

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-7-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 805/1-7-2019 της εταιρείας με την επωνυμία
....., που εδρεύει στα, οδός, αριθ.,
νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά της, που εδρεύει στη, οδός
....., αριθ., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα
αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά : Να ακυρωθεί η
υπ' αριθμ. 25528/19-6-2019 απόφαση, κατά το μέρος που ανέδειξε ως
προσωρινό ανάδοχο για τοτην εταιρεία «.....», καθώς και
κάθε άλλη προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της
αναθέτουσας αρχής, στα πλαίσια του διαγωνισμού
*για την προμήθεια και τοποθέτηση αερόψυκτου ψύκτη για τη λειτουργία του
δικτύου ψύξης.*

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό, το από 1-7-2019 αποδεικτικό πληρωμής του παραβόλου, με ηλεκτρονικό μήνυμα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ, και εκτύπωση του παραβόλου από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Ειδικότερα, η προσφυγή αφορά στην προμήθεια και τοποθέτηση αερόψυκτου ψύκτη για τη λειτουργία του δικτύου ψύξης στοπροϋπολογισμού 58.064,52 ευρώ, και συνεπώς έχει καταβληθεί το νόμιμο ελάχιστο ποσόν παραβόλου.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε *Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός κάτω των Ορίων, ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΥΛΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟ ΠΟΛΥΔΙΑΙΡΟΥΜΕΝΩΝ ΨΥΚΤΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ*, CPV αντιστοίχως και, συνολικού προϋπολογισμού για όλα τα είδη ποσού 92.741,94 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (σελ. 1 και όρος 7 της διακήρυξης). Σύμφωνα με όρο της σελ. 6 της διακήρυξης **«Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο των ζητούμενων προμηθειών και υπηρεσιών για τα τρία ή για το σύνολο των ζητούμενων προμηθειών και υπηρεσιών για κάθε χωριστά.»**

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 17-7-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η προσωρινή ανάδοχος, με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 104804 και 104855 αντίστοιχα, καθώς και έτεροι πέντε οικονομικοί φορείς, ήτοι εν συνόλω επτά οικονομικοί

φορείς εκ των οποίων οι έξι κατέθεσαν προσφορά για το ήδη επίμαχο τμήμα της προμήθειας ήτοι την προμήθεια και τοποθέτηση αερόψυκτου ψύκτη για τη λειτουργία του δικτύου ψύξης στο

6. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. 39304/11-10-2018 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η έγκριση : του υπ' αριθ. υπ' αριθμ. Πρωτ. 32755/21-08-2018 πρακτικού αποσφράγισης προσφορών του ... διαγωνισμού κάτω των ορίων για την προμήθεια «ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», (CPV Ιατρικές Προμήθειες) -και ορθότερα του υπό εξέταση διαγωνισμού και προμήθειας- προϋπολογισθείσας δαπάνης 99.125,00 -και ορθότερα 115.000 ευρώ- με αριθμό διακήρυξης -και ορθότερα-, συστημικό αριθμό -και ορθότερα- και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής, για τις ανάγκες των αρμοδιότητας Β) η έγκριση του υπ' αριθ. Πρωτ. 35667/14-09-2018 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού. Γ) η έγκριση του υπ' αριθ. 38367/4-10-2018 πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού Δ) η απόρριψη των προσφορών των εταιρειών διότι οι τεχνικές προσφορές τους δεν πληρούν τους όρους της υπ' αριθμ. Διακήρυξης. Ε) ... η αποδοχή των προσφορών των εταιρειών,, και για το, διότι οι τεχνικές προσφορές τους είναι σύμφωνες με την υπ' αριθμ. διακήρυξη. ΣΤ) ... η αποδοχή των προσφορών των εταιρειών,, και για το, διότι όλες οικονομικές προσφορές που αποσφραγίστηκαν δεν υπερβαίνουν την προϋπολογισθείσα δαπάνη των αντίστοιχων του διαγωνισμού. Ζ) η πρόσκληση των προσωρινών μειοδοτών, ... να καταθέσουν τα δικαιολογητικά του άρθρου 14 της διακήρυξης:

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΙΟΔΟΤΩΝ ΑΝΑ

.....

.....

..... 50.840,00 ΕΥΡΩ» Γίνεται μνεία ότι

σύμφωνα με το εγκεκριμένο υπ' αριθ. 38367/4-10-2018 πρακτικό οικονομικής

αξιολόγησης, οι αποδεκτές τεχνικές και οικονομικές προσφορές για το επίμαχο τμήμα της προμήθειας κατετάγησαν ως εξής «

<i>Γ.. Για το</i>	<i>ΤΙΜΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α</i>
<i>ΕΤΑΙΡΕΙΑ</i>	
.....	<i>52.750,00 ΕΥΡΩ</i>
.....	
.....	<i>57.064,00 ΕΥΡΩ</i>
.....	<i>54.485,00 ΕΥΡΩ</i>
.....	
.....	<i>50.840,00 ΕΥΡΩ</i> »

7. Επειδή κατά της ως άνω με αριθ. πρωτ. 39304/11-10-2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα, η οποία είχε καταλάβει την τέταρτη θέση μειοδοσίας, άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, κατά των προσφορών απάντων των ως άνω τριών προτασσομένων αυτής συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, εφ' ής εξεδόθη η με αριθ. 1050/2018 απόφαση του 4^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία -μεταξύ άλλων- ι) ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς την -τότε- καταταγείσα πρώτη μειοδότρια ιι) απορρίφθηκε η προσφυγή κατά το μέρος που αφορούσε στην προσφορά της -τότε- καταταγείσας δεύτερης και ιιι) κρίθηκε αλυσιτελής ελλείψει εννόμου συμφέροντος και απορρίφθηκε η προσφυγή καθόσον αφορούσε στην προσφορά της της -τότε- καταταγείσας τρίτης Κατά της απόφασης ΑΕΠΠ με αριθ. 1050/2018 η προσφεύγουσα άσκησε αίτηση αναστολής η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. Ν5/17-1-2019 απόφαση του ΔΕφΘεσ/νίκης.

8. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. 52383/27-12-2018 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 51823/21-12-2018 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού και αποφασίστηκε μεταξύ άλλων και η συμμόρφωση της υπ' αριθμ. 39304/11-10-2018 Απόφασης του Διοικητή της, όπως ορίζει η υπ' αριθμ. 1050/2018 Απόφαση του 4^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ ως εξής «... **Αποφασίζει** β) Την ανάκληση της υπ' αριθμ. 39304/11-10-2018 Απόφασης του Διοικητή της κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....»,... **2) Την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 39304/11-10-2018**

Απόφασης ...η οποία διαμορφώνεται ως εξής : «**A)** Την έγκριση του υπ' αριθ. υπ' αριθμ. Πρωτ. 32755/21-08-2018 πρακτικού αποσφράγισης προσφορών.... **B)** Την έγκριση του υπ' αριθ. πρωτ. 35667/14-09-2018 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού, εξαιρουμένου του μέρους, στο οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....»... **Γ)** Την έγκριση του υπ' αριθ. πρωτ. 38367/4-10-2018 πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού, εξαιρουμένου του μέρους στο οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....»,... **Ε)** Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας, **Ε)** Την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών, και για το, , διότι οι τεχνικές προσφορές τους είναι σύμφωνες με την υπ' αριθμ. διακήρυξη.... **ΣΤ)** Την αποδοχή των προσφορών, και για το, , διότι οι οικονομικές προσφορές δεν υπερβαίνουν την προϋπολογισθείσα δαπάνη ... **Z)** Την πρόσκληση των προσωρινών μειοδοτών, όπως καταγράφονται στον παρακάτω πίνακα, να καταθέσουν τα δικαιολογητικά του άρθρου 14 της διακήρυξης: ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΙΟΔΟΤΩΝ ΑΝΑ 52.750,00 ΕΥΡΩ **4)** Την συνέχιση του Διαγωνισμού....»

9. Επειδή κατόπιν τούτων και μετά από την κατάθεση κι αξιολόγηση των δικαιολογητικών της προσωρινού αναδόχου, με την υπ' αριθ. πρωτ. 12448/20-3-2019 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε -μεταξύ άλλων και- η «...2) .. κατακύρωση του διαγωνισμού για τοστην εταιρεία, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Πρωτ. 32209/14-8-2018 προσφορά της, ως εξής :

.....	ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΤΙΜΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ
.....	ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
.....	52.750,00 ΕΥΡΩ ...»

Η απόφαση κατακύρωσης με αριθ. 12448/20-3-2019 κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 20-3-2019 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Σε συνέχεια τούτων, με το από 23-5-2019 έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήθηκε την 25-5-2019 προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω

της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η ανάδοχος ενημέρωσε ότι η ισχύς της προσφοράς της έληξε την 18-4-2019, ότι δεν δύναται να την ανανεώσει «..λόγω σοβαρών αυξήσεων των τιμών των προμηθευτών» της και ότι «...είναι υποχρεωμένη να αποσυρθεί από τη διαδικασία..» Ακολούθως, η απόφαση με αριθ. 12448/20-3-2019 κοινοποιήθηκε εκ νέου στην προσφεύγουσα την 3-6-2019, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Σε συνέχεια αυτού, η προσφεύγουσα την 6-6-2019 κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθ. πρωτ. 4347/6-6-2019 έγγραφό της όπου ανέφερε ότι «...έπειτα από την αποχώρηση της προσωρινής μειοδότης εταιρείας «.....» σας επισημαίνουμε ότι σύμφωνα και με την υπ' αριθμ. 1050/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. θα πρέπει να επαναξιολογηθεί η προσφορά της εταιρείας «.....». Πιο συγκεκριμένα σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1050/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. δεν αξιολογήθηκαν οι προβαλλόμενοι λόγοι αποκλεισμού κατά της προσφοράς της εταιρείας «.....», λόγω έλλειψης έννομου συμφέροντος καθώς η εν λόγω εταιρεία ήταν τρίτη σε σειρά μειοδοσίας (ΑΕΠΠ 1050/2018 σκέψεις 43,44,45). Όμως κατά την παρούσα φάση του διαγωνισμού και έπειτα από την ακύρωση και την αποχώρηση της πρώτης και δεύτερης αντίστοιχα σε σειρά μειοδοσίας εταιρείας, η «.....» τυγχάνει να είναι η αμέσως επόμενη στη σειρά εταιρεία. Έπειτα από τον ενδεδειγμένο έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της εν λόγω εταιρείας διαπιστώσαμε ότι η προσφορά της πάσχει από τις ίδιες πλημμέλειες και παραλείψεις με την εταιρεία «.....» της οποίας η προσφορά απορρίφθηκε σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1050/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και την υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 52383/27.12.2018 απόφαση της Πιο συγκεκριμένα στην προσφορά της εταιρείας «.....» επισημαίνουμε τα εξής:.... ο εν λόγω διαγωνιζόμενος δεν υπέβαλε **το σαφώς απαιτούμενο από τη Διακήρυξη πιστοποιητικό CE**. Η παράλειψη υποβολής της πιστοποίησης CE αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού καθιστώντας την προσφορά του τεχνικά μη αποδεκτή και απορριπτή... ο εν λόγω διαγωνιζόμενος κατέθεσε σε απλό φωτοαντίγραφο δήλωση του αντιπροσώπου του προσφερόμενου εξοπλισμού.... **Σύμφωνα με τα ανωτέρω η εν λόγω δήλωση δεν πρέπει να γίνει αποδεκτή αφού αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο και θα έπρεπε να έχει**

επικυρωθεί πρώτα από δικηγόρο γεγονός το οποίο επισημαίνεται και από την ΑΕΠΠ: ... Για την προσφερόμενη μονάδα δεν αναφέρονται σε κάποιο από τα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια η συμμόρφωσή της με τους απαιτούμενους από τη Διακήρυξη κανονισμούς: ✓ **ECODESIGN (EU) 2016/2281, σχετικά με τις απαιτήσεις οικολογικού σχεδιασμού ✓ Οδηγία για εξοπλισμό υπό πίεση (**PED**) **2014/68/EC**. ✓ Οδηγία χαμηλής τάσης (*Low Voltage*), **2014/35/EU**. ✓ Οδηγία ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας **2014/30/EC**. ✓ **Ηλεκτρομαγνητικές εκπομπές EN 61800 3 κατηγορία 'C3'**»**

10. Επειδή με την -ήδη προσβαλλόμενη- υπ' αριθ. πρωτ. 25528/19-6-2019 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 24702/12-06-2019 πρακτικό αξιολόγησης του διαγωνισμού, και αποφασίστηκε η «... ανάδειξη της εταιρείας ως προσωρινού αναδόχου για το , στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του, ήτοι του ποσού των 54.485,00 ΕΥΡΩ χωρίς Φ.Π.Α. ... Β. ... πρόσκληση της ανωτέρω εταιρείας για την κατάθεση δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός 15 ημερών από την ενημέρωσή τους, σύμφωνα με το άρθρο 14 της διακήρυξης....» Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το σχετικό Πρακτικό, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 20-6-2019 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

11. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 1-7-2019, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα 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.

12. Επειδή την 2-7-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην προσωρινή ανάδοχο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε την 11-7-2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής, καθώς και τον φάκελο της υπόθεσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. (β) του ΠΔ 39/2017.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1003/2-7-2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου *«περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».*

15. Επειδή η προσφεύγουσα της οποίας η οικονομική προσφορά -κατόπιν της εξέλιξης του διαγωνισμού (σκέψεις 5 έως 10) καταλαμβάνει ήδη την δεύτερη θέση στην σειρά μειοδοσίας, ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι έκανε δεκτή, ενώ έπρεπε να απορρίψει ως απαράδεκτη τη τεχνική προσφορά της προσωρινής αναδόχου ισχυριζόμενη μάλιστα ότι **«..η προσφορά της πάσχει από τις ίδιες πλημμέλειες και παραλείψεις με την εταιρεία «..... Τ» της οποίας η προσφορά απορρίφθηκε σύμφωνα με την υπ' αριθμ . 1050/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και την υπ'αριθμ. πρωτοκόλλου 52383/27.12.2018 απόφαση της**»

Επομένως η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, με την οποία επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την απόρριψη της προσφοράς της προτασσομένης αυτής προσωρινής αναδόχου, επί τω τέλει όπως αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της προμήθειας, έχοντας υποβάλει την αμέσως επόμενη, δεύτερη κατά σειρά, αποδεκτή οικονομική προσφορά βάσει τιμής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της, ως ένας εκ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης και θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία του από την - φερόμενη- παράνομη συμμετοχή της προσωρινής αναδόχου στο διαγωνισμό και

στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΣΤΕ 678/2016, ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΣΤΕ 678/2016, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001, ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

16. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη γενικά την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της τυπικότητας και της διαφάνειας, ως προς όλους τους λόγους της προσφυγής, και ειδικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη την με αριθ. 1050/2018 απόφαση ΑΕΠΠ σκέψη 26, τον όρο της σελ. 41 αριθ. 3 ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της προσωρινής αναδόχου διότι : *«...ο εν λόγω διαγωνιζόμενος δεν υπέβαλε το σαφώς απαιτούμενο από τη Διακήρυξη πιστοποιητικό CE. Η παράλειψη υποβολής της πιστοποίησης CE αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού καθιστώντας την προσφορά του τεχνικά μη αποδεκτή και απορριπτέα.. »*

17. Επειδή ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της ότι *«...όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρίας, στην σελίδα 2 του της τεχνικής περιγραφής του προσφερόμενου μηχανήματος και στο κεφάλαιο με τίτλο «Πιστοποιήσεις» αναφέρεται ότι ο ψύκτης κατασκευάζεται σε πλήρη συμμόρφωση με όλες τις σχετικές ευρωπαϊκές οδηγίες, στις οποίες περιλαμβάνονται οι οδηγίες υπ' αριθμ. 97/23/CE, 2006/42/CE, 2006/95/CE και 2009/125/CE, ενώ έχει προσκομιστεί νομίμως πιστοποιητικό Ecodesign. Επομένως, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος..»*

18. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο της σελ. 45 αριθ. 6. Εγγυήσεις της διακήρυξης, το άρθ. 1 παρ. 2.α του ν. 4250/2014, την με αριθ. 1050/2018 απόφαση ΑΕΠΠ σκέψη 31, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της προσωρινής αναδόχου διότι : *«...Για την ως άνω απαίτηση ο εν λόγω διαγωνιζόμενος κατέθεσε σε απλό φωτοαντίγραφο δήλωση του αντιπροσώπου του προσφερόμενου εξοπλισμού...Σύμφωνα με τα ανωτέρω η εν λόγω δήλωση δεν πρέπει να γίνει αποδεκτή αφού αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο και θα έπρεπε να έχει επικυρωθεί πρώτα από δικηγόρο ».*

19. Επειδή επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη το άρθ. 102 του ν. 4412/2016 και το ταυτόσημο άρθ. 10 της διακήρυξης, αναφέρει στις απόψεις της ότι «..Με τον 2° λόγο της προσφυγής προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι η προσφορά της εταιρίας «.....» δεν πληρεί την προϋπόθεση της παραγράφου 6 της τεχνικής Περιγραφής της μονάδας.. διότι η σχετική από 20-7-2018 Δήλωση του αντιπροσώπου του προσφερόμενου εξοπλισμού (.....) που προσκόμισε έχει προσκομιστεί σε απλό φωτοαντίγραφο, ενώ θα έπρεπε ως ιδιωτικό έγγραφο να έχει επικυρωθεί από δικηγόρο. Ο εν λόγω ισχυρισμός περί πλημμέλειας που επισύρει την ποινή αποκλεισμού είναι απορριπτέος διότι από το κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό προκύπτει σαφώς ότι η προσκομιδή ιδιωτικών εγγράφων, τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί νομίμως δεν επισύρει την ποινή του αποκλεισμού, αλλά αποτελεί παράλειψη που δύναται να συμπληρωθεί εκ των υστέρων μέσω της κλήσης του διαγωνιζόμενου από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής.... Εξάλλου, στην έννοια των αντιγράφων εξ εγγράφων που εκδίδονται κατά την διάταξη του άρθρου 1 του Ν.4250/2014 εντάσσονται και τα επικυρωμένα αντίγραφα των ιδιωτικών εγγράφων, Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει σαφώς ότι η προσκομιδή ιδιωτικών εγγράφων, τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί, δεν επισύρει την ποινή του αποκλεισμού, αλλά αποτελεί παράλειψη που δύναται να συμπληρωθεί εκ των υστέρων μέσω της κλήσης του διαγωνιζόμενου από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή είχε νομίμως την δυνατότητα να ζητήσει την εκ των υστέρων επικύρωση του εγγράφου ή την προσκόμιση επικυρωμένου αντιγράφου του ίδιου εγγράφου, καθόσον η εν λόγω συμπλήρωση επιτρέπεται σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης και, κατά συνέπεια, εφόσον δεν κλήθηκε η εν λόγω διαγωνιζόμενη και ήδη προσωρινή ανάδοχος να πράξει τούτο, η προσφορά της δεν καθίσταται πλημμελής ούτε συντρέχει λόγος αποκλεισμού της για την αιτία αυτή. Επομένως, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.»

20. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο της σελ. 41 αριθ. 3. ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ της διακήρυξης, την με αριθ. 1050/2018 απόφαση ΑΕΠΠ σκέψη 34, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της προσωρινής

αναδόχου διότι : «...Για την προσφερόμενη μονάδα δεν αναφέρονται σε κάποιο από τα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια η συμμόρφωσή της με τους απαιτούμενους από τη Διακήρυξη κανονισμούς: **ECODESIGN (EU) 2016/2281**, σχετικά με τις απαιτήσεις οικολογικού σχεδιασμού Οδηγία για εξοπλισμό υπό πίεση (**PED**) **2014/68/EC**. Οδηγία χαμηλής τάσης (Low Voltage), **2014/35/EU**. Οδηγία ηλεκτρομαγνητικήςσυμβατότητας **2014/30/EC**. **Ηλεκτρομαγνητικές εκπομπές EN 61800-3 κατηγορία 'C3'**. Εφόσον λοιπόν δεν πληρούνται οι απαιτούμενες οδηγίες η προσφορά κρίνεται ... απορριπτέα..»

21. Επειδή επί του τρίτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της ότι «...όπως προκύπτει από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της «.....» και, ειδικότερα, από την σελίδα 2 της τεχνικής περιγραφής του μηχανήματος και το προσκομισθέν πιστοποιητικό Ecodesign, η προσφερόμενη μονάδα έχει κατασκευαστεί σύμφωνα με τις ανωτέρω ευρωπαϊκές οδηγίες/κανονισμούς. Επομένως, οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι..»

22. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή ότι «Σύμφωνα με την υπ ' αριθμ . 1050/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. δεν αξιολογήθηκαν οι προβαλλόμενοι λόγοι αποκλεισμού κατά της προσφοράς της εταιρείας «.....», **λόγω έλλειψης έννομου συμφέροντος** καθώς η εν λόγω εταιρεία ήταν τρίτη σε σειρά μειοδοσίας (ΑΕΠΠ 1050/2018 σκέψεις 43, 44, 45). Όμως κατά την παρούσα φάση του διαγωνισμού και έπειτα από την ακύρωση και την αποχώρηση της πρώτης και δεύτερης αντίστοιχα σε σειρά μειοδοσίας εταιρείας, η «.....» τυγχάνει να είναι η αμέσως επόμενη στη σειρά εταιρεία. »

23. Επειδή επί του παραδεκτού της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της ότι « **Α. Επί του παραδεκτού των λόγων της προσφυγής** Όπως σαφώς δηλώνεται από την προσφεύγουσα στο εισαγωγικό τμήμα της προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρία είχε προβάλλει τις αποδιδόμενες με την από 1- 7-2019 προσφυγή της πλημμέλειες της προσφοράς της με την φέρουσα Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 1086/22-10-2018 προδικαστική προσφυγή που είχε ασκήσει ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της υπ' αριθμ. 39304/11-10-2018 απόφασης του Διοικητή της, επί της οποίας προσφυγής είχε εκδοθεί η υπ' αριθμ. 1050/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ που

απέριψε τις εν λόγω αιτιάσεις ως προβαλλόμενες αλυσιτελώς λόγω της σειράς κατάταξης που είχε κατά την έκδοση της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ η ως άνω εταιρία. Επομένως, έστω και με την ως άνω αιτιολογία, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της τεχνικής προσφοράς της, οι οποίοι είχαν επικαίρως προβληθεί δια προσφυγής πλήττουσας την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία είχε γίνει αποδεκτή η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρίας, απερρίφθησαν από την ΑΕΠΠ και, καθόσον η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ (κατά το μέρος αυτής που απέριψε τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της) δεν προσβλήθηκε με αίτηση ακύρωσης από την προσφεύγουσα, η κρίση της ΑΕΠΠ οριστικοποιήθηκε, όπως οριστικώς επικυρώθηκε η υπ' αριθμ. 39304/11-10-2018 απόφαση του Διοικητή της, κατά το μέρος αυτής που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα απαραδέκτως προβάλλει τις ίδιες αιτιάσεις που είχαν προβληθεί με προγενέστερη προδικαστική προσφυγή της και απερρίφθησαν από την ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, οι λόγοι της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι διότι προβάλλονται ανεπικαίρως, καθόσον αφορούν προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού και, συγκεκριμένα, το στάδιο ηλεκτρονικής αξιολόγησης των προσφορών (άρθρο 12 οικείας Διακήρυξης). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της ως απαράδεκτη.»

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 346 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι « 1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση ...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 ...ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, ...» Και περαιτέρω, στο άρθ. 360 με τον τίτλο «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. » Επίσης στο άρθ. 3 του ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. (άρθρο 360 παρ. 1 ν. 4412/2016)»

25. Επειδή στο άρθ. 100 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο « Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι « 1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια. 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ...όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και

σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α΄ και β΄ οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται.4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. ...Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας ...Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρείσύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36.»

26. Επειδή στους όρους 11, 12 και 13 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «**11. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ** ... Κατά την προαναφερόμενη ημερομηνία και ώρα γίνεται αποσφράγιση μόνο των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά».

Οι ηλεκτρονικοί (υπο)φάκελοι των οικονομικών προσφορών αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά ...σε ημερομηνία και ώρα που θα γνωστοποιηθεί σε αυτούς των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές μετά την αξιολόγηση των λοιπών στοιχείων αυτών. Αμέσως μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίσθηκαν. Ομοίως, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Οικονομική Προσφορά», οι προσφέροντες των οποίων οι οικονομικές προσφορές αποσφραγίσθηκαν, θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίσθηκαν προκειμένου να λαμβάνουν γνώση των τιμών που προσφέρθηκαν. **12. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ** Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών ...Συγκεκριμένα μέσα από το Σύστημα ιδίως: - Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, που έχει ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή, προβαίνει στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση φακέλων και υποφακέλων των προσφορών. - Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού συντάσσει και υπογράφει τα κατά περίπτωση πρακτικά αξιολόγησης των φακέλων και υποφακέλων των προσφορών. - Η αναθέτουσα αρχή εκδίδει τις σχετικές αποφάσεις επί της αξιολόγησης των ηλεκτρονικών προσφορών. - Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς τους. - Η επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού ή άλλοι πιστοποιημένοι χρήστες από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού απευθύνουν αιτήματα στους συμμετέχοντες χρήστες – οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί υποβληθέντων δικαιολογητικών και οι χρήστες – οικονομικοί φορείς παρέχουν τις διευκρινίσεις εντός των κατά περίπτωση προθεσμιών που τους ορίζονται. Ειδικότερα: 1. Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών παραλαμβάνει τους σφραγισμένους φακέλους με τα τυχόν επιμέρους απαιτούμενα σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά των προσφορών, τα οποία έχουν κατατεθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης από τους συμμετέχοντες. Η επιτροπή αρχικά αποσφραγίζει τον κύριο φάκελο της προσφοράς και τους επιμέρους φακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς και τους μονογράφει ανά φύλλο. ...3. Μετά

και την ως άνω αποσφράγιση, η Επιτροπή προβαίνει στην καταχώρηση όσων έχουν υποβάλει προσφορές, σε πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη της. 4. Κατόπιν η Επιτροπή ελέγχει τα δικαιολογητικά που κατατέθηκαν από τους συμμετέχοντες για την πληρότητα και την νομιμότητά τους και στη συνέχεια προβαίνει στην αξιολόγηση των φακέλων τεχνικής προσφοράς αυτών που δεν αποκλείονται με βάση τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής σε σχέση με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης. 5. Κατά το στάδιο αυτό της διαδικασίας, η Επιτροπή ή άλλοι πιστοποιημένοι από την Αναθέτουσα Αρχή χρήστες του συστήματος μπορούν να απευθύνουν αιτήματα ηλεκτρονικά, μέσω της παρεχόμενης από το σύστημα εφαρμογής, στους συμμετέχοντες χρήστες - οικονομικούς φορείς, για παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό χρήστες - οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού σε αντίθετη περίπτωση, να παρέχουν ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος και κατά περίπτωση εγγράφως (αν ζητηθεί) τις ζητούμενες διευκρινίσεις - συμπληρώσεις εντός των προθεσμιών που τους ορίζονται. 6. Τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης του περιεχομένου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, καταχωρούνται σε σχετικό πρακτικό όπου η Επιτροπή Διαγωνισμού προτείνει τον αποκλεισμό περιπτώσεων παραβίασης των όρων ή έλλειψης δικαιολογητικών, και χαρακτηρίζει ποιες προσφορές κρίνονται «τυπικά αποδεκτές ή μη». 7. Στη συνέχεια ορίζεται η ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και αποστέλλεται ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα (με χρήση του συστήματος) για την καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Στην καθορισθείσα ως άνω ημερομηνία και ώρα, η αρμόδια επιτροπή προβαίνει στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων Οικονομικής Προσφοράς και οι συμμετέχοντες αποκτούν πλέον πρόσβαση για ενημέρωση στο περιεχόμενο αυτών. Για την αποσφράγιση οι συμμετέχοντες ενημερώνονται με ηλεκτρονικό μήνυμα / ειδοποίηση που παράγεται αυτόματα από το σύστημα. 8. Ακολούθως, η Επιτροπή αφού ελέγξει τη συμμόρφωση των οικονομικών προσφορών με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αξιολογεί τις οικονομικές προσφορές και όσες κριθούν παραδεκτές κατατάσσονται κατά σειρά

με κριτήριο την χαμηλότερη τιμή. 9. Μειοδότης ανά Π.Ε.Δ.Υ. θα αναδειχτεί η εταιρεία που θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο (επεξεργασία και δρομολόγηση). **13.ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ-ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ** Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων του διαγωνισμού επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί ένσταση σύμφωνα με το άρθρο 127 του Ν.4412/2016. Συγκεκριμένα, η προθεσμία άσκησης της ένστασης είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα. Για την άσκηση ένστασης κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης, η ένσταση υποβάλλεται μέχρι πέντε (5) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποφασίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221 του Ν.4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, μετά την άπρακτη πάροδο της οποίας τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης. ...Οι ενστάσεις ασκούνται ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος και σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.» Επισημαίνεται ότι σε κάθε περίπτωση εγκύτως έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, και τούτο ανεξαρτήτως του παραπάνω όρου της διακήρυξης όπου κατ' επίκληση του μη εφαρμοστέου εν προκειμένω άρθ. 126 του ν. 4412/2016 προβλέπεται προσβολή με ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής της απόφασης αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου.

27. Επειδή λόγοι και αιτιάσεις της προσφυγής που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιδικά και επομένως απαραδέκτως σε επόμενο στάδιο και ίδια η αιτούσα απαραδέκτως αμφισβητεί επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερων πράξεων, που εντάσσονται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας τη νομιμότητα προγενέστερης απόφασης της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και σε κάθε περίπτωση δεν είναι επιτρεπτή η προβολή αιτιάσεων σχετικών με παραβάσεις του νόμου ή της διακήρυξης, οι οποίες είχαν εμφιλοχωρήσει σε προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού. Και τούτο διότι τόσο η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου (L 395), η οποία σκοπεύει «στην άσκηση

αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών» (άρθρο 1 παρ. 1), κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όσο και ο ν. 3886/2010, ο οποίος εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Οδηγία αυτή, και εν προκειμένω ο ν. 4412/2016 ο οποίος επίσης εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Οδηγία αυτή (βλ. ρητά άρθ.1 παρ. 1 ν. 4412/2016), αποβλέπουν στην εξασφάλιση της παροχής προδικαστικής και δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφ' ενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία στην συγκεκριμένη περίπτωση μέτρα, αφ' ετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με την νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Αυτός είναι, άλλωστε, ο λόγος, για τον οποίο, προβλέπονται εξαιρετικά σύντομες προθεσμίες, για κάθε φάση (διοικητική και δικαστική) της σχετικής διαδικασίας. Εν όψει αυτών, επί δημοσίων διαγωνισμών, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, όταν πρόκειται για πλημμέλειες αναφερόμενες στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής στον διαγωνισμό και στην αξιολόγηση των ουσιαστικών προσόντων των διαγωνιζομένων ή στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, πρέπει να ασκείται επικαίρως κατά των αντιστοίχων πράξεων, καθώς ίδια είναι απαράδεκτη η προβολή λόγων που θα μπορούσαν να προβληθούν σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού (βλ. ίδια ad hoc παγίως ΣΤΕ 245/2011 ΑΣΦ, βλ. σκέψεις 42 και 43 και ΕΑ του ΣΤΕ 339/2010, 1236/2008, 605/2008 κ.α., Διάταξη του ΔΕΕ (4^ο Τμ) της 14-2-2019, υπόθεση C-54/18 επί αίτησης προδικαστικής αποφάσεως του Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, και ad hoc ΔΕφΑθ 33/2013 (ΑΣΦ), ΣΤΕ ΕΑ 139/2010, ΔΕφΑθ 21/2013 (ΑΣΦ), ΣΤΕ 270/2014 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 179/2012 σε Συμβ. (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, και Φ. Αρναούτογλου Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη 2^η έκδ., παρ. 81 και 77).

28. Επειδή αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι είναι απαράδεκτη η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως πλήσσοσα ανεπικαίρως προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και δη το στάδιο των τεχνικών

προσφορών. Ο ισχυρισμός περί απαραδέκτου είναι αβάσιμος και απορριπτός διότι στηρίζεται την εσφαλμένη παραδοχή ότι η αξιολόγηση και η λήψη απόφασης επί των τεχνικών προσφορών αποτελεί διακριτό στάδιο της διαδικασίας, εφ' ού εκδίδεται διακριτή απόφαση της αναθέτουσας αρχής η οποία μπορεί να προσβληθεί προδικαστικά. Όμως εν προκειμένω, όπως ο νόμος ρητώς και σαφώς ορίζει (άρθ. 100 παρ. 4 και 6 του ν. 4412/2016, σκέψη 25), και όπως συστοίχως προβλέπεται και στην διακήρυξη (όρος 13, σκέψη 26), η υπό εξέταση διαδικασία δεν προβλέπει ούτε -εν πάσει περιπτώσει εν τοις πράγμασι- έχει ληφθεί μεμονωμένη διακριτή και κχωρισμένη απόφαση επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, ώστε να είχε προσβληθεί σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 346 και 360 του ν. 4412/2016, άρθ. 3 του ΠΔ 39/2017, σκέψη 24). Αντιθέτως, ως ο νόμος και η διακήρυξη ρητώς και σαφώς ορίζουν, λαμβάνεται -και πράγματι ελήφθη- μία και μόνη απόφαση στην οποία ενσωματώνεται το αποτέλεσμα ολόκληρης της διαδικασίας μέχρι και το στάδιο της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου. Ήτοι προβλέπεται ότι λαμβάνεται και πράγματι ελήφθη μία απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία επικυρώθηκαν ομού με μία εκτελεστή πράξη τα αποτελέσματα της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής της τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς, εφ' ής χωρεί νομίμως και επικαίρως προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με τον νόμο. Συγκεκριμένα, εν προκειμένω με την προσβαλλόμενη απόφαση ρητώς και σαφώς περαιώθηκε το συγκεκριμένο πρώτο στάδιο της διαγωνισμού, και ίδια το στάδιο της αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς. Αντίθετη τυχόν ερμηνεία, και δη ότι εν προκειμένω η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών συνιστά αφ' εαυτής διακριτό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας επί του οποίου χωρεί επικαίρως προδικαστική προσφυγή, είναι άνευ ετέρου απορριπτέα. Ειδικότερα εφόσον σύμφωνα με τον νόμο την διακήρυξη και εν προκειμένω σύμφωνα με την πράξη της αναθέτουσας αρχής δεν χωρεί και δεν εχώρησε διακριτή απόφαση επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επάγεται ότι δεν θα μπορούσε να χωρήσει ούτε προδικαστική προσφυγή. Και τούτο διότι η μόνη πράξη της αναθέτουσας αρχής η οποία ελήφθη κχωρισμένα και διακριτά επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών είναι τα πρακτικά με αριθ. 35667/14-09-2018, 51823/21-12-2018 και 24702/12-06-2019 της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού (σκέψεις 6, 8 και 10). Όμως, κατά

το σαφές γράμμα και την έννοια των διατάξεων του νόμου (άρθ. 346 και 360 του ν. 4412/2016, άρθ. 3 του ΠΔ 39/2017, σκέψη 24), η προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς κατά πράξεως της αναθέτουσας αρχής μόνον εφόσον αυτή είναι εκτελεστή (ΣΤΕ 409/2010 ΕΑ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Όπως δε έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης ή και εισήγησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, και για το λόγο αυτό, ως μη εκτελεστές πράξεις, δεν υπόκεινται αυτοτελώς σε προδικαστική προσφυγή (421/2014 ΣΤΕ (Ασφ), ΣΤΕ 323/2012, ΕΑ ΣΤΕ 721/2011, 631/2009, 818/2008, 107/2007, ΔΕφΑΘ 93/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) 118/2013, 169/2013), δεδομένου ότι συνιστούν μη εκτελεστές πράξεις, έχουν γνωμοδοτικό χαρακτήρα, και συνεπώς απαραδέκτως προσβάλλονται αυτοτελώς. Για τον νομικό τούτο λόγο επιπροσθέτως και η νομολογία περί της παραδεκτής κατά στάδια προσβολής των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας προϋποθέτει την λήψη εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής η οποία προσβάλλεται επικαίρως εκάστοτε σύμφωνα με τον νόμο (σκέψη 27). Συνεπώς είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφυγή -η οποία στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου- είναι απαράδεκτη διότι δεν ασκήθηκε επικαίρως κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, επειδή ουδεμία εκτελεστή διοικητική πράξη και δη ουδεμία απόφαση κεχωρισμένα επί του σταδίου τούτου προβλέπεται αλλά ούτε και ελήφθη ώστε να μπορεί να τεθεί καν το θέμα της επίκαιρης προσβολής κεχωρισμένα του σταδίου τούτου. Περαιτέρω, το γεγονός ότι σε σχέση με το συγκεκριμένο πρώτο στάδιο της διαδικασίας έχουν εκδοθεί επιπροσθέτως της προσβαλλόμενης και ακόμη τρεις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψεις 6, 8, 9) δεν τροποποιεί -και δη εκ των υστέρων- τα στάδια της διαδικασίας, ούτε διασπά σε περισσότερα στάδια το ένα προβλεπόμενο στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών-οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, το οποίο τελειούται και περαιώνεται με μία και μόνη εκτελεστή πράξη ήτοι την απόφαση της αναθέτουσας αρχής που επικυρώνει εν ταυτώ όλα τα ως άνω στάδια της διαδικασίας. Ειδικότερα, στον παρόντα χρόνο και κατόπιν των τριών προηγούμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής (σκέψεις 6, 8, 9) αλλά και με

τη προσβαλλόμενη (σκέψη 10) η διαδικασία παρέμεινε στο αυτό στάδιο του διαγωνισμού, και μάλιστα κατά ιστορική λογική και νομική ακολουθία εκάστη απόφαση ελήφθη κατόπιν ακύρωσης της προηγούμενης και κατά νέα εκάστοτε κανονιστική ρύθμιση των αποτελεσμάτων της διαδικασίας. Και ειδικότερα i) Η μεν πρώτη απόφαση με αριθ. 39304/11-10-2018 της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 6), ακυρώθηκε με την υπ' αριθ. 1050/2018 απόφαση ΑΕΠΠ ως προς την ανάδειξη του τότε προσωρινού αναδόχου (σκέψη 7) και ii) Εν συνεχεία ανακλήθηκε με την δεύτερη απόφαση υπ' αριθ. 52383/27-12-2018 της αναθέτουσας αρχής, (σκέψη 8) η οποία -κατά το λεκτικό της- αποτελεί απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την απόφαση 1050/2018 ΑΕΠΠ. Περαιτέρω και iii) η τρίτη απόφαση με αριθ. 12448/20-3-2019 της αναθέτουσας αρχής περί ανάδειξης του τότε οριστικού αναδόχου έχει ήδη ολοσχερώς ανακληθεί και εξαφανιστεί λόγω και της απόσυρσης της προσφοράς της οριστικής αναδόχου (σκέψη 9), και δυνάμει της iv) Ήδη προσβαλλόμενης απόφασης 25528/19-6-2019 η οποία αφ' ενός μεν αποδέχθηκε ως έγκυρη ισχυρή και δεσμευτική την απόσυρση της προσφοράς της τότε οριστικής αναδόχου, αφ' ετέρου δε ανέδειξε νέο προσωρινό ανάδοχο την Συνεπώς, δυνάμει της ως άνω εξέλιξης της διαδικασίας, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο διαγωνισμός έχει επανέλθει στο πρώτο στάδιο, ήτοι στο στάδιο της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου. Συνεπώς, με τις ως άνω τέσσερις αλληπάλληλες απόφασεις των αναθέτουσας αρχής, με τελευταία την προσβαλλόμενη, στον παρόντα χρόνο δεν έχει ακόμη χωρήσει πρόοδος της διαδικασίας στο επόμενο στάδιο ήτοι στο στάδιο της κατακύρωσης της προμήθειας σε οριστικό ανάδοχο. Σε κάθε περίπτωση το στάδιο της αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατά τον παρόντα χρόνο περαιώθηκε οριστικά με την προσβαλλόμενη απόφαση 25528/19-6-2019 η οποία είναι εκτελεστή πράξη που αφορά στην επικύρωση των αποτελεσμάτων του σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών – τεχνικής οικονομικής προσφοράς, και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και η οποία προσβάλλεται επικαίρως με την υπό κρίση προσφυγή, καθόσον με αυτήν αμφισβητείται η νομιμότητα της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να ανακηρύξει προσωρινή ανάδοχο την, λόγω φερομένων πλημμελειών της τεχνικής της προσφοράς. Οι εν λόγω πλημμέλειες

της τεχνικής προσφοράς της ήδη προσωρινής αναδόχου, παρότι προβλήθηκαν με προηγούμενη προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας (σκέψη 7) εφ' ής η με αριθ. 1050/2018 απόφαση ΑΕΠΠ, δεν έχουν κριθεί επί της ουσίας για λόγους τυπικούς και ιδία λόγω της τότε συντρεχούσης αλυσιτέλειας, και έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, η οποία όμως είχε ήδη αρθεί (σκέψεις 8 και 9), και μάλιστα είχε αρθεί ήδη κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα είχε κριθεί με την υπ' αριθ. 1050/2018 απόφαση ΑΕΠΠ, ότι η νυν προσφεύγουσα χωρίς έννομο συμφέρον εστρέφετο κατά της τεχνικής προσφοράς της τότε τρίτης αναδειχθείσας μειοδότης και νυν αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, διότι τότε ίστατο ισχυρή η προσφορά της τότε δεύτερης αναδειχθείσας μειοδότης Όμως, μετά τον αποκλεισμό της πρώτης μειοδότης και αρχικά αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, και εν συνεχεία μετά τον αποκλεισμό της δεύτερης μειοδότης και αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, και ακολούθως, μετά την ανάδειξη της τρίτης μειοδότης ως προσωρινής αναδόχου, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης, με προφανές έννομο συμφέρον λυσιτελώς και επικαίρως η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της. Ειδικότερα είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι εφόσον οι επίμαχες αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς της ήδη προσωρινής αναδόχου είχαν απορριφθεί ως αλυσιτελείς με την υπ' αριθ. 1050/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, προβάλλονται ήδη ανεπικαίρως και πρέπει να απορριφθούν για τον λόγο αυτό. Και τούτο διότι οι αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς της εφ' ών φέρεται η με αριθ. 1050/2018 απόφαση ΑΕΠΠ αφορούν σε σαφώς διακρινόμενη προδικαστική προσφυγή της και νυν προσφεύγουσας με την οποία προσβλήθηκε διαφορετική από την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, και μάλιστα αφορούσε σε σαφώς διαφορετική δικονομική κατάσταση της ήδη προσφεύγουσας. Ειδικότερα με την προηγούμενη προσφυγή της, η νυν προσφεύγουσα στράφηκε κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με αριθ. 39304/11-10-2018 (σκέψη 6), ενώ ήδη στρέφεται κατά της σαφώς διακρινόμενης απόφασης με αριθ. 25528/19-6-2019 (σκέψη 10), και μάλιστα κατά τον χρόνο άσκησης της πρώτης προδικαστικής της προσφυγής, η προσφεύγουσα καταλάμβανε την τέταρτη σειρά μειοδοσίας ενώ εν προκειμένω -

μετά τον αποκλεισμό ως άνω των δύο πρώτων μειοδοτών- καταλαμβάνει την δεύτερη σειρά μειοδοσίας. Συνεπώς τυχόν ευδοκίμηση του παραπάνω ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής κατατείνει σε άνευ νόμιμης αιτίας έλλειμα της έννομης προδικαστικής προστασίας, καθόσον στην ουσία επιδιώκεται η απόρριψη της ουσιαστικής εξέτασης και κρίσης της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου. Ειδικότερα παρά τον νόμο, απαράδεκτα και απορριπτέα ζητείται η επέκταση του «οιονεί δεδिकाσμένου», άλλως της δεσμευτικότητας της απόφασης 1050/2018 ΑΕΠΠ, η οποία αφορούσε σε άλλη πραγματική ουσιαστική και νομική κατάσταση και δεν μπορεί να καταλάβει την ήδη νέα -ως άνω- διαπλασθείσα με την προσβαλλόμενη απόφαση σαφώς διακρινόμενη διαφορετική νομική και ουσιαστική κατάσταση της διαγωνιστικής διαδικασίας και των εννόμων συμφερόντων της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση η νυν προσβαλλόμενη απόφαση εχώρησε κατόπιν της ακύρωσης -καθ' ό μέρος ακυρώθηκαν- και κατόπιν ενσωμάτωσης -καθ' ό μέρος δεν ακυρώθηκαν- όλων των προηγουμένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, και στον παρόντα χρόνο σε κάθε περίπτωση, με την τελευταία αυτή ήδη προσβαλλόμενη απόφαση ολοκληρώθηκε το επίμαχο στάδιο της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Κατά συνέπεια, η πρώτη εκδοθείσα απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθ. 39304/11-10-2018 (σκέψη 6) με την οποία είχαν κριθεί ως παραδεκτές όλες οι υποβληθείσες τεχνικές προσφορές μεταξύ των οποίων και η τεχνική προσφορά της προσωρινής αναδόχου, και είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος η, έχει ήδη απωλέσει την εκτελεστότητά της, ως ακυρωθείσα μεν κατά το μέρος της που ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την, και ως ενσωματωθείσα στην ήδη επικαίρως προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία αναγκαίως συμπροσβάλλεται ως προς τον μέρος της με το οποίο είχε κριθεί αποδεκτή η τεχνική προσφορά της προσωρινής αναδόχου. Και τούτο καταφανώς επειδή η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου εμπεριέχει και ενσωματώνει την αποδοχή στον παρόντα χρόνο επικαίρως της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, sine qua η έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης θα στερείτο αυτή η ίδια νομικής βάσης. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί απαράδεκτης ανεπίκαιρης άσκησης της προσφυγής, καθόσον η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή επικαίρως ασκείται κατά της

μόνης ισχυρής και εκτελεστής στον παρόντα χρόνο προσβαλλόμενης απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, της οποίας ζητείται η ακύρωση, και στην οποία σε κάθε περίπτωση έχει ενσωματωθεί και εμπεριέχεται η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου κατά πλημμελειών της οποίας στρέφεται η προσφυγή.

29. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), 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....»

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ...ε) την 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,....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης..... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

31. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «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....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', 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. »

32. Επειδή σύμφωνα με το Παράρτημα VIII του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «ΟΡΙΣΜΟΣ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ» ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως : 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα : α) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών...: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, της επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις...και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης.»

33. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 56 του ν. 4412/2016 «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 44 της Οδηγίας

2014/24/EE) »: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης....2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης ...»

34. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57, β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος ...πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 ...».

35. Επειδή στο άρθ. 82 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/EE)» ορίζεται ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς»

36. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...»

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

38. Επειδή, στον όρο **6. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ** της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος* με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και...6.1 Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και τα **ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ** της προσφοράς. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται:... **6.1.2. Τεχνική προσφορά** Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των διαγωνιζομένων, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. Ειδικότερα, υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι: Η Τεχνική Προσφορά. Συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος ...» Εν συνεχεία, στον όρο **9. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ** προβλέπεται ότι «* Περιπτώσεις

προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών. ... ▪ Επίσης, απορρίπτεται η προσφορά -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 τα αναφερόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας και στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016. -...» Περαιτέρω στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ** της διακήρυξης, στο κεφάλαιο **ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΑΕΡΟΨΥΚΤΟΥ ΨΥΚΤΗ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΨΥΞΗΣ ΣΤΟΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΑΕΡΟΨΥΚΤΟΥ ΨΥΚΤΗ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΨΥΞΗΣ ΣΤΟ**ορίζεται ότι «**3. ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ** ...Το ψυκτικό συγκρότημα θα είναι σύμφωνο με το πρότυπο EN 14511-3 και πιστοποιημένο από τον ανεξάρτητο φορέα πιστοποίησης Eurovent. Μηχανήματα χωρίς πιστοποίηση Eurovent θα αποκλείονται. Επίσης η μονάδα θα διαθέτει σήμανση CE και θα είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με τις ακόλουθες ευρωπαϊκές οδηγίες/ κανονισμούς: - ECODESIGN (EU) 2016/2281, σχετικά με τις απαιτήσεις οικολογικού σχεδιασμού - Οδηγία για εξοπλισμό υπό πίεση (PED) 2014/68/EC. - Οδηγία μηχανικού εξοπλισμού 2006/42/EC. - Οδηγία χαμηλής τάσης (Low Voltage), 2014/35/EU. - Οδηγία ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας 2014/30/EC. - EcoDesign Directive 2009/125/EC - EN 60204-1 για την ασφάλεια μηχανήματος και τον ηλεκτρικό εξοπλισμό τους. - Ηλεκτρομαγνητικές εκπομπές EN 61800-3 κατηγορία 'C3'...**6. Εγγυήσεις** Το μηχάνημα θα καλύπτεται εξ' ολοκλήρου με γραπτή εγγύηση 2 ετών. Η προμηθεύτρια εταιρεία θα προσκομίσει βεβαίωση ότι ο Οίκος κατασκευής του μηχανήματος αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από εταιρεία που διαθέτει Τμήμα Συντήρησης-επισκευών καθώς και βεβαίωση διαθεσιμότητας ανταλλακτικών για διάστημα τουλάχιστον 10 ετών από την ημερομηνία προμήθειας....»

39. 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).

40. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

41. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ.

Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009).

42. Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑ ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006, ΔΕφαθ 1083/2014 (ΑΚΥΡ), εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011), η δε μη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου προς τις τεχνικές προδιαγραφές έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του (ΣΤΕ 344/2017 (ΑΣΦ), απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium)

43. 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*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, 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*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pippo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

44. Επειδή κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

45. Επειδή στο Παράρτημα Β Τεχνικές Προδιαγραφές παρ. 3 της διακήρυξης (σκέψη 38) ορίζεται μεν ότι *η μονάδα θα διαθέτει σήμανση CE*, αλλά δεν αναφέρεται ρητώς και σαφώς ούτε σε ποιο στάδιο του διαγωνισμού οφείλει να προσκομιστεί CE Mark ούτε εάν απαιτείται η προσκόμιση CE Mark κατά την διαγωνιστική διαδικασία. Ωστόσο δεν αμφισβητείται ότι το CE Mark απαιτείται όπως προσκομιστεί με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς των

διαγωνιζομένων, ως απαραίτητο και ουσιώδες τεχνικό στοιχείο της προσφοράς από το οποίο απαιτείται να αποδεικνύεται η συμμόρφωση του προσφερομένου ψυκτικού μηχανήματος με την παραπάνω ρητή και σαφή τεχνική προδιαγραφή. Ειδικότερα δεν χωρεί αμφισβήτηση επειδή i) Σύμφωνα με τον όρο 6.1.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά *συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος*. Στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα στο κεφάλαιο *ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ ΨΥΚΤΗ ΣΤΟ Κ.Υ.*στην ενότητα *ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ* στην τρίτη παράγραφο αναφέρεται το χαρακτηριστικό *η μονάδα θα διαθέτει σήμανση CE* το οποίο χαρακτηρίζεται ως *ΑΠΑΙΤΗΣΗ* -ήτοι ως ουσιώδης υποχρεωτική και απαιτούμενη προδιαγραφή- και καλούνται οι διαγωνιζόμενοι να απαντήσουν αν η μονάδα διαθέτει την προδιαγραφή με ειδική παραπομπή στα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα του φακέλου της τεχνικής τους προσφοράς, και ii) Ως προκύπτει από την με αριθ. 39304/11-10-2018 αρχική απόφαση της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 6), αξιολογήθηκαν όλα τα προσκομισθέντα με τις προσφορές έγγραφα που αποδεικνύουν την εκπλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της ενότητας *ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ*, όπως επί παραδείγματι οι πιστοποιήσεις κατά ISO, και μάλιστα αποκλείσθηκαν δύο οικονομικοί φορείς λόγω σχετικών ελλείψεων (βλ. απόφαση με αριθ. 39304/11-10-2018, σελ. 8 σημεία 5 και 6, και σελ. 12 σημείο Δ), και iii) Η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε (σκέψη 8) με την υπ' αριθ. 1050/2018 απόφαση ΑΕΠΠ (σκέψη 7) η οποία ακύρωσε την ως άνω αρχική απόφαση αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών της αναθέτουσας αρχής ως προς την ανάδειξη της επειδή ακριβώς - μεταξύ άλλων- δεν προσκομίστηκε με την τεχνική προσφορά το απαιτούμενο CE Mark του προσφερόμενου μηχανήματος. Συνεπώς προκύπτει, τόσο από τους όρους της διακήρυξης όσο και από αδιαμφισβήτητες πράξεις και παραδοχές της αναθέτουσας αρχής και των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, ότι η σήμανση CE αυτή καθ' εαυτή οφείλεται να προσκομίζεται προς απόδειξη της εκπλήρωσης της σχετικής υποχρεωτικής και ουσιώδους τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης (Παράρτημα Β Τεχνικές Προδιαγραφές παρ. 3 σκέψη 38), στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς ως ένα από τα απαιτούμενα *έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των διαγωνιζομένων, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα*

έγγραφα της σύμβασης όπως απαιτείται στον όρο 6.1.2 της διακήρυξης, και μάλιστα με σχετική επισήμανση και ειδική παραπομπή επί της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος η οποία αποτελεί στοιχείο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς μαζί με τα λοιπά στοιχεία και απαραίτητα δικαιολογητικά μεταξύ των οποίων και το CE Mark. Επομένως, η προσκόμιση σήμανσης CE, προκύπτει ως διακεκριμένη απαίτηση και τούτο μάλιστα αδιαστίκτως αποτελεί διακριτή και ουσιώδη απαίτηση ως προς προσφερόμενο ψυκτικό μηχάνημα.

46. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα του διαγωνισμού ως βρίσκονται αναρτημένα στην οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η προσωρινή ανάδοχος δεν έχει προσκομίσει σήμανση CE του προσφερόμενου ψυκτικού μηχανήματος. Συναφώς είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά είναι αποδεκτή επειδή στην σελίδα 2 του της τεχνικής περιγραφής του προσφερόμενου μηχανήματος και στο κεφάλαιο με τίτλο «Πιστοποιήσεις» αναφέρεται ότι ο ψύκτης κατασκευάζεται σε πλήρη συμμόρφωση με όλες τις σχετικές ευρωπαϊκές οδηγίες, στις οποίες περιλαμβάνονται οι οδηγίες υπ' αριθμ. 97/23/CE, 2006/42/CE, 2006/95/CE και 2009/125/CE, ενώ έχει προσκομιστεί νομίμως πιστοποιητικό Ecodesign. Και τούτο δεδομένου ότι η σήμανση CE απαιτείται από την διακήρυξη ως διακριτή μεμονωμένη, ανεξάρτητη και αυθύπαρκτη τεχνική προδιαγραφή χωρίς να προβλέπεται περίπτωση υποκατάστασης, αντικατάστασης ή εναλλαγής της με άλλες πιστοποιήσεις ή στοιχεία του κατασκευαστή, ως ίδια με τα ως άνω κατασκευαστικά στοιχεία τα οποία αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 17). Περαιτέρω, προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διαγωνισμού ότι η προσωρινή ανάδοχος προσέφερε το ψυκτικό μηχάνημα του κατασκευαστικού οίκου, μοντέλο 293 KW (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο Τεχνικές Προδιαγραφές), το οποίο είναι το ίδιο ακριβώς ψυκτικό μηχάνημα που είχε προσφέρει η αρχική προσωρινή ανάδοχος (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο Τεχνική Προσφορά μας 27-69). Σύμφωνα με την απόφαση 1050/2018 ΑΕΠΠ (σκέψη 7) στην οποία συμμορφώθηκε εν όλω η αναθέτουσα αρχή (σκέψη 8), η προσφορά της κρίθηκε αποκλειστέα και επειδή -μεταξύ άλλων- ακριβώς δεν είχε προσκομιστεί σήμανση CE του επίμαχου όμοιου μηχανήματος (ΑΕΠΠ 1050/2018 σκέψεις 24, 25, 26, 34). Επομένως ήδη και προ της έκδοσης της

προσβαλλόμενης απόφασης η αναθέτουσα αρχή γνώριζε και μάλιστα είχε ανεπιφύλακτα αποδεχθεί ότι η ουσιώδης έλλειψη του επίμαχου μηχανήματος και δη η έλλειψη περί την απαιτούμενη σήμανση CE καθιστά αποκλειστέα την τεχνική προσφορά, καθόσον το προσφερόμενο μηχάνημα δεν εκπληρώνει ρητή και σαφή τεχνική προδιαγραφή. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση επειδή κατ' αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο, ενώ έπρεπε να την απορρίψει, υποχρεωτικά κατά δέσμια αρμοδιότητα διότι προσκρούει σε τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης και ίδια απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή περί σήμανσης CE, και τούτο, σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, Παράρτημα VIII, 56, 71, 82, 91, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 29 έως 37), τους όρους 6.1.2, 9, Παράρτημα Β κεφ. 3 της διακήρυξης (σκέψη 38), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 39 έως 44 εκτενώς). Κατ' ακολουθίαν, έσφαλε η προσβαλλόμενη που ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την, ενώ έπρεπε να την αποκλείσει από την συνέχεια της διαδικασίας, λόγω απόκλισης της τεχνικής προσφοράς της από απαραίτατο όρο της διακήρυξης, και δη από τεθείσα τεχνική προδιαγραφή σήμανσης CE, και πρέπει να ακυρωθεί καθόσον κατά πλημμελή αποδοχή της τεχνικής προσφοράς ανέδειξε την ως προσωρινή ανάδοχο.

47. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων 45 και 46 προκύπτει επαρκές αυτοτελές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης και περαιτέρω απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και του αποκλεισμού της από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς η εξέταση των έτερων ισχυρισμών του της προσφυγής, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης και της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της, τον αποκλεισμό της από την διαδικασία, και την πλήρη αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (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.)

48. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

49. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

50. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 49, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12-08-2019 και εκδόθηκε την 02-09-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη

[Πληκτρολογήστε εδώ]