

4. *Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης της οικονομικής επιτροπής δήθεν έλαβε στις 30.10.2020, οπότε αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... με ΑΔΑ (Συν. 3 και 4). Τούτο όμως δεν είναι αληθές. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... είχε αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ (χωρίς ΑΔΑ) ήδη από τις 26.10.2020 (Συν. 2 και 4). Συνεπώς, κατ' άρθρο 8 παρ. 2 της ως άνω ΥΑ 56902/215/17, η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης αυτής εκκίνησε από την επομένη της ανάρτησης της απόφασης στο ΕΣΗΔΗΣ, δηλαδή από την επομένη της 26ης.10.2020 και παρήλθε στις 5.11.2020. Συνεπώς, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή που κατατέθηκε στις 9.11.2020 έχει ασκηθεί προδήλως εκπρόθεσμα.*

5. *Όλως ως εκ του περισσού επισημαίνεται ότι κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ο χρόνος που η προσβαλλόμενη αναρτάται στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ, αλλά ο χρόνος που ο ενδιαφερόμενος έλαβε γνώση της προσβαλλομένης, καθώς*

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

κατά μεν το άρθρο 4 παρ. 2-3 του Ν. 3861/2010 «- 2. Με εξαίρεση τις πράξεις της προηγούμενης παραγράφου, οι λοιπές πράξεις του άρθρου 2 αναρτώνται στο διαδίκτυο κατά τα οριζόμενα στον παρόντα νόμο και ισχύουν από την ανάρτησή τους. - 3. Οι ρυθμίσεις της παραγράφου 2 του παρόντος δεν θίγουν τις σχετικές δικονομικές ρυθμίσεις ως προς την άσκηση ενδίκων μέσων και βοηθημάτων ούτε τις ρυθμίσεις που ισχύουν για τις διοικητικές προσφυγές.», ενώ κατά το δε άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινά από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, αν αυτή έλαβε χώρα με ηλεκτρονικά μέσα, ή δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση. Συνεπώς, καμία επιρροή δεν ασκεί στον υπολογισμό της προθεσμίας ότι αυτή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ ήδη πριν λάβει αναρτηθεί στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και λάβει αριθμό ΑΔΑ.

6. Συνεπώς, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 26.10.2020 τεκμαίρεται ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση και η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής άρχεται από την επομένη. Κατ' επέκταση, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη[...]. Ωστόσο, ναι μεν όλες οι επικοινωνίες διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, αλλά σύμφωνα με το άρθρο 8 της υπ' αριθμ. 56902/215/17 υπουργικής απόφασης που επικαλείται η παρεμβαίνουσα, αναφέρει ρητώς ότι η κοινοποίηση σχετικών στοιχείων λαμβάνει χώρα με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», ενώ στο άρθρο 16 παρ. 3 τελευταίο εδάφιο ρητώς προβλέπεται ότι η υποβολή των πρακτικών, γνωμοδοτήσεων και εισηγήσεων των γνωμοδοτικών οργάνων, οι κοινοποιήσεις και οι προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς, οι διευκρινίσεις- συμπληρώσεις των τελευταίων προς τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων πραγματοποιούνται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος. και, παράλληλα, κατά το άρθρο 361 του Ν.4412/2016, η αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

προδικαστικής προσφυγής εκκινείται είτε από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα είτε από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Εν προκειμένω, ενώ δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 5.11.2020, η προσφεύγουσα δηλώνει στην υπό εξέταση προσφυγή της ότι έλαβε γνώση αυτής στις 30-10-2020, ημερομηνία κατά την οποία η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού έχοντας λάβει ΑΔΑ από τη δημοσίευσή της στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ. Ως εκ τούτου, η δεκαήμερη αποκλειστική προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ εκκινείται από την επομένη της πραγματικής γνώσης της προσφεύγουσας, ήτοι τις 31-10-2020 ενώ αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι η προσβαλλόμενη είχε αναρτηθεί από τις 26-10-2020 στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού καθώς τούτο δεν συνιστά κοινοποίηση της προσβαλλόμενης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα και δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει κατ'άλλον τρόπο ότι η προσφεύγουσα έλαβε πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης κατά την ημερομηνία αυτή. Επομένως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί εκπρόθεσμης υποβολής της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

6. Επειδή στις 13-11-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την με αρ. 1905/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή στις 17-11-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν.

9. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 23-11-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 2074/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 13-11-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις υπ' αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Με το Πρακτικό 1, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε τη συνέχιση στο στάδιο ελέγχου των οικονομικών προσφορών τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας. Με το Πρακτικό 2, η Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

12. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, έχει κριθεί ότι διαγωνιζόμενος ο οποίος έχει ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης της υπό ανάθεση σύμβασης, ως έχων υποβάλει τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και κατ' επέκταση, για την άσκηση αναστολής εκτέλεσης, κατά της αποδοχής της προσφοράς διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα που κατετάγη μετά από αυτόν στον

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

πίνακα οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 358, 356/2016, 714,2012, ΔΕφΑΘ 276/2019).

Ωστόσο, λίαν προσφάτως εκρίθη (ΣΤΕ 1573/2019) ότι «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α΄ 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή πράξης, η εξέταση επί της ουσίας των προσβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της ....., αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣΤΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως). Εξάλλου, η διαμορφωθείσα από το ΔΕΕ και το Συμβούλιο της Επικρατείας νομολογία περί του εννόμου συμφέροντος του “μη οριστικώς αποκλεισθέντος” να προβάλλει λόγους περί αποκλεισμού της προσφοράς ανθυποψηφίων του αποβλέποντας στην προσδοκία του περί ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, ούτως ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να μετάσχει στο νέο διαγωνισμό θεραπεύοντας τις πλημμέλειες της προσφοράς του, στηρίζεται στην (πραγματική) προϋπόθεση ότι αυτός προβάλλει τις αιτιάσεις κατά των προσφορών των ανθυποψηφίων του ευθέως (και προφανώς και επικαίρως) με προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων με τις οποίες αυτές έγιναν δεκτές και όχι, ως εν προκειμένω, αμυνόμενος με παρέμβαση που ασκεί στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής ανθυποψηφίου του κατά πράξης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του ιδίου (μη οριστικώς αποκλεισθέντος). Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ’ αριθμ. ....απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν’ ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

*προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της.....  
Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα  
προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε  
κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να  
τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη  
της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου....».*

Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Περαιτέρω, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και



## Αριθμός απόφασης: 34/2021

οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από την δεύτερη προσφεύγουσα, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1573/2019 σκέψη 10).

Επομένως, βάσει της ως άνω πρόσφατης νομολογίας, ως πρώτη προϋπόθεση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου τίθεται, η άσκηση και ευδοκίμηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του από ανθυποψήφιο αυτού. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει την υπ' αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1594/6-11-2020 προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία κρίθηκε αποδεκτή από το Κλιμάκιο την 15.12.2020, η προσφεύγουσα κατ' αρχην με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Ωστόσο, βάσει της ως προεκτεθείσας νομολογίας, ο προσωρινός ανάδοχος μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει δια προδικαστικής προσφυγής λόγους περί αποκλεισμού των προσφορών ανθυποψηφίων του μόνον εφόσον αποβλέπει στην ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, ούτως ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να μετάσχει στο νέο διαγωνισμό θεραπεύοντας τις πλημμέλειες της προσφοράς του. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προβάλλει για το έννομο συμφέρον του προς άσκηση προσφυγής ότι « ...η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από την δεύτερη προσφεύγουσα, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. *ad hoc* ΣΤΕ 1573/2019 σκέψη 10 αλλά και ΑΕΠΠ 1451/2019). Ως προκύπτει εκ των προαναφερθέντων η προσφεύγουσα, ως προσωρινός ανάδοχος, δεν θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του προς άσκηση της προδικαστικής προσφυγής στην προσδοκία του να ματαιώσει το διαγωνισμό και να συμμετέχει σε τυχόν επαναπροκήρυξή του, αλλά στη ζημία της από την παράνομη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας επί του παρόντος διαγωνισμού, ήτοι με την προσφυγή δεν επιδιώκεται η ματαίωση της διαδικασίας αλλά αντίθετα η διατήρησή της σε ισχύ και δη ρητά η διατήρηση σε ισχύ του αποτελέσματος της διαδικασίας επ' ωφελεία του προσφεύγοντος προσωρινού αναδόχου και η συνέχιση της διαδικασίας με αποκλεισμό συνδιαγωνιζόμενου (βλ. ΑΕΠΠ 506-507/2020, 729-730/2020, 1508-1509/2020). Συνεπώς, και σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνει απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

Επειδή κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo* σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18, ΣΤΕ 1573/2019). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει την υπ' αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1594/6-11-2020 προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας (η οποία μάλιστα έγινε αποδεκτή) και, ως εκ τούτου, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έχει ανακηρυχθεί με την προσβαλλόμενη προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον της ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης ανακήρυξης της προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, εφόσον η ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η προσφεύγουσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, έχει ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Ως δε έχει προσφάτως κριθεί, η μη αναγνώριση εννόμου συμφέροντος στην προσωρινή ανάδοχο με την αιτιολογία της μη επιδίωξης με την προσφυγή της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά της διατήρησης σε ισχύ του αποτελέσματος της διαδικασίας επ' ωφελεία της, κλονίζει και την αιτιολογία της απόφασης της ΑΕΠΠ εφόσον με έτερη απόφαση της ΑΕΠΠ (εν προκειμένω της απόφασης ΑΕΠΠ του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου 5/2021) έχει κριθεί δεκτή η προσφυγή οικονομικού φορέα που προβάλλει αιτιάσεις κατά της προσωρινής αναδόχου (βλ. ΔΕφΘεσ Ν149/2020, σκ. 9-10). Και τούτο διότι αφενός μεν η σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οιοδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντα με έκδοση απόφαση επί αίτησης ακύρωσης, αφετέρου δε βασικό κριτήριο για τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος αποτελεί το έγκυρο της προσφοράς του διαγωνιζόμενου και ο μη οριστικός αποκλεισμός του (ΔΕφΑθ 294/2020, σκ. 7). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψήφιων του κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψήφιους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (ΣΤΕ 1573/2019, ΔΕφΘεσ Ν149/2020 και ΔΕφΑθ 276/2019).

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

Περαιτέρω, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018 και βλ. ενδεικτικά αποφάσεις του Κλιμακίου ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020).

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι: « [...]

2.2. Την 25/9/2020 στο υπόμνημα που καταθέσαμε (σχετ.1), μεταξύ άλλων στην παράγραφο 2, σχετικά με το ζητούμενο είδος του ενδεικτικού προϋπολογισμού με Α.Α 72 κάλυμμα φωτιστικού Φ400 ότι η εταιρεία ... στον αναλυτικό πίνακα προσφερόμενων ειδών δηλώνει ως εργοστάσιο κατασκευής την εταιρεία .... Στις 22/09/2020 ημέρα Τρίτη και ώρα 2:00 πμ επικοινωνήσαμε με την ανωτέρω εταιρεία μέσω e-mail (σχετ2) ζητώντας να μας επιβεβαιώσει αν κατασκευάζει τις πολυκαρμπονικές μπάλες τις οποίες προσέφερε η εν λόγω εταιρεία στον διαγωνισμό. Στις 24/09/2020 (σχετ3) η εταιρεία ... μας διαβεβαίωσε, μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, ότι δεν κατασκευάζει τις μπάλες με κωδικούς ... και ... . Στις 6/10/2020 στο απαντητικό υπόμνημά της η εταιρεία ... (σχετ 4) δηλώνει και παράλληλα καταθέτει σχετική επιστολή της εταιρείας ..., ότι θα κατασκευάσει το προϊόν σε περίπτωση κατακύρωσης και με εξοπλισμό (!) που θα παρέχει η ίδια στην κατασκευάστρια. Παράλληλα στην επιστολή της φερόμενης ως κατασκευάστριας εταιρείας ..., εκτός από την αναφορά σχετικά με την παροχή του απαραίτητου (χωρίς να αναφέρει ποιος είναι αυτός) εξοπλισμού από την συνδιαγωνιζόμενη, δηλώνει αδυναμία δέσμευσης τόσο για το τελικό παραγόμενο αποτέλεσμα όσο και για χρόνο κατασκευή του προσφερόμενου προϊόντος. Στην διακήρυξη του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στις Τεχνικές Προδιαγραφές στην πρώτη παράγραφο

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

αναφέρεται: «Τα παρακάτω περιγραφόμενα είδη λαμπτήρων και ηλεκτρολογικού υλικού θα πρέπει να είναι καινούργια και αμεταχειρίστη, αρίστης ποιότητας, χωρίς βλάβες και ελαττώματα, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον παρακάτω πίνακα τεχνικών προδιαγραφών, να προέρχονται από αναγνωρισμένο οίκο κατασκευής και να είναι σύμφωνα με τις εθνικές (πρότυπα ΕΛΟΤ HD384, ΚΕΗΕ, ΤΟΤΕΕ) και τις ευρωπαϊκές (PIN, IEC, VDE, CEN, BSI κλπ.) προδιαγραφές, σήμανση CE, GS κλπ. Τα παρακάτω αναφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά είναι τα ελάχιστα επιθυμητά και θεωρούνται ως ουσιώδη και απαραίτητα, τυχόν έλλειψη κάποιου απ' αυτά επιφέρει την ποινή αποκλεισμού».

Πώς είναι εφικτό ένα προϊόν, που το φερόμενο ως εργοστάσιο κατασκευής όχι μόνο δεν έχει τον προβλεπόμενο εξοπλισμό για την παραγωγή του αλλά και δεν έχει κατασκευάσει ποτέ (!) να είναι σύμφωνα με τις εθνικές (πρότυπα ΕΛΟΤ HD384, ΚΕΗΕ, ΤΟΤΕΕ) και τις ευρωπαϊκές (DIN, IEC, VDE, CEN, BSI κλπ.) προδιαγραφές, σήμανση CE, GS κλπ. και μάλιστα επί ποινής αποκλεισμού; Πώς η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε ένα προϊόν που δεν έχει ακόμα παραχθεί; Πώς διαπίστωσε την συμφωνία του «προσφερόμενου» προϊόντος με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ζητούμενες παραπάνω πιστοποιήσεις;

Στην Συγγραφή Υποχρεώσεων στο άρθρο 9 ορίζεται ότι [...]Μας προκαλεί εντύπωση ότι έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... όταν με το απαντητικό της υπόμνημα δηλώνεται με τον ποιο επίσημο τρόπο (δήλωση και του εργοστασίου κατασκευής) η ενδεχόμενη(!) δυνατότητα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και συγχρόνως η αδυναμία δέσμευσης του Χρόνου παράδοσής του (!), παραβιάζοντας κατάφορα τόσο την πρώτη παράγραφο των Τεχνικών Προδιαγραφών όσο και το άρθρο 9 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της διακήρυξης. [...]

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «[...]». Για το Α/Α 72 : σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 15/2020 μελέτης ζητείται: ΚΑΛΥΜΜΑΤΑ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ Σφαιρικό κάλυμμα φωτιστικού

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

μπάλα Φ400 οπάλ κατασκευασμένη από πολυκαρμπονικό υλικό. Κάλυμμα φωτιστικού τύπου URA Φ400 κατασκευασμένο από ακρυλικό υλικό το σώμα του θα είναι διαφανές και το επάνω μέρος του καλύμματος θα είναι βαμμένο σε χρώμα μαύρο για να αποφεύγεται το φαινόμενο της φωτορύπανσης.

Στην προσφορά του οικονομικού φορέα '...:

Προσκομίστηκε το τεχνικό φυλλάδιο της ... σύμφωνα με το οποίο πληρούνται οι ανωτέρω προδιαγραφές (ΣΥΝ 1).

Η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού & αξιολόγησης αφού έλαβε υπόψη:

- τις υποβληθέν υπεύθυνες δηλώσεις των εταιρειών "... (ΣΥΝ 2) και ... (ΣΥΝ 3) περί ακρίβειας των τεχνικών φυλλαδίων και ιδιωτικών εγγράφων και
  - το άρθρο 18 του Ν.4412/2016, με το οποίο ορίζεται ότι: [...]
  - Το άρθρο 13 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της υπ'αριθ. 15/2020 Μελέτης σύμφωνα με το οποίο η παραλαβή των υπό προμήθεια ειδών διενεργείται από την αρμόδια επιτροπή παρουσία του αναδόχου σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 208 του Ν.4412/2016, ενώ τα είδη θα πρέπει να είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές και τα δείγματα. Εάν κατά την παραλαβή διαπιστωθεί απόκλιση από τις συμβατικές τεχνικές προδιαγραφές, η επιτροπή παραλαβής μπορεί να προτείνει την αντικατάσταση ή την απόρριψη των παραλαμβανόμενων υλικών από τον ανάδοχο.

Αποφάσισε ότι, οι ηλεκτρονικά προσκομιζόμενες τεχνικές προσφορές και τα δείγματα των ανωτέρω εταιρειών είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της 15/2020 μελέτης και με τη με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών - Τμήμα Μελετών & Εκτέλεσης Ηλεκτρομηχανολογικών, και επομένως, κρίνονται αποδεκτές.

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

Συνεπώς, ο διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά συνεχίστηκε στο επόμενο στάδιο και με τις δυο προσφέροντες εταιρείες.».

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] II. Αβάσιμη η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή

7. Με το μόνο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν πληρούσε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης ως προς το είδος με α/α 72.

8. Ο λόγος είναι απορριπτέος. Με την προσφορά της η Εταιρεία μας υπέβαλε το σύνολο των εγγράφων που απαιτούνταν για την εκπλήρωση των απαιτήσεων του υπό κρίση διαγωνισμού.

9. Ειδικότερα, το είδος με Α/Α 72 περιγράφεται στην με αρ. 15/2020 μελέτη ως εξής: «Κάλυμμα φωτιστικού Φ400» και ειδικότερα (σελ. 9) ως «Σφαιρικό κάλυμμα φωτιστικού μπάλα Φ400 οπάλ κατασκευασμένη από πολυκαρμπονικό υλικό. Κάλυμμα φωτιστικού τύπου URA Φ400 κατασκευασμένο από ακρυλικό υλικό το σώμα του θα είναι διαφανές και το επάνω μέρος του καλύμματος θα είναι βαμμένο σε χρώμα μαύρο για να αποφεύγεται το φαινόμενο της φωτορύπανσης.». Στο με α.π. οικ 34208/27.8.2020 έγγραφο διευκρινίσεων του ... (Συν. 1β) διευκρινίστηκαν τα εξής σε σχέση με το είδος αυτό: «9. Σχετικά με το Κάλυμμα φωτιστικών Φ400 διευκρινίζουμε ότι στην μελέτη περιγράφονται και τα δύο καλύμματα οπότε μπορεί να προσφερθεί είτε κάλυμμα φωτιστικού μπάλα Φ400 οπάλ είτε φωτιστικού τύπου URA Φ400 χωρίς να χρειάζεται να προσκομιστεί δείγμα.».

10. Ως προς το περιεχόμενο της Τεχνικής Προσφοράς το άρθρο 18.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι: [...] (Συν. 1α).

11. Οι Τεχνικές Προδιαγραφές της με αρ. 15/2020 Μελέτης απαιτούσαν τα εξής: [...] (Συν. 1α).

12. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για το παραδεκτό της συμμετοχής στο Διαγωνισμό ως προς το είδος με α/α 72, οι συμμετέχοντες οικονομικοί



## Αριθμός απόφασης: 34/2021

φορείς όφειλαν να προσκομίσουν τεχνικά φυλλάδια, καθώς και να αναφέρουν στην αναλυτική κατάσταση εργοστάσια και χώρα κατασκευής.

13. Σε σχέση με το ως άνω είδος, η εταιρεία μας προσέφερε καλύμματα κατασκευής της εταιρείας «...», που κατασκευάζονται στις εγκαταστάσεις της στην Ελλάδα.

Προς τούτο με την προσφορά της υπέβαλε το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο της ως άνω εταιρείας (Συν. 7), καθώς και την από 7.9.2020 υπεύθυνη δήλωση της νομίμου εκπροσώπου μας με την οποία βεβαιώσαμε την ακρίβεια του ως άνω τεχνικού φυλλαδίου (Συν. 8). Επιπλέον είχε υποβληθεί και η από 7.9.2020 Υπεύθυνη Δήλωση της Νομίμου Εκπροσώπου μας με την οποία δεσμευόμασταν ως προς το χρόνο παράδοσης των ζητούμενων ειδών (Συν. 11, σελ. 3). Τίποτα άλλο δεν απαιτείτο για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης ως προς το συγκεκριμένο είδος. Συνεπώς, ορθά η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η προσφορά της Εταιρεία μας ήταν παραδεκτή.

14. Ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί του ότι η «...» δεν είναι η κατασκευάστρια του προφερόμενου είδους, αυτοί είναι αβάσιμοι, όπως αποδεικνύεται τόσο από το υποβληθέν με την προσφορά μας τεχνικό φυλλάδιο (Συν. 7) όσο και από την από 30.9.2020 δήλωση της «...» (Συν. 9) που υποβάλαμε με το υπόμνημά μας σε απάντηση του από 22.9.2020 υπομνήματος της προσφεύγουσας. Το ότι η εταιρεία «...» κατασκευάζει το προσφερόμενο είδος με εξοπλισμό που της παρέχει η Εταιρεία μας δεν διαφοροποιεί το πραγματικό γεγονός ότι είναι η κατασκευάστρια του υλικού. Συνεπώς, κατά το σκέλος αυτό, ο προβαλλόμενος λόγος είναι αβάσιμος. Η εταιρεία μας διαθέτει εργοστάσιο παραγωγής συνολικής έκτασης 30.000τ.μ. ..., αποτελεί δόκιμο προμηθευτή της ... και του ... και εφαρμόζει όλα τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη πρότυπα ποιότητας στο σύγχρονο εργαστήριο ποιοτικού ελέγχου που λειτουργεί στις εγκαταστάσεις της και στο οποίο διενεργήθηκαν δοκιμές για λογαριασμό της ... από επιθεωρητές της έως και το 2019 (Συν. 12).

Το εργοστάσιο διαθέτει τον απαραίτητο εξοπλισμό, τα μηχανήματα και τα καλούπια για την παραγωγή του κωδικού ... πολυκαρμπονική μπάλα Φ40

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

τα οποία κατόπιν συμφωνίας διαθέτει στην εταιρεία ... για να παράξει τον κωδικό αυτό κατόπιν δική μας ζήτησης.

15. Ως προς την αιτίαση της προσφεύγουσας περί του χρόνου παράδοσης του υλικού, επισημαίνεται ότι η τήρηση του χρόνου παράδοσης συνιστά υποχρέωση που αναλαμβάνει ο ανάδοχος της σύμβασης και όχι ο κατασκευαστής του υλικού που δεν συμβάλλεται απευθείας με την Αναθέτουσα Αρχή. Σύμφωνα, άλλωστε, με τους όρους της Διακήρυξης, ο κατασκευαστής του υλικού δεν υποχρεούτο να υποβάλει σχετική δήλωση ως προς το χρόνο παράδοσης. Αντίθετα τέτοια δέσμευση ανέλαβε ρητά η προσφεύγουσα εταιρεία με την από 7.9.2020 Υπεύθυνη Δήλωση της νομίμου εκπροσώπου μας (σελ. 3 του Συν. 11).

16. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος λόγος είναι συλλήβδην απορριπτέος, πέραν από προδήλως απαράδεκτος, και ως αβάσιμος [...]

16. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].»

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

18.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «« 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

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 δημόσιων 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 προτύπων, 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',

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

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».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

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. [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 [...]».

21. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής [...].».

23. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...]ΑΡΘΡΟ 8ο Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υλικών συντήρησης και επισκευής εγκαταστάσεων (CPV: ...), για τις ανάγκες του .... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην υπ' αριθ. 15/2020 μελέτη του Τμήματος Μελετών & Εκτέλεσης Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων Της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών. [...]17.2.4 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα [...] 17.2.5 Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου Portable Document Format(PDF).

Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF)), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της Υπουργικής Απόφασης Αριθμ.56902/215 (ΦΕΚ 1924/Β' 2-6-2017) και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα. Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής



## **Αριθμός απόφασης: 34/2021**

προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο Σύστημα.

Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το Σύστημα ενημερώνει τον οικονομικό φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του οικονομικού φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα (όσα υπογράφονται από τον ίδιο τον συμμετέχοντα) τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά).

Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου [...]Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

Με την ηλεκτρονική τεχνική προσφορά του ο συμμετέχων υποβάλλει ηλεκτρονικά όσα από τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στα είδη της προμήθειας, δηλαδή οποιοδήποτε τεχνικό ή άλλο στοιχείο (π.χ. τυχόν Υπεύθυνες Δηλώσεις, προδιαγραφές, τεχνικά φυλλάδια, ISO κλπ) απαιτείται από την 15/2020 μελέτη. Αυτά υποβάλλονται κατά το στάδιο της αρχικής ηλεκτρονικής υποβολής στο στάδιο Δικαιολογητικά /Τεχνική προσφορά με την

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα, ώστε να ελεγχθούν από την επιτροπή αξιολόγησης.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην τεχνική του προσφορά τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, υπογράφοντας ψηφιακά μόνο όσα εξ αυτών συντάσσει και υπογράφει ο ίδιος [...]**ΑΡΘΡΟ 21ο** Λόγοι απόρριψης προσφορών

21.1 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 17.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 17.2 (Χρόνος και τρόπος ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών), στα άρθρα 18 (Περιεχόμενο ηλεκτρονικού φακέλου Δικαιολογητικά συμμετοχής/Τεχνική προσφορά), 19 (Περιεχόμενο ηλεκτρονικού φακέλου Οικονομική προσφορά), 20 (Χρόνος Ισχύος Προσφορών), 23 (Ηλεκτρονική Αποσφράγιση - αξιολόγηση προσφορών) και 24 (Πρόσκληση υποβολής Δικαιολογητικών κατακύρωσης – Δικαιολογητικά κατακύρωσης - Αξιολόγηση) 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 23.5 της παρούσας 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 23.5 της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, [...]

η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

προδιαγραφές της σύμβασης [...]ΜΕΛΕΤΗ : ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ & ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ, ΑΡ. ΜΕΛΕΤΗΣ : 15 / 2020 [...] Τ Ε Χ Ν Ι Κ Ε Σ Π Ρ Ο Δ Ι Α Γ Ρ Α Φ Ε Σ Τα παρακάτω περιγραφόμενα είδη λαμπτήρων και ηλεκτρολογικού υλικού θα πρέπει να είναι καινούργια και αμεταχειρίστη, αρίστης ποιότητας, χωρίς βλάβες και ελαττώματα, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον παρακάτω πίνακα τεχνικών προδιαγραφών, να προέρχονται από αναγνωρισμένο οίκο κατασκευής και να είναι σύμφωνα με τις εθνικές (πρότυπα ΕΛΟΤ HD384, ΚΕΗΕ, ΤΟΤΕΕ) και τις ευρωπαϊκές (DIN, IEC, VDE, CEN, BSI κλπ.) προδιαγραφές, σήμανση CE, GS κλπ. Τα παρακάτω αναφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά είναι τα ελάχιστα επιθυμητά και θεωρούνται ως ουσιώδη και απαραίτητα, τυχόν έλλειψη κάποιου απ' αυτά επιφέρει την ποινή αποκλεισμού. Ο τύπος λαμπτήρα, μπορεί να είναι οποιασδήποτε εταιρίας εφόσον είναι ίδιων ή καλύτερων προδιαγραφών.

Ο προσφέρων θα καταθέσει για την εταιρία του Πιστοποιητικά ISO 9001 2015, 14001 2015, 45001 2018 με αντικείμενο προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού, φωτιστικών, λαμπτήρων, led κλπ. όπως και πιστοποιητικό συμμόρφωσης Covid Shield.

Επίσης υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού στην προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων (τα οποία δύνανται να είναι και στην αγγλική γλώσσα), καθώς και αναλυτικής κατάστασης των προσφερόμενων ειδών με εργοστάσια και χώρα προέλευσης. Ο προσφέρων θα πρέπει κατά τα έτη 2017-2019 να έχει εκτελέσει επιτυχώς μια κατ ελάχιστον σύμβαση που στο σύνολο της θα είναι τουλάχιστον ίση με την αξία της παρούσας σύμβασης προ ΦΠΑ. Επίσης υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού στην προσκόμιση δειγμάτων τρεις εργάσιμες ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών για τα είδη με Α/Α 36, 43, 44, 45, 49, 58, 59, 74, 77 καθώς και για οποιοδήποτε άλλο είδος ζητηθεί από την υπηρεσία, επί ποινή αποκλεισμού εντός τριών εργάσιμων ημερών από την σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

Τα δείγματα θα κατατεθούν με δελτίο αποστολής και θα δοθεί από την υπηρεσία βεβαίωση παραλαβής δειγμάτων η οποία θα κατατεθεί ως δικαιολογητικό συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού [...] 7. ΚΑΛΥΜΜΑΤΑ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ

Σφαιρικό κάλυμμα φωτιστικού μπάλα Φ400 οπάλ κατασκευασμένη από πολυκαρμπονικό υλικό. Κάλυμμα φωτιστικού τύπου URA Φ400 κατασκευασμένο από ακρυλικό υλικό το σώμα του θα είναι διαφανές και το επάνω μέρος του καλύμματος θα είναι βαμμένο σε χρώμα μαύρο για να αποφεύγεται το φαινόμενο της φωτορύπανσης [...].».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013,

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

29. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

30. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

31. Επειδή, 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).

32. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείπει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ αναστ. 230/2012).

33.Επειδή σύμφωνα με τον μοναδικό λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί διότι ενώ στην προσφορά της δηλώνει ως εργοστάσιο κατασκευής του με α/α 72 καλύμματος φωτιστικού Φ400 την εταιρεία ..., κατόπιν επικοινωνίας της με την εν λόγω εταιρεία, διαβεβαίωσε ότι δεν κατασκευάζει τις μπάλες με κωδικούς ... και ... και στην επιστολή της εταιρείας ... που κατέθεσε στο απαντητικό υπόμνημά της η παρεμβαίνουσα, η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ότι θα κατασκευάσει το προϊόν σε περίπτωση κατακύρωσης και με εξοπλισμό που θα παρέχει η ίδια η παρεμβαίνουσα, ενώ δηλώνει αδυναμία δέσμευσης για το τελικό παραγόμενο αποτέλεσμα και για τον χρόνο κατασκευής του. Κατά την προσφεύγουσα,

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά το τεχνικό φυλλάδιο της δηλωθείσας ως κατασκευάστριας εταιρείας σύμφωνα με το οποίο πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές και υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας των τεχνικών φυλλαδίων και ιδιωτικών εγγράφων καθώς και ότι, αν κατά την παραλαβή των προς προμήθεια ειδών διαπιστωθεί απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές, η επιτροπή παραλαβής μπορεί να προτείνει την αντικατάσταση ή την απόρριψή τους από τον ανάδοχο.

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

Εξάλλου, στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, ως προς το είδος με α/α 72, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν να προσκομίσουν τεχνικά φυλλάδια, καθώς και να αναφέρουν στην αναλυτική κατάσταση εργοστάσια και χώρα κατασκευής και ότι στην προσφορά της δήλωσε ως κατασκευάστρια εταιρεία την «...», υπέβαλε το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο της ως άνω εταιρείας, την από 7.9.2020 υπεύθυνη δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της με την οποία βεβαιώνει την ακρίβεια του ως άνω τεχνικού φυλλαδίου καθώς και την από 7.9.2020 Υπεύθυνη Δήλωση της Νομίμου Εκπροσώπου της με την οποία δεσμευόταν ως προς το χρόνο παράδοσης των ζητούμενων ειδών, έγγραφα τα οποία επισυνάπτει και με την παρέμβασή της. Ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, τίποτα άλλο δεν απαιτείτο για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης ως προς το συγκεκριμένο είδος. Από το δε τεχνικό φυλλάδιο και την από 30-09-2020 δήλωση της «...» αποδεικνύεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι, ενώ το ότι το προσφερόμενο είδος κατασκευάζεται με εξοπλισμό που προσφέρει η ίδια δεν διαφοροποιεί το πραγματικό γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία είναι η κατασκευάστρια του υλικού. Ως προς την αιτίαση της προσφεύγουσας περί του χρόνου παράδοσης του υλικού, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η τήρηση του χρόνου παράδοσης συνιστά υποχρέωση που αναλαμβάνει ο ανάδοχος της σύμβασης και όχι ο κατασκευαστής του υλικού που δεν συμβάλλεται απευθείας με την αναθέτουσα αρχή, ο οποίος δεν υποχρεούτο να υποβάλει σχετική δήλωση ως προς το χρόνο παράδοσης.

34. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 18.2 σχετικά με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς αναφέρει ρητώς ότι πρέπει να περιλαμβάνει τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στα είδη της προμήθειας, δηλαδή οποιοδήποτε τεχνικό ή άλλο στοιχείο (π.χ. τυχόν Υπεύθυνες Δηλώσεις, προδιαγραφές, τεχνικά φυλλάδια, ISO κλπ) απαιτείται από την 15/2020 μελέτη. Στο δε άρθρο 21 ορίζεται ρητώς ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά



## Αριθμός απόφασης: 34/2021

η οποία δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 18 (περ. α), περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί (περ. β), 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 23.5 της Διακήρυξης και το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 (περ. γ) ή παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. η). Επιπλέον, στην Μελέτη απαιτείται, μεταξύ άλλων, ρητώς και σαφώς, επί ποινή αποκλεισμού, το προσφερόμενο υλικό να είναι καινούριο, αμεταχείριστο, αρίστης ποιότητας, χωρίς βλάβες και ελαττώματα, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον πίνακα τεχνικών προδιαγραφών, να προέρχεται από αναγνωρισμένο οίκο κατασκευής και να είναι σύμφωνα με τις εθνικές (πρότυπα ΕΛΟΤ HD384, ΚΕΗΕ, ΤΟΤΕΕ) και τις ευρωπαϊκές (DIN, IEC, VDE, CEN, BSI κλπ.) προδιαγραφές, σήμανση CE, GS κλπ. καθώς και ότι ο προσφέρων πρέπει να προσκομίσει, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνικά φυλλάδια (τα οποία δύνανται να είναι και στην αγγλική γλώσσα), καθώς και αναλυτική κατάσταση των προσφερόμενων ειδών με εργοστάσια και χώρα προέλευσης, ενώ για το επίμαχο είδος με α/α 72 δεν απαιτείται η προσκόμιση δείγματος.

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΦΑΚΕΛΟΣ ...» όπου περιλαμβάνεται αναλυτική λίστα με τα προσφερόμενα είδη, τον κατασκευαστή και τη χώρα προέλευσης, όπου για το είδος με α/α 72 αναφέρει ως κατασκευάστρια εταιρεία την ... και ως χώρα προέλευσης την Ελλάδα. Στο ίδιο αρχείο περιλαμβάνεται και τεχνικό φυλλάδιο της ως άνω κατασκευάστριας εταιρείας με τους κωδικούς προϊόντων ... (oral-οπάλ) & ... (plastic base-βάση πλαστική) και ...

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

(transparent-διάφανο) & ... (plastic base-βάση πλαστική) όπου αναφέρονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος. Παράλληλα, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε 2 υπεύθυνες δηλώσεις στις οποίες δεσμεύεται αφενός μεν ως προς τον χρόνο παράδοσης σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, και αφετέρου ως προς την ακρίβεια των προσκομισθέντων ιδιωτικών εγγράφων. Ως εκ τούτου, με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά, ως βασίμως υποστηρίζει. Στο από 28-09-2020 υπόμνημα που υπέβαλε η προσφεύγουσα στην αναθέτουσα αρχή υποστήριζε σχετικά τα κάτωθι: «[...] Σχετικά με το ζητούμενο είδος του ενδεικτικού προϋπολογισμού με Α.Α 72 κάλυμμα φωτιστικού Φ400 η εταιρεία ... στον αναλυτικό πίνακα προσφερόμενων ειδών δηλώνει ως εργοστάσιο κατασκευής την εταιρεία .... Στις 22/09/2020 ημέρα Τρίτη και ώρα 2:00 πμ επικοινωνήσαμε με την ανωτέρω εταιρεία μέσω e-mail ζητώντας να μας επιβεβαιώσει αν κατασκευάζουν τις πολυκαρμπονικές μπάλες τις οποίες προσέφερε η εταιρεία ... στον διαγωνισμό. Στις 24/09/2020 η εταιρεία ... μας διαβεβαίωσε ότι δεν είναι κατασκευαστής για τις μπάλες με κωδικούς ... και .... Σας επισυνάπτουμε την ανωτέρω επικοινωνία στην οποία υπάρχουν τα στοιχεία του κατασκευαστή σε περίπτωση που η επιτροπή θελήσει να έρθει σε επικοινωνία. Τα στοιχεία επικοινωνίας είναι ... τηλ ... υπεύθυνος ... [...]». Κατόπιν της κοινοποίησης του ως άνω υπομνήματος από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα προκειμένου να παράσχει διευκρινίσεις, στις 6-10-2020 απέστειλε απαντητικό υπόμνημα στο οποίο αναφέρει τα κάτωθι: «[...]Σχετικά με το ζητούμενο είδος με Α/Α 72 σας ενημερώνουμε ότι έχουμε συμφωνία με την εταιρεία ... με βάση την οποία θα κατασκευάσει πολυκαρμπονικές μπάλες Φ40 οπάλ με κωδικό ... με δικό μας εξοπλισμό, στην περίπτωση που ζητηθεί από την εταιρεία μας. Επισυνάπτεται και η σχετική έγγραφη δήλωση της ...(Συνημμένο 1) [...]» και επισύναψε την από 30-09-2020 επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας στην οποία αναφέρεται ότι: «Κατόπιν της επικοινωνίας μας επιβεβαιώνουμε ότι εφόσον μας παρέχετε τον απαραίτητο εξοπλισμό, είμαστε διατεθειμένοι να παράξουμε

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

για λογαριασμό σας το μοντέλο .../ ... πολυκαρμπονική μπάλα Φ40. Επιφυλασσόμαστε ως προς το τελικό προϊόν και το χρόνο παραγωγής του».

36. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι ούτε οι όροι συνεργασίας μεταξύ της ίδιας και της κατασκευάστριας εταιρείας ούτε η επιφύλαξη της κατασκευάστριας εταιρείας ως προς τον χρόνο παράδοσης, για τον οποίο δεσμεύεται η ίδια από τους συμβατικούς όρους και όχι η κατασκευάστρια εταιρεία που δεν συμβάλλεται με την αναθέτουσα αρχή, αίρουν το πραγματικό γεγονός ότι η δηλωθείσα εταιρεία θα κατασκευάσει το είδος με α/α 72, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Περαιτέρω, κατόπιν πρόχειρης έρευνας στον επίσημο ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας, στη σελίδα 163 του καταλόγου με την ένδειξη «new» υπάρχουν οι κωδικοί προϊόντων ... και ... που αντιστοιχούν σε οπάλ και διάφανη πολυκαρμπονική μπάλα Φ40, οι οποίοι αντιστοιχούν στα ίδια προϊόντα που περιλαμβάνονται στο τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα (βλ.....pdf ).

37. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού σχετικά με τον κατασκευαστή και τη χώρα προέλευσης του είδους με α/α 72. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε ένα προϊόν που δεν έχει ακόμα παραχθεί προβάλλονται αλυσιτελώς καθώς το επίμαχο είδος δεν περιλαμβάνονταν στα είδη για τα οποία έπρεπε να προσκομισθούν δείγματα και, σε κάθε περίπτωση, αορίστως διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα είδος δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές. Επιπλέον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι υφίσταται αδυναμία δέσμευσης για τον χρόνο παράδοσής του τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθώς ως υπόχρεη τήρησης του συμβατικού όρου σε περίπτωση που της κατακυρώνονταν η σύμβαση, η παρεμβαίνουσα έχει δεσμευθεί για τον χρόνο παράδοσης δια της υποβολής υπεύθυνης δήλωσης.

## Αριθμός απόφασης: 34/2021

Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνακόλουθα, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί .

39. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα σε συνέχεια των εκτεθέντων υπό σκέψη 12, η εξέταση της παρέμβασης καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), και παρέλκει η συζήτησή της, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής. Κατά την μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτρια, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

40. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 38, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 34/2021**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**