

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα- Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 04.03.2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 355/08.03.2022 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «η προσφεύγουσα»).

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 11029/25.02.2022 απόφασης του Διοικητή της ..., η οποία ενέκρινε το υπ' αριθμ. πρωτ. 7791/11.02.2022 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών της Επιτροπής και αποφάσισε τη ματαίωση του Διαγωνισμού και τη διενέργεια νέου με επικαιροποίηση των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών και του προϋπολογισμού. Τέλος, αιτείται να ανακηρυχθεί η ίδια οριστική ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Πρωτ... Διακήρυξή της, η ... (Υγειονομική Περιφέρεια) ... προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια υλικών καθαριότητας (CPV: ...),

για την κάλυψη των αναγκών της Κεντρικής Υπηρεσίας και των Μονάδων Υγείας αρμοδιότητάς της. Η άνω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14-12-2021 με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... Η σύμβαση υποδιαιρείτο σε δύο (2) Τμήματα, Τμήμα Ι (Σακούλες απορριμμάτων), και Τμήμα ΙΙ (Λοιπά υλικά καθαριότητας). **Οι ενδιαφερόμενες εταιρείες μπορούσαν να προσφέρουν είτε για το ΤΜΗΜΑ Ι είτε για το ΤΜΗΜΑ ΙΙ, είτε και για τα δύο, σε κάθε περίπτωση όμως για το σύνολο των ειδών κάθε τμήματος.** Η διάρκεια της σύμβασης οριζόταν σε ένα έτος από την υπογραφή της σύμβασης και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ και θα ανετίθετο με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδόταν στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης. Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε την με αριθμό συστήματος προσφορά 257822.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ύψους €1.090,10 δεσμευμένο όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, 218.011,05€ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 25.02.2022, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.03.2022, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, είχε συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό και στα δύο τμήματα αυτού και θεμελιώνει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς τη ματαίωση του διαγωνισμού και τη διενέργεια νέου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Όμως, το αίτημα της προσφεύγουσας περί ορισμού της ίδιας ως οριστικής αναδόχου εκφεύγει από το πεδίο αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ η οποία έχει αρμοδιότητα, εν προκειμένω, μόνο να ακυρώσει την προσβαλλόμενη πράξη (ΕΑ 58/2018 σκ.8).

6. Επειδή, με το με αρ. πρωτ. 17177/23.03.2022 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αφενός στην ΑΕΠΠ και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.03.2022, δηλαδή εκπρόθεσμα μετά την πάροδο της δεκαήμερης προθεσμίας του αρ. 365 περ. β του ν. 4412/2016 από την κατάθεση της προσφυγής.

7. Επειδή, το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ματαίωση διαδικασίας», όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 46 του ν. 4782/2021, προβλέπει τα εξής : «...1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των

προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης...».

8. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη στον όρο 3.5 «Ματαίωση διαδικασίας» προβλέπεται: «*Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης όταν αυτή αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, καθώς και στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης...».*

9. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων (βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408). Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς

αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

10. Επειδή, ειδικότερα, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να 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 (βλ. ΣτΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν αναίτιολογητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518).

11. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το ανωτέρω παρατιθέμενο οικείο θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο, επισημαίνεται ότι υπό το τρέχον καθεστώς η διαγωνιστική διαδικασία ολοκληρώνεται κανονικά και στην περίπτωση υποβολής μίας προσφοράς, εκτός αν αυτή η μοναδική προσφορά

κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Ακόμη και υπό το προ ισχύον καθεστώς ήταν αναγκαία η εκτίμηση του ουσιαστικού περιεχομένου της ελεγχόμενης προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή πριν αυτή προβεί στη ματαίωση της διαδικασίας, μη αρκούσης της απλής αναφοράς στη μη ανάπτυξη ανταγωνισμού, καθώς ο ανταγωνισμός αναπτύσσεται κατ' αρχήν στο στάδιο υποβολής των προσφορών και η έγκυρη υποβολή μιας μόνης προσφοράς δεν ισοδυναμεί με ανεπαρκή ανταγωνισμό, εάν, για παράδειγμα, ο άλλος διαγωνιζόμενος αποκλείστηκε για τυπικό λόγο. Σε κάθε περίπτωση, ήταν η αιτιολογία του ασύμφουρου της μοναδικής προσφοράς, με συγκεκριμένη αναφορά στα στοιχεία της αγοράς (ΔΕΚ, απόφαση C-27/98, σκ. 32-33, ΕΛΣυν VI Τμήμα 643/2016, 1285/2010). Κατά την έννοια, δε, προγενέστερου καθεστώτος (περ. η του άρθρου 21 του ΠΔ 118/2007), ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο, συγκριτικά στοιχεία τιμών μπορεί να είναι, τόσο εκείνα που αντλούνται, είτε από προηγούμενους διαγωνισμούς, είτε απευθείας αναθέσεις, ήτοι από την ελεύθερη αγορά, συνοδευόμενα από παραστατικά, ήτοι τιμολόγια αγοράς του συγκεκριμένου ή παρόμοιου είδους από το ελεύθερο εμπόριο (Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Ηλίας Μάζος, Ιωάννης Κίτσος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, Δήμητρα Δαρέλλη, Εισηγήτρια Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΔΝ, Ματαίωση της διαδικασίας (άρθρο 106 Ν. 4412/2016), σελ. 399-408 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

12. Επειδή, περαιτέρω στο «σώμα» της προσβαλλόμενης αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «...**ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ – ΕΓΚΡΙΝΕΙ**

1. Το με αριθμ. πρωτ. 7791/11-02-2022 πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών του Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού ... ανάδειξης αναδόχου, για την προμήθεια υλικών καθαριότητας για ένα έτος για την προμήθεια υλικών καθαριότητας για την κάλυψη των αναγκών της Κεντρικής Υπηρεσίας και των Μονάδων Υγείας αρμοδιότητας ... προϋπολογισθείσας δαπάνης 270.333,70 € συμπε/μενου του ΦΠΑ 24%.

2. Τη ματαίωση του ... Διαγωνισμού για την προμήθεια υλικών καθαριότητας για την κάλυψη των αναγκών της Κεντρικής Υπηρεσίας και των Μονάδων Υγείας αρμοδιότητας ... λόγω απόρριψης όλων των κατατεθειμένων προσφορών.

3. Τη διενέργεια νέου διεθνούς διαγωνισμού με επικαιροποίηση των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών και του προϋπολογισμού.

4. Τον ορισμό επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών για τα κάτωθι είδη:

ΤΜΗΜΑ I: ΣΑΚΟΥΛΕΣ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΩΝ...

ΤΜΗΜΑ II : ΛΟΙΠΑ ΥΛΙΚΑ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ...

αποτελούμενης από τους υπαλλήλους:

1) ... – ΠΕ Νοσηλευτικής – ...

2) ... – ΤΕ Εποπτών Δημόσιας Υγείας – ...

3) ... – ΤΕ Νοσηλεύτρια – ...,

προκειμένου να διενεργηθεί νέος διαγωνισμός για την προμήθεια των ανωτέρω υλικών καθαριότητας για την κάλυψη των αναγκών της Κεντρικής Υπηρεσίας και των Μονάδων Υγείας αρμοδιότητας

Έργο της επιτροπής είναι η σύνταξη τεχνικών προδιαγραφών για τα ανωτέρω είδη και ο ορισμός ενδεικτικού προϋπολογισμού για τις ποσότητες που αναφέρονται στους ανωτέρω πίνακες... ».

13. Επειδή στο αριθμ. πρωτ. 7791/11.02.2022 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών της Επιτροπής, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη, αναφέρονται τα εξής: «...Σήμερα, Δευτέρα 31 Ιανουαρίου 2022 και ώρα 11.00 π.μ., η Επιτροπή του Δημόσιου Διαγωνισμού ..., αποσφράγισε και υπέγραψε τις προσφορές των εταιρειών «...» και « ...», καθώς επίσης προχώρησε και στη αξιολόγηση των προσφερόμενων ειδών.

Σχετικά με το τμήμα I - Σακούλες απορριμμάτων αναφέρεται ότι προσέφερε μόνο η εταιρεία «...». Προκειμένου να ολοκληρωθεί η αξιολόγηση απαιτείται η προσκόμιση των εγγράφων που πιστοποιούν την σύνθεση και το πάχος των προσφερόμενων ειδών.

Σχετικά με το τμήμα II - Λοιπά υλικά καθαριότητας αναφέρονται τα εξής:

- *Κρεμοσάπουνο (α/α 1): Οι εταιρείες προσέφεραν το ίδιο προϊόν στο οποίο:*
 1. *Δεν αναγράφεται στην ετικέτα η σύνθεση του προϊόντος στα ελληνικά*
 2. *Δεν αναφέρεται το pH.*
 3. *Δεν αναφέρεται το προϊόν έχει άδεια ΕΟΦ ή καταχώρηση στο ΕΜΠΧ*
- *Υγρό Γενικού Καθαρισμού (α/α 2): Οι εταιρείες προσέφεραν το ίδιο προϊόν στην ετικέτα του οποίου αναφέρεται ξεκάθαρα ότι πρόκειται για απολυμαντικό προϊόν χωρίς καθαριστικές ιδιότητες.*

Σύμφωνα με τα παραπάνω και τα δύο προσφερόμενα είδη είναι εκτός προδιαγραφών και εφόσον σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης η κατακύρωση θα γίνει ανά τμήμα για όλα τα είδη του τμήματος, δεν υπάρχει λόγος να αξιολογηθούν τα υπόλοιπα είδη και για τις δύο εταιρείες...

Η εταιρεία ...: για το Τμήμα I απέστειλε Βεβαίωση του παραγωγού η οποία δεν αντιστοιχεί σε Τεχνικό Δελτίο του προσφερόμενου είδους για όλα τα μεγέθη.

Για το Τμήμα II είχε αιτηθεί από την Επιτροπή αντικατάσταση των ειδών και όχι προσκόμιση βεβαιώσεων των ήδη προσφερόμενων ειδών καθώς είναι εκτός προδιαγραφών.

Η εταιρεία ... κατέθεσε το με αριθμ. πρωτ. 7561/10-02-2022 φάκελο με συνημμένα δείγματα προς αντικατάσταση. Το δείγμα του κρεμοσάπουνου που προσκομίστηκε είναι της εταιρείας ... και δεν πληροί τις προδιαγραφές όπως αυτές ορίζονται στη διακήρυξη. Ως εκ τούτου δεν συνεχίστηκε η αξιολόγηση του επόμενου προϊόντος. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η επιτροπή κρίνει ότι και οι δύο προσφορές δεν πληρούν τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και προτείνει τη ματαίωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου με επικαιροποιημένες τεχνικές προδιαγραφές... ».

14.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της επικαλείται ανατιολόγητη και παράνομη απόρριψη της προσφοράς της για το Τμήμα I του εν λόγω διαγωνισμού, καθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού αόριστα απαίτησε από την προσφεύγουσα να προσκομίσει «έγγραφα» από τα οποία απλώς να προκύπτει η σύνθεση και το πάχος για τις σακούλες απορριμμάτων

και πως στο περιεχόμενο της αιτούμενης διευκρίνησης εκ μέρους της αναθέτουσας ουδόλως γινόταν μνεία περί ανάγκης προσκόμισης τεχνικών δελτίων. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της επικαλείται εσφαλμένη μη αναγνώριση της πληρότητας της τεχνικής προσφοράς της και των διευκρινίσεών της ως προς το Τμήμα Ι του εν θέματι διαγωνισμού, καθώς το περιεχόμενο της αιτούμενης διευκρίνησης της Επιτροπής προς την προσφεύγουσα απαιτούσε κατ'ουσία μόνον την απόδειξη της σύνθεσης και του πάχους των σακούλων απορριμμάτων για όλα τα μεγέθη και πως με την προσφορά της είχε υποβάλει το προβλεπόμενο από το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης φύλλο συμμόρφωσης από το οποίο άνευ ετέρου προέκυπτε η τήρηση κάθε ειδικότερης απαίτησης της διακήρυξης σε σχέση με κάθε είδος των υπό προμήθεια προϊόντων του Τμήματος Ι.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθειμένες απόψεις της αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, αλλά και τους λοιπούς λόγους, επικαλείται πως: *«...Σε συνέχεια των ανωτέρω, η Επιτροπή Διενέργειας ισχυρίζεται ότι οι απόψεις της έχουν ήδη κατατεθεί στο με αριθμ. πρωτ. 7791/11-02-2022 πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς του Διαγωνισμού».*

16. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2 της οικείας διακήρυξης ορίζεται:

«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Είναι απαραίτητη η κατάθεση των πρωτότυπων τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή, στα ελληνικά ή στα αγγλικά αν τα προϊόντα είναι εισαγόμενα.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.

Να συνταχθεί φύλλο συμμόρφωσης από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, το οποίο θα επισυναφθεί στη τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού.

Για όλα τα είδη απαιτούνται δείγματα (εις διπλούν), για την πιστότερη αξιολόγηση της ποιότητας και καταλληλότητάς τους. Στην περίπτωση που η επιτροπή κρίνει, με αιτιολογημένες αποδείξεις, ότι το δείγμα που κατατέθηκε από την εταιρεία δεν πληροί όλους του τεχνικούς όρους, τότε η επιτροπή θα απορρίπτει το συγκεκριμένο είδος και θα αξιολογεί την αμέσως καλύτερη τεχνική προσφορά»

17. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης ορίζεται:

«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα 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,103

β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί

από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 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,

στ) η οποία είναι υπό αίρεση,

ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

η) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, εξηγήσεις αναφορικά με την τιμή ή το κόστος που προτείνει σε αυτήν, στην περίπτωση που η προσφορά του φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με τα αγαθά, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 88 του ν.4412/2016,

θ) εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016,

ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,

ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016,

ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής,

ιγ) εάν κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών του άρθρου 103 του ν.4412/2016, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία».

18. Επειδή, **το άρθρο 3.2.2.1 της οικείας διακήρυξης** ορίζει: « Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα...».

19. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου, αναφορικά με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: Στο με αριθμ. πρωτ.

7791/11.02.2022 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών της Επιτροπής, αναφέρεται επί λέξει πως «...Σχετικά με το τμήμα Ι - Σακούλες απορριμμάτων αναφέρεται ότι προσέφερε μόνο η εταιρεία «...». Προκειμένου να ολοκληρωθεί η αξιολόγηση απαιτείται η προσκόμιση των εγγράφων που πιστοποιούν την σύνθεση και το πάχος των προσφερόμενων ειδών...». Η προσφεύγουσα κατέθεσε βεβαίωση της παραγωγού εταιρίας (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ pdf») των προσφερόμενων ειδών (σακουλών απορριμμάτων), ήτοι της «...», στην οποία ρητά βεβαιωνόταν από την ως άνω παραγωγό πως: α) οι Σακούλες απορριμμάτων 80X110 περίπου έχουν τις εξής προδιαγραφές: αδιάτρητες-αδιαπέραστες από την υγρασία, διαφανείς ή μαύρες. Οι σακούλες θα πρέπει να είναι από 100% πρωτογενές πολυαιθυλένιο, με πάχος περίπου 20 μικρά, β) οι Σακούλες απορριμμάτων 52X78 περίπου έχουν τις εξής προδιαγραφές: αδιάτρητες-αδιαπέραστες από την υγρασία, διαφανείς ή μαύρες. Οι σακούλες θα πρέπει να είναι από 100% πρωτογενές πολυαιθυλένιο, με πάχος περίπου 20 μικρά, και γ) οι Σακούλες απορριμμάτων 45X55 περίπου έχουν τις εξής προδιαγραφές: αδιάτρητες-αδιαπέραστες από την υγρασία, διαφανείς ή μαύρες. Οι σακούλες θα πρέπει να είναι από 100% πρωτογενές πολυαιθυλένιο, με πάχος περίπου 7 μικρά. Από την ως άνω βεβαίωση αποδεικνυόταν η πλήρωση των προδιαγραφών των προσφερόμενων από την προσφεύγουσα ειδών προς τους όρους της διακήρυξης (σελ 58 διακήρυξης) και συγκεκριμένα στο Παράρτημα ΙΙ «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» αυτής όπου οι απαιτήσεις για το «ΤΜΗΜΑ Ι-ΣΑΚΟΥΛΕΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ» προδιαγράφονταν ως εξής:

Α/Α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ	Μ.Μ.	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ	ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ
1	ΣΑΚΟΥΛΕΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ 80x110 ΠΕΡΙΠΟΥ	TEM	Αδιάτρητες - αδιαπέραστες από την υγρασία, διαφανείς ή μαύρες. Οι σακούλες θα πρέπει να είναι από 100% πρωτογενές πολυαιθυλένιο, με πάχος περίπου 20 μικρά.	ΝΑΙ		
2	ΣΑΚΟΥΛΕΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ 52x78 ΠΕΡΙΠΟΥ	TEM	Αδιάτρητες - αδιαπέραστες από την υγρασία, διαφανείς ή μαύρες. Οι σακούλες θα πρέπει να είναι από 100% πρωτογενές πολυαιθυλένιο, με πάχος περίπου 20 μικρά.	ΝΑΙ		
3	ΣΑΚΟΥΛΕΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ 45x55 ΠΕΡΙΠΟΥ	TEM	Αδιάτρητες - αδιαπέραστες από την υγρασία, διαφανείς ή μαύρες. Οι σακούλες θα πρέπει να είναι από 100% πρωτογενές πολυαιθυλένιο, με πάχος περίπου 7 μικρά.	ΝΑΙ		

Συνεπώς, από την επίμαχη βεβαίωση αποδεικνυόταν ότι η προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδα του Τμήματος Ι της διακήρυξης πληρούσε τους όρους της διακήρυξης. Άλλωστε, η βεβαίωση του παραγωγού είναι ένα έγγραφο εκ του οποίου περιγράφεται το προσφερόμενο είδος/είδη και το οποίο ικανοποιεί πλήρως και επαρκώς τον όρο του διαγωνισμού περί απόδειξης των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, στο αίτημα των διευκρινίσεων γινόταν αναφορά σε έγγραφα από τα οποία απλώς να προκύπτει η σύνθεση και το πάχος για τις σακούλες απορριμμάτων και από την εν λόγω βεβαίωση προέκυπτε η τήρηση κάθε ειδικότερης απαίτησης της διακήρυξης σε σχέση με κάθε είδος των υπό προμήθεια προϊόντων του Τμήματος Ι, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Ενόψει λοιπόν των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

20. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται το μη σύννομο χαρακτήρα της αιτούμενης διευκρίνισης της Επιτροπής σε σχέση με το Τμήμα ΙΙ, καθώς στο με αριθ. πρωτ. 5062/31.01.2022 έγγραφο της Επιτροπής του διαγωνισμού αναγράφεται πως *«...Προκειμένου να ολοκληρωθεί η αξιολόγηση και για τα υπόλοιπα είδη του τμήματος ΙΙ, προτείνεται η αντικατάστασή τους με προϊόντα που πληρούν τις προδιαγραφές, χωρίς να επιφέρουν μεταβολή στον προϋπολογισμό του διαγωνισμού, εφόσον οι εταιρείες μπορούν να τα διαθέσουν...»*. Και πως εν ολίγοις η απαίτηση για προσφορά έτερων προϊόντων μεσούσης της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας συνιστά δίχως άλλο απαίτηση για ανεπίτρεπτη μεταβολή της αρχικής προσφοράς, άλλως για υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Περαιτέρω η προσφεύγουσα διατείνεται πως η αυτόματη απόρριψη της προσφοράς της άνευ δυνατότητας δικαιολόγησης της καταλληλότητας κατά τους ισχυρισμούς της των προσφερόμενων εκ μέρους της προϊόντων και η συνακόλουθη αδικαιολόγητη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας αντιβαίνει ευθέως στο άρθρο 102 ν. 4412/2016 και στο άρθρο 3.1.2.1 της οικείας διακήρυξης.

21. 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

22. 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).

23. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Επομένως, η απαίτηση για προσφορά έτερων προϊόντων με πρωτοβουλία εν προκειμένω της αναθέτουσας αρχής μεσούσης της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή/τροποποίηση της αρχικής προσφοράς, κατά τους βάσιμους

ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και συνεπώς ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

24. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται παράνομη και αναιτιολόγητη απόρριψη της προσφοράς της ως προς το Τμήμα II, καθώς η απαίτηση για αντικατάσταση των προσφερόμενων ειδών αντιβαίνει σε όλο το πλέγμα των διατάξεων της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και επί της ουσίας ο αποκλεισμός της για το Τμήμα II αποτέλεσε απότοκο της έκνομης αντικατάστασης των προσφερόμενων ειδών. Και πως η Επιτροπή του διαγωνισμού απέιχε από το να εξετάσει ουσιαστικά την προσφορά της και τους ισχυρισμούς της στο κατατεθέν από την προσφεύγουσα έγγραφο διευκρινίσεων, με αποτέλεσμα η Διοίκηση να απέχει από το να απαντήσει, ως όφειλε, ειδικά και αιτιολογημένα.

25. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: Η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας έγινε επί τη βάση των προσφερόμενων από αυτήν προϊόντων και όχι επί τη βάση αντικαταστηθεισών από αυτήν προϊόντων. Αντικατάσταση προϊόντων άλλωστε δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή, καθώς θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση προσφοράς κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στη σκέψη 23. Συνεπώς, τα όσα προβάλλει περί αντικατάστασης τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Άλλωστε, το προσβαλλόμενο με αρ. πρωτ. 7791/11.02.2022 πρακτικό αναφέρει για την προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα II πως προσκόμισε τελικά βεβαιώσεις *«...των ήδη προσφερόμενων ειδών καθώς είναι εκτός προδιαγραφών»*. Από το εν λόγω πρακτικό δηλαδή εναργώς προκύπτει πως η προσφεύγουσα δεν «προσέφυγε» σε αντικατάσταση της προσφοράς της, η οποία ούτως ή άλλως θα ήταν μη νόμιμη, ως αναλυτικώς εκτέθηκε ανωτέρω. Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του αναιτιολόγητου της προσφοράς της για το Τμήμα II τυγχάνουν απορριπτέοι, καθώς στο ως άνω πρακτικό διαλαμβάνεται επαρκής και πλήρης αιτιολογία, καθώς αναφέρεται πως: *«Σχετικά με το τμήμα II - Λοιπά υλικά καθαριότητας αναφέρονται τα εξής:*

- *Κρεμοσάπουνο (α/α 1): Οι εταιρείες προσέφεραν το ίδιο προϊόν στο οποίο:*
 1. *Δεν αναγράφεται στην ετικέτα η σύνθεση του προϊόντος στα ελληνικά*
 2. *Δεν αναφέρεται το pH.*
 3. *Δεν αναφέρεται το προϊόν έχει άδεια ΕΟΦ ή καταχώρηση στο ΕΜΠΧ*
- *Υγρό Γενικού Καθαρισμού (α/α 2): Οι εταιρείες προσέφεραν το ίδιο προϊόν στην ετικέτα του οποίου αναφέρεται ξεκάθαρα ότι πρόκειται για απολυμαντικό προϊόν χωρίς καθαριστικές ιδιότητες.*

Σύμφωνα με τα παραπάνω και τα δύο προσφερόμενα είδη είναι εκτός προδιαγραφών και εφόσον σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης η κατακύρωση θα γίνει ανά τμήμα για όλα τα είδη του τμήματος, δεν υπάρχει λόγος να αξιολογηθούν τα υπόλοιπα είδη και για τις δύο εταιρείες...

Η εταιρεία ...: για το Τμήμα I απέστειλε Βεβαίωση του παραγωγού η οποία δεν αντιστοιχεί σε Τεχνικό Δελτίο του προσφερόμενου είδους για όλα τα μεγέθη.

Για το Τμήμα II είχε αιτηθεί από την Επιτροπή αντικατάσταση των ειδών και όχι προσκόμιση βεβαιώσεων των ήδη προσφερόμενων ειδών καθώς είναι εκτός προδιαγραφών...», τους δε λόγους αυτούς επιχειρεί να αντικρούσει η προσφεύγουσα δια της προσφυγής της. Η δε προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης αναφέρει ως αιτιολογία «την απόρριψη όλων των κατατεθειμένων προσφορών». Τούτων δοθέντων, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτός.

26. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται εσφαλμένη μη αναγνώριση της πληρότητας της τεχνικής της προσφοράς και των διευκρινίσεων της ως προς το Τμήμα II του εν θέματι διαγωνισμού και δη ως προς το καθαριστικό. Αναλυτικότερα, επικαλείται πως το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν «...» πληρούσε τους όρους της διακήρυξης, αφού στον φάκελο της προσφοράς της κατατέθηκαν όλα τα έγγραφα εκείνα (Τεχνική Προσφορά, Φύλλο Συμμόρφωσης, Τεχνικό Φυλλάδιο, Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας, Άδεια ΕΟΦ) από τα οποία αποδεικνύεται πλήρως ότι το ως άνω προϊόν είναι καθαριστικό-απολυμαντικό, το οποίο καλύπτει όλες τις

ειδικότερες απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών του είδους. Περαιτέρω, διατείνεται πως η Επιτροπή του διαγωνισμού όφειλε κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 να την καλέσει να παράσχει διευκρινίσεις ως προς το εάν το επίμαχο προϊόν συνιστά καθαριστικό.

27. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου αναφορικά με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα με την τεχνική της προσφορά για το Τμήμα ΙΙ κατέθεσε μεταξύ άλλων και: α) Το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος «...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «2.1 ... ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΟ ΤΔΣ.pdf»), στην ετικέτα του οποίου αναγράφεται «ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΟ» και στις ιδιότητες «απολυμαντικό ευρέως φάσματος», β) Το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας του «... ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΟ» με ημερομηνία έκδοσης 09/10/2008 (βλ. ψηφιακό αρχείο «2.2 ... ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΟ.pdf»), όπου στην εμπορική ονομασία αυτού αναγράφεται «... ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΟ» και στη χρήση αυτού «Υγρό απολυμαντικό τύπου 2,3,4» και γ) Τη με αρ. πρωτ. 74813/8-9-20217 απόφαση του ΕΟΦ (βλ. ψηφιακό αρχείο «2.3 ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΟpdf»), όπου στο θέμα αυτής αναγράφεται «Ανανέωση και Τροποποίηση άδεια κυκλοφορίας του απολυμαντικού προϊόντος ...» και πως « αποφασίζεται η τροποποίηση και ανανέωση άδεια κυκλοφορίας στο απολυμαντικό προϊόν ...». Από όλα τα ανωτέρω έγγραφα που κατέθεσε η προσφεύγουσα προκύπτει η ιδιότητα του επίμαχου προϊόντος «...» ως απολυμαντικού και όχι ως καθαριστικού-απολυμαντικού, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως η αναθέτουσα να την όφειλε κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 να την καλέσει να παράσχει διευκρινίσεις ως προς το εάν το επίμαχο προϊόν συνιστά καθαριστικό, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθώς ένας από τους όρους ενεργοποίησης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 είναι η ύπαρξη ασάφειας, η οποία ασάφεια εν προκειμένω δε συντρέχει. Άλλωστε, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191,

σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ενόψει, λοιπόν των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο πέμπτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

28. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έκτο λόγο της προσφυγής της επικαλείται εσφαλμένη μη αναγνώριση της πληρότητας της τεχνικής της προσφοράς και των διευκρινίσεων της ως προς το Τμήμα ΙΙ του εν θέματι διαγωνισμού και δη ως προς το κρεμοσάπουνο. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται πως για το προσφερόμενο από αυτήν κρεμοσάπουνο το από 31.12.2022 έγγραφο της Επιτροπής μνημόνευε τις εξής τρεις διακριτές πλημμέλειες: α) Μη αναγραφή ΡΗ, β) Μη αναγραφή άδειας ΕΟΦ ή καταχώρησης στο ΕΜΠΗ και γ) Μη αναγραφή στην ετικέτα της σύνθεσης του προϊόντος στα ελληνικά. Η δε προσφεύγουσα ως προς τις τρεις αυτές πλημμέλειες επάγεται πως: α) Η μόνη απαιτούμενη εκ της διακήρυξης απαίτηση είναι η τιθέμενη στο Παράρτημα ΙΙ, περί ουδέτερου ΡΗ 5,5-7. Η δε Επιτροπή όφειλε να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων και όχι να απορρίψει αυτομάτως την προσφορά της. β) Στο οικείο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης αναγράφεται πως: *«Να έχει άδεια σαν καλλυντικό (απαιτείται γνωστοποίηση στον ΕΟΦ) ή σαν απορρυπαντικό χεριών (απαιτείται η καταχώριση στο ΕΜΠΧ)...»* και εν προκειμένω υπάρχει ασάφεια στη διακήρυξη, δοθέντος ότι δεν προκύπτει ευθέως εάν η αναφορά αυτή αναφέρεται στη μονάδα παραγωγής ή στο τελικό παραγόμενο προϊόν. Άδεια από τον ΕΟΦ (όπως την εννοεί η αναθέτουσα) ούτε υφίσταται ούτε βεβαίως απαιτείται από τη διακήρυξη, οπότε ένεκα και μόνο της παραδοχής αυτής ο αποκλεισμός της τυγχάνει ούτως ή άλλως ακυρωτέος. Η απαιτούμενη στη διακήρυξη απλή γνωστοποίηση (ΚΑΙ ΟΥΧΙ ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΣΗ) προς τον ΕΟΦ, έχει καταργηθεί πλήρως δυνάμει της υπ. αριθμ. πρωτ. 22247/15-3-2013 εγκυκλίου του ΕΟΦ. Η προσφεύγουσα κατά τους ισχυρισμούς της τήρησε στο ακέραιο κάθε

προβλεπόμενη πρόβλεψη της διακήρυξης, δοθέντος ότι η σχετική γνωστοποίηση προς τον ΕΟΦ έχει ακριβώς αντικατασταθεί με τη δήλωση CPNP εις την ΕΕ, την οποία εξ αρχής συμπεριλάβαμε ούτως ή άλλως στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά μας και γ) Η χρήση της ελληνικής γλώσσας μνημονεύονταν σε παρένθεση στο οικείο Παράρτημα ΙΙ, οπότε εύλογα κατά τους ισχυρισμούς της δεν μπορούσε να διανοηθεί ότι η σχετική πρόβλεψη είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Και πως η αυστηρή ερμηνεία της διακήρυξης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων.

29. Επειδή, στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης για το Τμήμα ΙΙ, οριζόταν:

Α/Α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ	Μ.Μ.	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ	ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ
1	ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ	ΛΙΤΡΑ	Οι προσφορές θα αναφέρονται σε συσκευασία μιας χρήσης του 1 lt. Επισημαίνεται ότι τα δοχεία δεν θα επαναπληρώνονται με σαπούνι αλλά θα απορρίπτονται απευθείας όταν αδειάζουν, για την αποφυγή αποικισμού τους με μικροβιακούς παράγοντες και θα τοποθετείται νέο δοχείο. Να περιέχει ενυδατικούς και αναλιπαντικούς παράγοντες του δέρματος. Να έχει ουδέτερο ΡΗ 5,5-7 και να είναι δερματολογικά ελεγμένο. Να περιέχει επιπρόσθετα μία ή περισσότερες ουσίες σαν συντηρητικά συστατικά για τη μη ανάπτυξη μικροβίων, όπως αυτά χαρακτηρίζονται στο ΦΕΚ 329, τεύχος δεύτερο 21/4/1997 ΚΥΑ 6α/οικ., 3320 παράρτημα VI (εκτός triclosan). Να έχει άδεια σαν καλλυντικό (απαιτείται γνωστοποίηση στον ΕΟΦ) ή σαν απορρυπαντικό χεριών (απαιτείται η καταχώρηση στο Ε.Μ.Π.Χ) η οποία να προσκομιστεί στην τεχνική προσφορά. Να αναφέρονται σαφώς τα συστατικά του προϊόντος στην ετικέτα του(στα ελληνικά). Κάθε συσκευασία του 1LT να συνοδεύεται και από αντίλια για χρήση εκτός dispenser.	ΝΑΙ		

30. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου αναφορικά με τον έκτο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα εξής: Στις απαιτήσεις για το προϊόν κρεμοσάπουνο ρητώς προβλεπόταν στο Παράρτημα ΙΙ κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 28 να αναφέρονται σαφώς τα συστατικά του προϊόντος στην ετικέτα στα ελληνικά. Όπως όμως προκύπτει από την ετικέτα του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα προϊόντος, αλλά και συνομολογεί και η προσφεύγουσα στην προσφυγή της (σελ. 64) η αναγραφή των συστατικών του προϊόντος δεν γίνεται στα ελληνικά, αλλά με τη διεθνή ορολογία INCI κατά παράβαση απαίτησης της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι οριζόμενες εκ της

διακηρύξεως προδιαγραφές, και συνεπώς οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι. Περαιτέρω, το κρεμοσάπουνο κατά τους όρους της διακήρυξης στο Παράρτημα ΙΙ αυτής έπρεπε να έχει ΡΗ 5,5-7. Η προσφεύγουσα με την προσφυγή της (σελ. 58) συνομολογεί ότι το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν φέρει ΡΗ 6 και άρα δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Τα δε όσα αναφέρει η προσφεύγουσα περί αναγραφής άλλης αιτιολογίας για το ΡΗ και περί λανθασμένης διατύπωσης «μη αναγραφή ΡΗ», προβάλλονται άνευ έννομου συμφέροντος, διότι ουδεμία βλάβη υφίσταται η προσφεύγουσα από την αιτιολογία, καθώς το προσφερόμενο από αυτήν κρεμοσάπουνο δεν πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές για το ΡΗ και για αυτό η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα. Ως έχει, δε, παγίως κριθεί, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την προϋπόθεση ύπαρξης βλάβης, εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, δεδομένου ότι ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Περαιτέρω, σχετικά με όσα η προσφεύγουσα προβάλλει περί ασάφειας της διακήρυξης σχετικά με τον όρο «*Να έχει άδεια σαν καλλυντικό (απαιτείται γνωστοποίηση στον ΕΟΦ) ή σαν απορρυπαντικό χεριών (απαιτείται η καταχώριση στο ΕΜΠΧ)...*» τυγχάνουν απορριπτέα ως ανεπικαίρως και απαραδέκτως προβαλλόμενα στο παρόν στάδιο, καθώς δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αμφισβήτησε επικαίρως τον προαναφερόμενο όρο της διακήρυξης. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της πως τήρησε στο ακέραιο κάθε προβλεπόμενη πρόβλεψη της διακηρύξεως, δοθέντος ότι η σχετική γνωστοποίηση προς τον ΕΟΦ έχει ακριβώς αντικατασταθεί με τη δήλωση CPNP εις την ΕΕ, αυτοί τυγχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, καθώς οι προδιαγραφές για το επίμαχο κρεμοσάπουνο τίθενται σωρευτικά, και οι βάσεις απόρριψης της προσφοράς της λόγω της μη

αναγραφής των συστατικών στην ετικέτα στα ελληνικά και λόγω του ΡΗ παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της. Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας πως σε προγενέστερο διαγωνισμό της ίδιας αναθέτουσας το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν ήταν το ίδιο και είχε κριθεί ως κατάλληλο και πληρούν τους όρους της οικείας διακήρυξης κρίνονται ως απαράδεκτοι και άρα απορριπτέοι κατ' εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας των Διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.). Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο έκτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

31. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έβδομο λόγο της προσφυγής της επικαλείται μη ειδική αιτιολόγηση αποφάσεως περί ματαιώσεως και επαναπροκηρύξεως νέου διαγωνισμού και πως «...σε σύμπλευση με το περιεχόμενο όλων των λόγων της προδικαστικής προσφυγής ημών δε χωρεί αμφιβολία ότι ουδόλως εν προκειμένω συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των οριζομένων στο άρθρο 106 Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 3.5 της επίδικης διακηρύξεως. Όπως προέκυψε και από την όλη προηγηθείσα ανάλυση η εταιρεία μας έχει υποβάλει μία καθ' όλα σύννομη προσφορά, η οποία υπερκαλύπτει όλες τις απαιτήσεις της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, ο δε αποκλεισμός ημών κατόπιν και η επέκεινα ματαίωση του διαγωνισμού με ταυτόχρονη επαναπροκήρυξη νέου τυγχάνει μη σύννομος (πρβλ. ΑΕΠΠ 90/2022, 37/2022, 13/2022, 1175/2021, 873/2021, 763/2021, 263/ 2021, 242/2021, 138/2021, 2/2021, 1499/2020, 515/2020, 398/2020, 17/2020, 280/2018)...».

32. Επειδή, αναφορικά με τον έβδομο λόγο της προσφυγής από τα στοιχεία του φακέλου και από όλα τα ανωτέρω εκτεθέντα στις σκέψεις 24 έως και 30 προκύπτει πως η προσφορά της προσφεύγουσας για τον Τμήμα ΙΙ τυγχάνει απορριπτέα. Όμως η προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα Ι πληροί τους όρους της διακήρυξης κατά τα εκτεθέντα στις σκέψεις 14, 16 έως και 19 και συνεπώς οι λόγοι της προσφυγής ως προς τη ματαίωση του Τμήματος Ι και τη διενέργεια νέου με επικαιροποίηση των τεχνικών

προδιαγραφών των ειδών και του προϋπολογισμού του εν θέματι διαγωνισμού πρέπει να γίνουν δεκτοί. Τέλος, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης ως προς τη ματαίωση του Τμήματος ΙΙ του εν λόγω διαγωνισμού είναι πλήρης και επαρκής κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα στις σκέψεις 7 έως και 11, αφού στο σώμα αυτής αναγράφεται πως αποφασίζεται η ματαίωση λόγω «...απόρριψης όλων των κατατεθειμένων προσφορών» και η «διενέργεια νέου διεθνούς διαγωνισμού με επικαιροποίηση των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών και του προϋπολογισμού». Τούτων δοθέντων, ο έβδομος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 11029/25.02.2022 απόφαση του Διοικητή της ... κατά το μέρος που αποφασίσθηκε η ματαίωση του Διαγωνισμού και η διενέργεια νέου με επικαιροποίηση των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών και του προϋπολογισμού ως προς το Τμήμα Ι (Σακούλες Απορριμμάτων) του εν θέματι Διαγωνισμού.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 11029/25.02.2022 απόφαση του Διοικητή της ... κατά το μέρος που αποφασίσθηκε η ματαίωση του Διαγωνισμού και η διενέργεια νέου με επικαιροποίηση των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών και του προϋπολογισμού ως προς το Τμήμα Ι (Σακούλες Απορριμμάτων) του εν θέματι Διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Απριλίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**