

**Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Ιουλίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.5.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 662/1.6.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στα ....., επί της οδού ....., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Υπουργείου ....., Γενική Διεύθυνσης ..... και ειδικότερα κατά της με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/ΤΔΟΥ/233501/162514/1554/630/21.5.2020 απόφασης που αφορά την τροποποίηση της υπ' αριθμ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/136934/93287/984/16.3.2020 απόφασης έγκρισης Α' και Β' πρακτικών της Επιτροπής διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού και της με αριθμ. πρωτ. συμπροσβαλλόμενης ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/ΤΔΟΥ/232991/162087/1545/628/21.5.2020 απόφασης έγκρισης Γ' Πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού της ως άνω αναθέτουσας αρχής (της .....), στο πλαίσιο διενέργειας του δημόσιου, ανοικτού, κάτω των ορίων διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αριθμ. .... Διακήρυξης για την ανάθεση συμβάσεων με αντικείμενο «Προμήθεια κονιών (θραύσμα πωρόλιθου, λευκό τσιμέντο, αδρανή)» με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ ....., εκτιμώμενου προϋπολογισμού 118.336,18€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

## **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

Της παρεμβαίνουσας ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στη ....., επί του ....., νόμιμα εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 9.6.2020 Παρέμβαση της, με την οποία επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και τη διατήρηση των ως άνω προσβαλλομένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προκείμενης Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..... ποσού 600,00€, που αποτελεί και το κατά νόμον κατώτατο ποσό παραβόλου, δεδομένου ότι υπολογίζεται επί του 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της προς ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η αξία της οποίας εν προκειμένω ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 118.336,18€ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του (προμήθεια), της φύσης της αναθέτουσας αρχής, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης άνευ ΦΠΑ καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ την 22.1.2020) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν.4412/2016 (αρ. 6 παρ. 1, 61 παρ. 1). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017) και έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή στις 29.5.2020, ήτοι

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

επομένως εντός της προβλεπόμενης κατά τα ως άνω προθεσμίας, δεδομένου ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις κοινοποιήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στους συμμετέχοντες την 21.5.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτών.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα διά της υπό εξέταση προσφυγής της στρέφεται κατά της με αριθμ. πρωτ.ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/ΤΔΟΥ/232991/162087/1545/628/21.5.2020 απόφασης έγκρισης Γ' Πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού και της με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/ΤΔΟΥ/233501/162514/1554/630/21.5.2020 απόφασης που αφορά την τροποποίηση της υπ' αριθμ.ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/136934/93287/984/16.3.2020 Απόφασης έγκρισης Α' και Β' πρακτικών της Επιτροπής διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία για την ανάθεση συμβάσεων με προϋπολογισμό κατώτερο του ορίου εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας για την «Προμήθεια κονιών (θραύσμα πωρόλιθου, λευκό τσιμέντο, αδρανή)» στο πλαίσιο του υποέργου 2 της Πράξης «Αποκατάσταση, συντήρηση και ανάδειξη κτηρίου Ι και μνημειακής εισόδου ..... Εργασίες διαμόρφωσης νέας εισόδου στην ανατολική πλευρά του ..... και πορείας επισκεπτών» με κωδικό ΟΠΣ ..... της ως άνω αναθέτουσας αρχής (.....), οι οποίες (προσβαλλόμενες) αποφάσεις εκδόθηκαν στο πλαίσιο συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής στην εκδοθείσα με αριθμ. 566/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ, κατόπιν της αποδοχής της με ΓΑΚ - ΑΕΠΠ 371/27.3.2020 προδικαστικής προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, ύστερα από την από 26.3.2020 άσκηση προδικαστικής προσφυγής της συμμετέχουσας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία εταιρείας «.....» κατά της με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/136934/93287/984/ 16.3.2020 απόφασης της ....., δυνάμει της οποίας είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της προκηρυχθείσας σύμβασης με αντικείμενο «Προμήθεια κονιών (θραύσμα πωρόλιθου, λευκό τσιμέντο, αδρανή)» η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία «.....» και την εξέταση αυτής της προσφυγής από το επιληφθέν 2<sup>ο</sup> κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, οι προβαλλόμενοι διά της ανωτέρω ασκηθείσας προσφυγής λόγοι

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

κρίθηκαν βάσιμοι και συνεπώς, γενόμενης αποδεκτής της προσφυγής διά της με αρ. 566/2020 σχετικής απόφασης της ΑΕΠΠ κατά το ειδικότερο αίτημα της, αποφασίστηκε η ακύρωση της ως άνω προσβαλλομένης κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....». Επέκεινα, επί της ανωτέρω προσφυγής η εδώ προσφεύγουσα εταιρεία ..... είχε ασκήσει παρέμβαση, προκειμένου να αντικρούσει τους λόγους προσφυγής κατά της αποδοχής, δυνάμει της ανωτέρω προσβαλλομένης απόφασης, της προσφοράς της αλλά προβάλλοντας ταυτόχρονα και αιτιάσεις κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας και εκεί προσφεύγουσας εταιρείας ....., για τις οποίες, όπως είχε διατυπωθεί στην ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ «απαραδέκτως προβάλλει η παρεμβαίνουσα διά της παρέμβασης της αιτιάσεις κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας και λόγους που εντέλει προσιδιάζουν στο περιεχόμενο προδικαστικής προσφυγής. Ως γνωστόν, η παρέμβαση ασκείται επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης [...]». Ετέρωθεν, στην από 29.5.2020 υπό εξέταση προσφυγή της εταιρείας ....., η εν λόγω συμμετέχουσα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία εταιρεία υποστηρίζει διά των δύο ειδικότερων λόγων της προσφυγής της ότι η προσφορά της εταιρείας ..... πάσχει από πλημμέλειες (στον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς), οι οποίες επισύρουν την ποινή του αποκλεισμού της από την συνέχεια του διαγωνισμού, σύμφωνα και με την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, αιτούμενη συναφώς τον αποκλεισμό της ανωτέρω συμμετέχουσας εταιρείας και την επαναπροκήρυξη από την αναθέτουσα αρχή της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης. Η προσφεύγουσα δε ισχυρίζεται ότι θεμελιώνει έννομο συμφέρον προς τούτο, ήτοι προβολής ισχυρισμών κατά της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης και κατ' επέκταση άσκησης της παρούσας προσφυγής, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, εφόσον συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού της προσωρινής αναδόχου ίδιοι με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012,

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, 274/2012). Εν προκειμένω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι αιτιάσεις της κατά της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, αφορούν την πλήρωση του ίδιου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής (της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας), ταυτίζονται δηλαδή με τον λόγο του δικού της αποκλεισμού και, κατά συνέπεια, συντρέχουν οι προϋποθέσεις διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ωστόσο, μετά τη μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΕ και της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ (βλ. απόφαση 30/2019 ΕΑ ΣΤΕ), οριστικώς αποκλεισθείς (και άρα «τρίτος») θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησews από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Εν προκειμένω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι αν και με την παρούσα προσβαλλόμενη απόφαση κρίνεται ότι ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία είναι νόμιμος, καθώς δεν μπορεί, ωστόσο, η ίδια να θεωρηθεί «οριστικώς αποκλεισθείσα», προβάλλει τις αιτιάσεις της κατά των προσφορών των άλλων διαγωνιζομένων με έννομο συμφέρον και κατά συνέπεια, οι αιτιάσεις αυτές θα πρέπει να εξεταστούν.

4. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος των προσβαλλομένων πράξεων, παρεμβαίνει η συμμετέχουσα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος, δυνάμει των ως άνω προσβαλλομένων αποφάσεων, εταιρεία ....., επιδιώκοντας την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής. Προσέτι, η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

2.6.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 9.6.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 4.6.2020 κοινοποίησε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/ΤΔΟΥ/269506/189597/1797/718/4.6.2020 έγγραφο απόψεων της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σε αυτό. Τέλος, η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτώς το από 2.7.2020 Υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 περ. 42 του Ν.4605/2019, δοθέντος ότι το υπόμνημα αυτό ασκήθηκε δια της υποβολής του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προ πέντε (5) ημερών από την εξέταση της παρούσας Προσφυγής, αιτείται δε η προσφεύγουσα ό,τι και με την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή.

5. Επειδή, το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ» του Ν.4412/2016 ορίζει «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...] 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

## **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

6. Επειδή, στην με αρ. .... διακήρυξη ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α.. Το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση ολικής ή μερικής

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που, πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 του ν. 4412/2016. Κατ' εξαίρεση, δεν κωλύεται η σύναψη της σύμβασης εάν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ζητηθούν προσωρινά μέτρα προστασίας κατά το άρθρο 366 του ν.4412/2016. Οι αναθέτουσες αρχές μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ: • κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α του πρώτου εδαφίου της παρ.1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016 και την περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017. • διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016 και την περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής Η Αρχή επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της



### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής. Οι χρήστες - οικονομικοί φορείς ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Η άσκηση της ως άνω προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής κατατίθεται παράβολο, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. Τέλος, είναι δυνατή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, για την κήρυξη ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 368 έως και 371 του ν. 4412/2016.».

7. Επειδή, περαιτέρω, με την με αρ. 566/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ επί της με ΓΑΚ 371/27.3.2020 Προδικαστικής Προσφυγής έγινε δεκτό ότι «[...] από τους προπαρατεθέντες στη προηγούμενη σκέψη κανονιστικού

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

περιεχομένου όρους της οικείας διακήρυξης συνάγεται ότι προκειμένου οι συμμετέχοντες να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θα πρέπει να διαθέτουν και να προσκομίσουν με την τεχνική τους προσφορά πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας και να φέρουν σήμανση CE ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα (ΕΛΟΤ, EN). Ειδικώς δε για το προσφερόμενο υλικό «τσιμέντα» πρέπει να είναι πιστοποιημένα, να φέρουν σήμανση CE και να είναι σύμφωνα με τα ισχύοντα Ευρωπαϊκά Πρότυπα, EN 197-1 : Τσιμέντο Μέρος - 1 : "Σύνθεση, προδιαγραφές και κριτήρια συμμόρφωσης για κοινά τσιμέντα" και EN 197-2: Τσιμέντο Μέρος - 2: "Αξιολόγηση συμμόρφωσης". Επιπλέον, στον πίνακα που αποτυπώνεται στο Παράρτημα Ι και αναφορικά με το υλικό υπό στοιχείο 1 -Λευκού Τσιμέντου ρητώς ορίζεται ως υποχρεωτική η πιστοποίηση του και δη κατά το (Ελληνικό Πρότυπο) ΕΛΟΤ EN 197-1, ως επίσης στα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά για το υλικό του Λευκού Τσιμέντου προσδιορίζεται τύπου ..... (.....) ή Ισοδύναμο και επαναλαμβάνεται η υποχρέωση «Να φέρει σήμανση CE (κλειστή συσκευασία) και να πληροί όσα συμπεριλαμβάνονται στις προδιαγραφές των παρακάτω συστημάτων πιστοποίησης: EN 197-1:2001 ΕΛΟΤ EN ISO 9001». Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας (με αρ. ....) στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ δεν εμφανίζεται η προσκόμιση από αυτήν του απαιτούμενου πιστοποιητικού κατά ΕΛΟΤ EN ISO 9001 για το υπό στοιχείο 1 του πίνακα της διακήρυξης υλικό Λευκό Τσιμέντο τύπου ..... (.....) ή Ισοδύναμο, όπερ άλλωστε συνομολογεί και η ίδια στην Παρέμβαση της, υποστηρίζοντας μάλιστα συναφώς ότι το προσφερόμενο υλικό Λευκό Τσιμέντο απαιτείται να έχει μόνο πιστοποίηση CE, κατά τους όρους της διακήρυξης και ουδέν έτερο. Οι ισχυρισμοί συνεπώς της προσφεύγουσας είναι βάσιμοι κατά το σκέλος τούτο, ωσαύτως επιβεβαιώνει και η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 5) αναφέροντας σχετικά ότι ενώ αποτελούσε απαίτηση

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

των όρων της διακήρυξης, το προσκομιζόμενο από την εδώ παρεμβαίνουσα πιστοποιητικό («CERTIFICATE GR ..... ISO 9001») δεν ανταποκρίνεται στο ΕΛΟΤ EN ISO 9001. Προσέτι είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και τούτο ειδικότερα διότι, αφενός, από τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 8) ρητώς και εναργώς προκύπτουν οι σχετικές απαιτήσεις τόσο για την σήμανση CE όσο και τη πιστοποίηση σε πρότυπα (ΕΛΟΤ, EN), προκειμένου για την καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων, αφετέρου, ακόμη και στη περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι υπάρχει ασάφεια στους ανωτέρω όρους, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, εδύνατο (η παρεμβαίνουσα) να τους προσβάλλει παραδεκτώς και επικαίρως και ουχί διά της παρέμβασης της, σε αυτό το στάδιο, να στρέφεται κατά του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης δοθέντος μάλιστα ότι εν προκειμένω καμία ασάφεια δεν απορρέει, αντιθέτως, ως προελέχθη, από τη γραμματική ερμηνεία των όρων προκύπτουν οι υποχρεώσεις των διαγωνιζομένων, οι δε συμμετέχοντες άλλωστε αποδέχθηκαν ανεπιφύλακτα το προκείμενο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης διά της υποβολής της προσφοράς τους. Επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα συνομολογεί με τη παρέμβαση της και το έτερο σκέλος του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι δηλαδή, το προσκομισθέν πιστοποιητικό «CERTIFICATE GR ..... ISO 9001», έχοντας ως πεδίο εφαρμογής την παραγωγή και διάθεση του Οξειδίου του Ασβεστίου (Caο) και υδρασβέστου (Ca(OH)<sub>2</sub>, αφορά σε άλλο υλικό που ζητείται από τη διακήρυξη, ήτοι του Υδρασβέστου και όχι στο αιτούμενο και επίμαχο είδος, Λευκό Τσιμέντο τύπου ..... ή ισοδύναμο του, αναφέροντας σχετικά ότι είναι πλεονάζον έγγραφο. Ενόψει τούτων ωστόσο, προκύπτει η μη συμμόρφωση της παρεμβαίνουσας στην επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης για την προσκόμιση του απαιτούμενου για το υπό στ. 1 υλικό πιστοποιητικού και συνεπώς, δοθέντος ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι νόμω και ουσία βάσιμοι, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα. Σημειωτέον δε ότι η ως άνω πλημμέλεια, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς, τον αποκλεισμό της από την διαδικασία, και την

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.). [...] 12. Επειδή, εξάλλου, ως εκρίθη (βλ. σκ. 9) η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρουσιάζει ουσιώδεις πλημμέλειες κατά το σκέλος κατά το οποίο γίνεται αποδεκτός ο πρώτος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας και για το λόγο τούτο, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος κατά το οποίο έκανε αποδεκτή της προσφορά της, δοθέντος μάλιστα ότι ο λόγος τούτος αποτελεί αυτοτελές νόμιμο έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της. Τούτων ούτως εχόντων, αβασίμως και αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα ισχυρισμούς περί ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι πρωτίστως ερείδεται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία. Η προϋπόθεση σφάλματος που επιτάσσει ο νόμος ως μία από τις προϋποθέσεις νόμιμης ματαίωσης του διαγωνισμού, εν προκειμένω θεραπεύεται από την εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης (βλ. σκ. 11), όπερ εντούτοις δεν αναιρεί την διαπιστωθείσα πλημμέλεια στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και τη μη συμμόρφωση της με ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, παράλληλα δε την προσήκουσα υποβολή προσφοράς από την προσφεύγουσα. 13. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, απαραδέκτως προβάλλει η παρεμβαίνουσα διά της παρέμβασης της αιτιάσεις κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας και λόγους που εντέλει προσιδιάζουν στο περιεχόμενο προδικαστικής προσφυγής. Ως γνωστόν, η παρέμβαση ασκείται επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης και περιέχει ισχυρισμούς προς αντίκρουση των λόγων προσφυγής, κατά το σκέλος δε που βλάπτουν τον παρεμβαίνοντα.[...] ».

8. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης δεν σημαίνει απλώς ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει, μόνον, να εκτελούν το ακυρωτικό διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και να

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

αποκαθιστούν τη νομιμότητα, σύμφωνα με αυτό, αλλά, πέραν τούτου, είναι υποχρεωμένες να προβαίνουν σε περαιτέρω ενέργειες μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και λαμβάνοντας υπόψη το εν λόγω διατακτικό να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα βρισκόταν σε αντίθεση, δηλαδή θα αναιρούσε εν τοις πράγμασι το διατακτικό αυτό (βλ. Δ. Γ. Ράικος, Ε. Γ. Βλάχου, Ε. Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 1235). Εν ενί λόγω, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την απόφαση της ΑΕΠΠ επάγεται τυπική, αλλά και ουσιαστική -εν τοις πράγμασι- συμμόρφωση αυτής, η οποία δε δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και μη αμφισβητηθέντων με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κης 162/2018).

9. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, τόσο από το διατακτικό της με αριθ. 566/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. όσο και από το αιτιολογικό αυτής, όπως προπαρατέθηκε, εναργώς προκύπτει ότι έγινε δεκτή η ασκηθείσα Προσφυγή, υπ' αριθ. ΓΑΚ 371/27.3.2020 και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη με την Προσφυγή αυτή, με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/136934/93287/984/16.3.2020 απόφαση της ....., όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας του δημόσιου, ανοικτού, κάτω των ορίων διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αριθμ. .... Διακήρυξης για την ανάθεση συμβάσεων με αντικείμενο «Προμήθεια κονιών (θραύσμα πωρόλιθου, λευκό τσιμέντο, αδρανή)» με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ ....., προϋπολογισθείσας αξίας 118.336,18€ άνευ ΦΠΑ, κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....». Στην υπό εξέταση υπόθεση συνεπώς και μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ, ορθώς η αναθέτουσα αρχή διά των προσβαλλομένων εν προκειμένω με την παρούσα προσφυγή αποφάσεων προέβη «(σ)την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..... όπως τεκμηριώνεται στην υπ' αρ. 566/2020 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» και «την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου για την «Προμήθεια κονιών (θραύσμα

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

πωρόλιθου, λευκό τσιμέντο, αδρανή)» της .....». Και τούτο ειδικότερα διότι, αφενός η αναθέτουσα αρχή ενείχε υποχρέωση συμμόρφωσης στο διατακτικό (και αιτιολογικό) της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ ύστερα από την άσκηση και εξέταση της ως άνω προσφυγής, ως άλλωστε και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί αναφορικά με το «νόμιμο» του αποκλεισμού της, αφετέρου η εδώ προσφεύγουσα ανεπικαίρως και παραδέκτως προβάλλει αιτιάσεις που αφορούν σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά) και που εδύνατο να τις προβάλλει, ως διατυπώνεται και στην με αρ. 566/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ, παραδεκτώς και επικαίρως διά της άσκησης προσφυγής και ουχί διά της παρέμβασης της επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 371/27.3.2020 ασκηθείσας προσφυγής. Διότι ναι μεν, παραδεκτώς προσβάλλονται με την παρούσα προσφυγή οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, αφού στην περίπτωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την έκδοση νέας πράξης, δεν αναιρείται το δικαίωμα των διαγωνιζομένων για παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας, προεχόντως διότι αυτοί δεν αποστερούνται του δικαιώματός τους να προσβάλλουν τη νέα αυτή πράξη αυτοτελώς στα πλαίσια της καθιερούμενης στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1217/2018), αλλά δεν δύναται βασίμως και λυσιτελώς να υποστηριχθεί ότι διά της προσβολής των νέων αυτών πράξεων συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, έχει τη δυνατότητα η προσφεύγουσα να προβάλλει αιτιάσεις που αφορούν σε προηγούμενα στάδια της διαδικασίας και που εδύνατο να προβάλλει παραδεκτώς και επικαίρως. Επέκεινα, ως γίνεται δεκτό κατά γενική αρχή του δικαίου του δημοσίων συμβάσεων και έχει κριθεί συναφώς από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως και κατά το στάδιο στο οποίο αφορούν (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, επί τη ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, αβασίμως εν προκειμένω, η προσφεύγουσα επικαλείται τη συνδρομή άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής της με αίτημα την απόρριψη της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας, ισχυριζόμενη συναφώς ότι δεν αποτελεί τρίτη έναντι του διαγωνισμού, παρότι η προσφορά της έχει απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή, με την έκδοση των ήδη πληττόμενων πράξεων, αλλά και διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζεται η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Υποστηρίζει δε τα ανωτέρω αβασίμως η προσφεύγουσα, ερειδόμενη σε εσφαλμένη νομική αφετηρία, διότι κατά πρώτον, κατόπιν της έκδοσης της με αριθ. 566/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ και των προς συμμόρφωση με αυτήν, ήδη προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» έχει καταστεί τρίτος έναντι της διαγωνιστικής διαδικασίας, θεωρούμενος ως «οριστικώς αποκλεισθείς» και υπό τις ερμηνευτικές παραδοχές της κρατούσας νομολογιακής θέσης, δοθέντος ότι η ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ δεν έχει προσβληθεί ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου ούτε η εδώ προσφεύγουσα εστράφη εντός της νόμιμης προθεσμίας κατά της πράξης αποκλεισμού της, ο οποίος, άλλωστε, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, επήλθε κατόπιν της έκδοσης της υπ' αριθ. 566/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ, κατ' αποδοχήν της από 26.3.2020 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 371/27.3.2020 προδικαστικής προσφυγής. Κατά δεύτερον, η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, που επικαλείται η προσφεύγουσα, ως ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας κατά τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης, αφορά στη διαπίστωση της αποκλίνουσας εφαρμογής του ίδιου όρου της διακήρυξης, κατά την αξιολόγηση των προσφορών των οικονομικών φορέων. Για να

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

στοιχειοθετηθεί δε η έννοια του «ίδιου λόγου» απόρριψης των προσφορών, θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή, ενώ εντέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια, στη μία περίπτωση να έκρινε τη μία προσφορά αποκλειστέα και στην άλλη αποδεκτή. Εξ' ου και η εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, ερείδεται στην αποδοχή έτερης προσφοράς «παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του επικαλούμενου τον αποκλεισμό της» (ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, σκ. 19 με παραπομπές σε ΣΤΕ 3921/2013, 715/2011, ΕΑ 344/2017, 106/2013, 274/2012, 66/2012, 74/2010, 952/2009). Σκοπός της αρχής και συνεπώς κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης, είναι να μην παραμένει στον διαγωνισμό μια προσφορά για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο μία άλλη απεκλείσθη, κατάσταση που θα καθιστούσε όλως αυθαίρετη και άνιση τη μεταχείριση των διαγωνιζομένων και θα υπονόμειε την εμπιστοσύνη των (οικονομικών φορέων) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Για τη θεμελίωση παραβίασεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα αυτολεξεί (ΣΤΕ 2186/2013). Η εφαρμογή δηλαδή του ενιαίου μέτρου κρίσης, δεν είναι δυνατόν να υποκαθιστά το ελλείπον έννομο συμφέρον, ως εν προκειμένω, αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου, οδηγώντας σε διάχυτη κρίση της εν γένει νομιμότητας της αποδοχής προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, ούτε καν στην κρίση παρόμοιων ζητημάτων. Συνεπώς, το ενιαίο μέτρο κρίσης δεν προϋποθέτει απλά παρόμοια νομική και πραγματική βάση μεταξύ βάσης συντελεσθέντος αποκλεισμού και επικαλούμενης βάσης αποκλεισμού άλλης προσφοράς ή παράβαση του ίδιου κανόνα της Διακήρυξης, αλλά ίδιο τρόπο απόκλισης από τους όρους της διαδικασίας (ΑΕΠΠ 1206/2019). Ακόμη όμως και υπό την αντίθετη εκδοχή, ήτοι αποδοχής εν προκειμένω της τήρησης και εξέτασης του ενιαίου μέτρου κρίσης, εκ του περιεχομένου των προβαλλόμενων διά της υπό κρίση προσφυγής λόγων ακύρωσης των πράξεων της αναθέτουσας αρχής διαπιστώνεται ότι οι λόγοι αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «.....» αφορούν στην αξιολόγηση διαφορετικών



### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

στοιχείων και πλημμελειών της προσφοράς του, σε σχέση με τις αιτιάσεις που προβάλλονται για τον αποκλεισμό της προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας. Άλλοις λόγοις, οι ήδη διαπιστωθείσες πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν ταυτίζονται με τους φερόμενους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας και εδώ παρεμβαίνουσας εταιρείας. Ως εκ τούτου ουδόλως επέρχεται παραβίαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, για την θεμελίωση της οποίας απαιτείται η συνδρομή ακριβώς ίδιου όρου απόκλισης από τη διαδικασία, όπερ εντούτοις δεν συντρέχει εν προκειμένω. Εξάλλου, το εν λόγω πραγματικό περιστατικό, ήτοι το γεγονός ότι η φερόμενη πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν αφορά στον ίδιο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας συνομολογείται και από την ίδια την προσφεύγουσα στη προσφυγή της, όπου ρητώς αναφέρεται ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς της σχετίζεται με την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, στοιχείο ωστόσο που ακόμη και αληθούς όντως, δεν αρκεί για την συνδρομή των λόγων που συνεπάγονται την παραβίαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία επέρχεται με την απόκλιση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής για τα ίδια ακριβώς στοιχεία και δικαιολογητικά των διαγωνιζόμενων. Ειδικότερα, οι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας ερείδονται στην παράλειψη προσκόμισης του απαιτούμενου πιστοποιητικού κατά ΕΛΟΤ EN ΚΟ 9001 για το υπό στοιχείο 1 του πίνακα της διακήρυξης υλικό Λευκό Τσιμέντο τύπου ..... (.....) ή ισοδύναμο και οποιουδήποτε εγγράφου από το οποίο τεκμηριώνεται η συμμόρφωση με το πρότυπο διασφάλισης ποιότητας EN 933-01, για τον προσδιορισμό ποσοστού παιπάλης των προσφερόμενων ειδών «Άμμος ποτάμιας προέλευσης (0-2mm) ξανθού χρώματος» (υπό α/α 4 της διακήρυξης) και «Άμμος ποτάμιας προέλευσης (2-4mm) ξανθού χρώματος» (υπό α/α 5 της διακήρυξης), ενώ οι φερόμενες πλημμέλειες της προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το περιεχόμενο της υπό εξέταση προσφυγής αφορούν στην απόδειξη της σήμανσης CE του υλικού υδρασβέστου (υπό α/α 2 της διακήρυξης) καθώς και το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής

### **Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

συμμετοχής της. Επομένως, στερείται, εν πάση περιπτώσει, εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα να στραφεί κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, ακόμη και στρεφόμενη η προσφεύγουσα κατά της εν λόγω προσφοράς επί τη βάση της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού στο παρόν στάδιο, έννομο συμφέρον προς ματαίωση του διαγωνισμού από συμμετέχοντα, θα μπορούσε να νοηθεί μόνο υπό την έννοια της επιδίωξης επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με τους αυτούς ακριβώς όρους, επί τω τέλει ανάδειξης αυτού ως αναδόχου. Ως προκύπτει, ωστόσο, από την πορεία της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι την υπό κρίση προσφυγή και την ασκηθείσα παρέμβαση και δη τις παραδοχές της προσφεύγουσας, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο (και τις ελλείψεις) της προσφοράς της και τους με την υπό κρίση προσφυγή προβαλλόμενους σχετικώς ισχυρισμούς, αλυσιτελώς προβάλλονται λόγοι κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, εφόσον δυνάμει της οικείας προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν είναι δυνατή η ανάθεση της εν θέματι σύμβασης, ως έχει, σε αυτήν (βλ. Ε. Παυλίδου, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

11. Επειδή, εξάλλου, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού, που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής, κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ (ΣτΕ 2080/2016).

12. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η ασκηθείσα Παρέμβαση να γίνει αντιστοίχως δεκτή, συνακολούθως, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 363 του Ν.4412/2016 και της παρ. 5 του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 823 / 2020**

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 8 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 20 Ιουλίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Κορομπέλης**

**Αλεξάνδρα Παπαχρήστου**