

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16.6.2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθ. 34/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.5.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 672/13.5.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... και ειδικότερα κατά της με αριθμ. 79/2022 απόφασης κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά της, όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που η ως άνω αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διά της με αριθμ. Πρωτ... Διακήρυξής της, για την ανάδειξη αναδόχου «Για την προμήθεια με τίτλο: «Αστική Ανάπλαση του Άλσους ...», διακήρυξη η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29.11.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ..., επί της οδού ..., αρ. ..., η οποία άσκησε την από 26.5.2022 Παρέμβασή της (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και εκπροσωπείται νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1

Αριθμός απόφασης: 972/2022

και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 5.256,40€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία εν προκειμένω ανέρχεται σε 1.051.266,09€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Προσέτι, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν.4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ.39/2017).

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 5.5.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 13.5.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017, η εταιρεία ..., αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η προσφορά της έγινε αποδεκτή και μάλιστα διά της προσβαλλομένης αναδείχθηκε ανάδοχος, ως έχουσα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβαση της ασκείται εμπροθέσμως, αφού η Προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 972/2022

κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 16.5.2022, η δε Παρέμβαση ασκήθηκε διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 26.5.2022, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 13386/ 20.5.2022 εγγράφου της, το οποίο αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 30.5.2022, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προσφυγής, αιτούμενη συναφώς την απόρριψή της. Τέλος, η προσφεύγουσα, την 1.6.2022, αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, νομοτύπως και εμπροθέσμως, το από ίδιας ημερομηνίας Υπόμνημα της.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη του, ο Δήμος ...προκήρυξε διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ανοικτής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου προκειμένου για την προμήθεια με τίτλο: «Αστική Ανάπλαση του Άλσους ...», εκτιμώμενης αξίας ύψους 1.051.266,09€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Στο πλαίσιο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέδωσε τα Πρακτικά της, με αριθμ. 1 περί αποσφράγισης των προσφορών όλων των υποψηφίων, από 19.1.2022 (όπου κρίθηκε απορριπτέα ως απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., λόγω μη προσκόμισης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής), με αρ. 2 περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών και οικονομικών προσφορών όλων των υποψηφίων και εν συνεχεία με αρ. 3 περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, με τα εν λόγω πρακτικά, η Επιτροπή του διαγωνισμού: α) με το από 19.1.2022 εξ αυτών, εισηγήθηκε την απόρριψη ως απαράδεκτης της προσφοράς ενός εκ των υποψηφίων, λόγω μη προσκόμισης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και την προσωρινή αποδοχή των προσφορών των λοιπών τριών υποψηφίων, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας, β) με το 2^ο εξ αυτών, εισηγήθηκε αφενός την απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας ως απαράδεκτης με το σκεπτικό ότι «ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΑΡΑΤΗΡΕΙ ΤΑ

Αριθμός απόφασης: 972/2022

ΕΞΗΣ: Τα δείγματα που προσκόμισε δεν έφεραν την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με τα στοιχεία του διαγωνισμού, δηλαδή τον τίτλο της προμήθειας, τον αριθμό της Διακήρυξης, τον πλήρη τίτλο του φορέα που διενεργεί την προμήθεια, και τα στοιχεία του αποστολέα όπως απαιτούσε το υπ' αριθμ. 6.5 άρθρο των εγκεκριμένων όρων διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά του κρίθηκε απορριπτέα», αφετέρου την ανάδειξη ως προσωρινής μειοδότης -μεταξύ των δύο άλλων εναπομείναντων υποψηφίων- της εταιρείας ..., ως έχουσα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και γ) με το 3^ο εξ αυτών, εισηγήθηκε, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε να υποβάλει και υπέβαλε, υπέρ της κατακύρωσης της υπό ανάθεση σύμβασης στην ως άνω εταιρεία. Τα ανωτέρω Πρακτικά εγκρίθηκαν από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... διά της με αριθμ. 79/2022 απόφασής της στο σύνολό τους, κατ' ακολουθίαν τούτων, η εταιρεία ... αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος με προσφερόμενο ποσό 1.041.458,06€ πλέον ΦΠΑ. Ακολουθώντας, η απόφαση τούτη με αριθμ. 79/2022 της Οικονομικής Επιτροπής, στην οποία ενσωματώνεται και η με αρ. 42/2022 απόφαση έγκρισης των πρακτικών ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και απόρριψης της προσφοράς της συμμετέχουσας και ώδε προσφεύγουσας, ως απαράδεκτης για τον ως άνω λόγο, προσβάλλεται από την προσφεύγουσα διά της υπό εξέταση προσφυγής της, κατά το μέρος τούτο που απέρριψε την προσφορά της, επιδιώκοντας ούτως την ανατροπή του αποκλεισμού της και την συμμετοχή της στη διαδικασία δια του περαιτέρω ανοίγματος και της δικής της οικονομικής προσφοράς, προς το σκοπό της ανάληψης από την ίδια της υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στη προσφυγή της ότι σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις και τους όρους της διακήρυξης, κατέθεσε νομότυπα και εμπρόθεσμα, ήτοι μια μέρα πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, τα δείγματα των προσφερόμενων ειδών του πίνακα του άρθρου 6.5 της διακήρυξης, πρωτοκολλώντας την υποβολή διά της επωνυμίας της και αναγράφοντας συγκεκριμένα: «Θέμα: ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ Σας υποβάλλουμε τα δείγματα για την προμήθεια με τίτλο: «ΑΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΤΟΥ ΑΛΣΟΥΣ

Αριθμός απόφασης: 972/2022

...», το δε Αντίγραφο του σχετικού δελτίου αποστολής των δειγμάτων περιελήφθη, ως απαιτείτο από το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς. Ενόψει των ανωτέρω, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι η κρίση της με αρ. 42/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, ενσωματωθείσα στην με αρ. 79/2022 απόφασή της κατακύρωσης, σύμφωνα με την οποία η προσφορά της είναι απαράδεκτη με το σκεπτικό ότι τα δείγματα που προσκόμισε δεν έφεραν την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με τα στοιχεία του διαγωνισμού και τα στοιχεία του αποστολέα, είναι παράνομη και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα κατά το μέρος της αυτό, για τους εξής σωρευτικά ισχύοντες λόγους: Κατά πρώτον, διότι, και αληθής αν υποτεθεί η έλλειψη που αποδίδεται στα δείγματα που υπέβαλε, τούτο δεν επιφέρει αποκλεισμό του υποψηφίου, ούτε δυνάμει της διάταξης του άρθρου 6.5 της διακήρυξης ούτε δυνάμει οποιασδήποτε άλλης ρύθμισης. Οι μόνες απαιτήσεις που τάσσει η διακήρυξη, και συγκεκριμένα το επικαλούμενο από την αναθέτουσα αρχή άρθρο 6.5 αυτής, επί ποινή αποκλεισμού είναι i) η υποβολή των δειγμάτων (άρα σε περίπτωση μη υποβολής τους, ο υποψήφιος είναι αποκλειστέος), ii) η υποβολή των δειγμάτων του πίνακα του ίδιου άρθρου (άρα σε περίπτωση υποβολής λιγότερων ή άλλων δειγμάτων, ο υποψήφιος είναι αποκλειστέος), iii) η υποβολή των δειγμάτων του πίνακα στο συγκεκριμένο χρόνο (άρα σε περίπτωση μη υποβολής τους το αργότερο μια ημέρα πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ο υποψήφιος είναι αποκλειστέος) και iv) η υποβολή των δειγμάτων του πίνακα στο συγκεκριμένο χρόνο αφού πρώτα έχουν πρωτοκολληθεί στο πρωτόκολλο του Δήμου (άρα σε περίπτωση υποβολής τους όπως και όταν ακριβώς ζητείται, αλλά χωρίς προηγούμενη πρωτοκόλλησή τους στο Δήμο, ο υποψήφιος είναι αποκλειστέος). Ουδόλως δε η διακήρυξη επιφύλαξε την ποινή του αποκλεισμού στην πρόβλεψη της αμέσως επόμενης παραγράφου του ίδιου άρθρου, τεθείσα ενημερωτικά και προς διευκόλυνση της οργάνωσης των φακέλων που θα κατατίθεντο στο χώρο της Υπηρεσίας, ήτοι περί της αναγραφής στα δείγματα της ένδειξης «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», των στοιχείων του διαγωνισμού και των στοιχείων του αποστολέα. Παραπονείται συναφώς η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί ποια βλαπτική των αρχών διεξαγωγής του

Αριθμός απόφασης: 972/2022

διαγωνισμού συνέπεια επέρχεται σε περίπτωση που, συνομολογημένα όπως εν προκειμένω, παραλαμβάνει τα δείγματα που ζήτησε, στο χρόνο που τα ζήτησε, με το υποβλητικό τους έγγραφο νομότυπα πρωτοκολλημένο στο οποίο αναγράφεται η προμήθεια για την οποία υποβάλλονται και ο αποστολέας τους, με αντίγραφο του δελτίου αποστολής τους εντός της τεχνικής προσφοράς του ίδιου αποστολέα, επί του οποίου επίσης αναγράφονται ένα προς ένα το περιεχόμενο των δειγμάτων βάσει της κατάταξης του πίνακα του άρθρου 6.5 της διακήρυξης. Ακόμα δε κι αν ήταν αληθές, ότι τα δύο δέματα με τα απαιτούμενα δείγματα που υπέβαλε η ωδε προσφεύγουσα κατά τα άνω, δεν έφεραν την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με τα στοιχεία του διαγωνισμού και τα στοιχεία του αποστολέα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή και τα δείγματα διαθέτει και την ταυτότητά τους δύναται να επιβεβαιώσει χωρίς αμφιβολία και τη σύνδεση αυτών των συγκεκριμένων με την διαγωνιζόμενη εταιρεία να πραγματοποιήσει και δη ανεπιφύλακτα (ως αποκλειστικού αποστολέα αυτών), αφού διαθέτει δύο έγγραφα της (με σφραγίδα της εταιρείας και υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της), το ένα στο πρωτόκολλό της, το άλλο στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς, όπου περιγράφονται και η προμήθεια στην οποία αφορούν και τα στοιχεία του διαγωνισμού και το είδος των δειγμάτων. Κατά δεύτερον, διότι, η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει κανένα απολύτως αποδεικτικό μέσο της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που ισχυρίζεται ότι συνέτρεξε, αφού η προσφεύγουσα εταιρεία περιέλαβε όλα τα επικληθέντα κατά την αναθέτουσα αρχή ελλείποντα στοιχεία και ενδείξεις επί των δειγμάτων που υπέβαλε, επικολλώντας στα δύο πακέτα (κούτες) εντός των οποίων υπήρχαν τα δείγματα ευκρινείς ετικέτες με τα ζητούμενα, δηλαδή και την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» και τα στοιχεία του διαγωνισμού και τα στοιχεία της εταιρείας. Κατά τρίτον, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, σε κάθε περίπτωση, πριν από οποιονδήποτε αποκλεισμό, να ασκήσει τη δεσμία αρμοδιότητά της εκ του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να ζητήσει την αναγκαία διευκρίνιση ή συμπλήρωση των κατά την κρίση της ελλειπόντων στοιχείων, υπό τους όρους των άρθρων της διακήρυξης, και μόνο εάν η προσφεύγουσα είτε δεν ανταποκρινόταν σε αυτή

Αριθμός απόφασης: 972/2022

την πρόσκληση ή ανταποκρινόταν πλημμελώς, να την αποκλείσει. Για τους ανωτέρω λόγους αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης, κατά το μέρος αυτής που απεκλείσθη από το διαγωνισμό. Από την άλλη η παρεμβαίνουσα εταιρεία υποστηρίζει στη παρέμβαση της ότι, εν προκειμένω, εκ των διατάξεων νόμου και όρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι η υποχρέωση τα δείγματα να φέρουν την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με τα στοιχεία του διαγωνισμού, δηλαδή τον τίτλο της προμήθειας, τον αριθμό της Διακήρυξης, τον πλήρη τίτλο του φορέα που διενεργεί την προμήθεια, και τα στοιχεία του αποστολέα, έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, καθώς έχει κριθεί παγίως ότι φράσεις όπως «υποχρεωτικά, πρέπει να, θα πρέπει να, θα φέρει», επισείουν την ποινή του αποκλεισμού, σε περίπτωση μη πλήρωσης της οικείας απαίτησης, επομένως, εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα ότι ο λόγος για τον οποίο αποκλείστηκε δεν ήταν υποχρεωτικός για την αναθέτουσα αρχή, αφού πέραν της αναφοράς του άρθρου 6.5 «θα πρέπει να καταθέσει επί ποινή αποκλεισμού», η ποινή του αποκλεισμού προκύπτει ρητώς και από τα άρθρα 2.4.3.2 «θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις» και 2.4.6 της διακήρυξης «απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά», που προφανώς καταλαμβάνουν και τα δείγματα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι καθ' ο μέρος η προσφεύγουσα βάλλει ευθέως και ρητώς, με την προσφυγή της κατά της σκοπιμότητας θεσπίσεως συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, οι σχετικοί ισχυρισμοί της θα πρέπει να απορριφθούν, προεχόντως, ως απαράδεκτοι. Ως προς την επίκληση δε από την προσφεύγουσα, εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/20216, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο σχετικός ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού πέραν της μη πλήρωσης των προϋποθέσεων του συγκεκριμένου άρθρου στην προκείμενη περίπτωση, η συγκεκριμένη διάταξη δεν μπορεί να εφαρμοστεί, επιπροσθέτως, για το λόγο ότι τα δείγματα δεν εντάσσονται στα προς συμπλήρωση στοιχεία της προσφοράς, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση δε που ήθελε θεωρηθεί ότι μη νομίμως αποκλείστηκε η προσφεύγουσα, κατά τα αναφερόμενα στην αιτιολογία των προσβαλλομένων πράξεων, διατείνεται η παρεμβαίνουσα ότι οι λόγοι της προσφυγής της προβάλλονται απαραδέκτως και αλυσιτελώς, αφού, κατά τα ομολογούμενα

Αριθμός απόφασης: 972/2022

από την ίδια στην προσφυγή της, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να προσβλέπει και να επιδιώξει την ανάθεση της υπόψη σύμβασης σε αυτήν, για τους εξής λόγους: Στο σώμα της προσφυγής, επισυνάπτεται από την προσφεύγουσα το δελτίο αποστολής, με το οποίο υπέβαλε τα δείγματα, από το οποίο προκύπτει ότι για όλα τα υπό προμήθεια είδη έχει προσκομίσει από ένα δείγμα («τεμ. 1,00»), και όχι δύο, ήτοι δείγμα - αντιδείγμα, όπως ορίζει ρητώς το άρθρο 214 παρ. 3 του ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει ρητώς το άρθρο 6.5 της υπόψη διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού («θα πρέπει να καταθέσει επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα την παρ. 3 του άρθρου 214 του Ν. 4412/2016, δείγματα των προσφερόμενων ειδών»). Επομένως, ως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ακόμη και αν ακυρωθεί ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας επί του λόγου απόρριψης της προσφοράς της, δια των προσβαλλομένων πράξεων, όταν η αναθέτουσα θα προβεί στην αποσφράγιση των δύο πακέτων (κούτες), όπως τα αναφέρει η ίδια η προσφεύγουσα, θα διαπιστωθεί το ήδη ομολογημένο από την ίδια με την προσφυγή της, ότι δηλαδή η προσφεύγουσα έχει υποβάλει από ένα δείγμα για έκαστο από τα υπό προμήθεια είδη, κατά παράβαση των άρθρων 6.5 της διακήρυξης και 214 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, συνεπώς, η προσφορά της θα είναι απορριπτέα, άνευ ετέρου, και κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, για το λόγο αυτό. Δεδομένου δε, ότι η προσφεύγουσα ομολογεί με την υπό κρίση προσφυγή της, ότι η προσφορά της φέρει πλημμέλεια, κατά τα ανωτέρω, που επισείει υποχρεωτικώς την ποινή αποκλεισμού της, οι, δια της παρούσας προσφυγής, λόγοι ακύρωσης των προσβαλλόμενων πράξεων, προβάλλονται αλυσιτελώς και τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, αφού η τελευταία δεν δύναται, λόγω της ήδη ομολογημένης ως άνω πλημμέλειας της προσφοράς της, να διεκδικήσει την ανάθεση της υπόψη σύμβασης προμήθειας. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της διατυπώνει τα εξής: «Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών μετά από έλεγχο των δειγμάτων (στις 28-1-2022) διαπίστωσε ότι από όλες τις συμμετέχουσες εταιρίες μόνο η εταιρία ... προσκόμισε δείγματα, κανένα εκ των οποίων, δεν έφερε τα ακριβή στοιχεία, ως αυτά περιγράφονται ανωτέρω (δηλαδή τον τίτλο της προμήθειας, τον αριθμό της Διακήρυξης, τον πλήρη τίτλο του φορέα που

Αριθμός απόφασης: 972/2022

διενεργεί την προμήθεια, και τα στοιχεία του αποστολέα) και για το λόγο αυτό η προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα (σχετική η Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με αριθμ. 42/2022). Η δε εταιρία ... δεν ανέφερε κανένα στοιχείο του Διαγωνισμού, ούτε στο συνοδευτικό έγγραφο της υποβολής των δειγμάτων που κατέθεσε στο πρωτόκολλο του Δήμου μας, ούτε στις ετικέτες που ήταν κολλημένες επάνω στα δείγματα. Ανέφεραν μόνο: «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΓΙΑ ΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΜΕ ΤΙΤΛΟ: «ΑΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΤΟΥ ΑΛΣΟΥΣ ...»», χωρίς καν να αναφέρουν τον αριθμό διακήρυξης του Διαγωνισμού που αφορά, καθώς και τα πλήρη στοιχεία του αποστολέα, όπως έπραξαν οι άλλες δύο συμμετέχουσες εταιρίες (βλ.σχετικές συνημμένες φωτογραφίες Νο 1, Νο 2, Νο 3). Όλα δε τα δείγματα της ... είχαν τη μορφή, π.χ.: ΔΕΙΓΜΑ 1-ΑΡΘΡΟ 3- ΟΜΑΔΑ Γ, και όχι την απαιτούμενη ένδειξη των αιτούμενων στοιχείων (βλ.σχετικές συνημμένες φωτογραφίες Νο 4, Νο 5, Νο 6, Νο 7, Νο 8, Νο 9, Νο 10), ως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 6.5 της διακήρυξης. Κάποια δε από τα δείγματα ήταν χωρίς καμία ετικέτα (βλ.σχετικές συνημμένες φωτογραφίες Νο 11, Νο 12). Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη α) την αρχή της τυπικότητας (και άρα εφαρμόζοντας ότι η διαδικασία των Διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική, υπό την έννοια ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της Διακήρυξης συνιστά παράβαση αυτής), β) την αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθώς και γ) την αρχή της διαφάνειας και με δεδομένο ότι δ) οι υπόλοιπες συμμετέχουσες εταιρίες στον Διαγωνισμό προσκόμισαν όλα τα δείγματά τους σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (ενδεικτικά: βλ. σχετική συνημμένη φωτογραφία Νο 13), γνωμοδότησε για την απόρριψη της ... από τον Διαγωνισμό.»

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζήτητα, τα εξής: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" της με αρ.... μελέτης της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και

Αριθμός απόφασης: 972/2022

δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην ως άνω μελέτη ... Για το σύνολο της προμήθειας: • Υπεύθυνη Δήλωση όπου οι οικονομικοί φορείς θα αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. • Αντίγραφο Δελτίου αποστολής των κατατεθειμένων δειγμάτων προς το Δήμο ..., για τα είδη όπως ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού στη μελέτη και στο πίνακα του άρθρου 6.5, τα οποία θα πρέπει να κατατεθούν, έως μια εργάσιμη ημέρα πριν την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού και ώρα 15:00, καθώς και αρ. Πρωτοκόλλου κατάθεσης αυτών στον φορέα ή αποδεικτικό κατάθεσης ταχυδρομείου, σε περίπτωση που αποστάλθηκαν ταχυδρομικά. [...] 6.5 Δείγματα - Δειγματοληψία - Εργαστηριακές εξετάσεις Ο προσφέρων θα πρέπει να καταθέσει επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα την παρ. 3 του άρθρου 214 του ν. 4412/2016, δείγματα των προσφερόμενων ειδών όπως απαιτούνται στον πίνακα που ακολουθεί και σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... μελέτη, έως μια ημέρα πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, αφού αρχικά πρωτοκολληθούν. Όλα τα δείγματα θα φέρουν την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με τα στοιχεία του διαγωνισμού, δηλαδή τον τίτλο της προμήθειας, τον αριθμό της Διακήρυξης, τον πλήρη τίτλο του φορέα που διενεργεί την προμήθεια, και τα στοιχεία του αποστολέα.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ:

A/A	Αντίστοιχο Άρθρο Μελέτης	Περιγραφή
1	ΑΡΘΡΟ 3 της ΟΜΑΔΑΣ Γ	Δείγμα κηπευτικού χώματος σε σάκο περίπου ενός κιλού.
2	ΑΡΘΡΟ 4 της ΟΜΑΔΑΣ Γ	Δείγμα αυτορρυθμιζόμενου σταλακτοφόρου σωλήνα υπόγειας τοποθέτησης, Φ17/30 [^] /1,6 [^] / [^] ενδεικτικής διάστασης τεμαχίου ενός (1) περίπου μέτρου που να φέρει τρεις (3) σταλάκτες.
3	ΑΡΘΡΟ 5 της ΟΜΑΔΑΣ Γ	Δείγμα σωλήνα άρδευσης Φ32/6atm, ενδεικτικής διάστασης τεμαχίου ενός (1) περίπου μέτρου.
4	ΑΡΘΡΟ 6 της ΟΜΑΔΑΣ Γ	Δείγμα σωλήνα άρδευσης Φ40/6atm, ενδεικτικής διάστασης τεμαχίου ενός (1) περίπου μέτρου.
5	ΑΡΘΡΟ 8 της ΟΜΑΔΑΣ Γ	Δείγμα Ηλεκτροβάνας 2".
6	ΑΡΘΡΟ 11 της ΟΜΑΔΑΣ Γ	Δείγμα Πλαστικού Φρεατίου 6".
7	ΑΡΘΡΟ 12 της ΟΜΑΔΑΣ Γ	Δείγμα Πλαστικού φρεατίου 50x60 [^] , 6 ηλεκτροβανών.

Αριθμός απόφασης: 972/2022

8	ΑΡΘΡΟ 1.1 της ΟΜΑΔΑΣ ΣΤ	Δείγμα γαλβανισμένης λαμαρίνας ενδεικτικής διάστασης 20Χ20 [^] και πάχους ενδεικτικής διάστασης 1,5 mm το οποίο θα χρησιμοποιηθεί για την κατασκευή του τελικού υπό προμήθεια
		είδους του άρθρου 1.1 του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης. Δεν ζητείται δείγμα για το άρθρο 1.2 του ενδεικτικού προϋπολογισμού της ΟΜΑΔΑΣ ΣΤ της μελέτης, δεδομένου ότι χρησιμοποιούνται ίδια υλικά.
9	ΑΡΘΡΟ 1.2.2 της ΟΜΑΔΑΣ Δ	Δείγμα αισθητήρα εδάφους ασύρματης τεχνολογίας
10	ΑΡΘΡΟ 1.4 της ΟΜΑΔΑΣ Δ	Δείγμα RADIO MODEM της επικοινωνίας του τηλεμετρικού σταθμού.
11	ΑΡΘΡΟ 1 της ΟΜΑΔΑΣ Ζ	Δείγμα ορθοστάτη, μεταλλικού στοιχείου και λάμας στη ζητούμενη αποχρωση.

Κατά την αξιολόγηση των προσφορών, τίθενται υπόψη του αρμόδιου οργάνου και τα σχετικά δείγματα της παρούσης. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται σύμφωνα με την παράγραφο 11 του άρθρου 214 του ν.4412/2016. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 214 του ν .4412/2016.»

7. Επειδή, το άρθρο 102, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021, ορίζει τα εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Σύμφωνα δε με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 142 παρ. 2 Ν. 4782/2021, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 Ν. 4903/2022, η ισχύς των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 άρχισε από την δημοσίευση του Νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η οποία έλαβε χώρα στις 9.3.2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021). Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως αυτή προκύπτει από τη γραμματική τους διατύπωση σε συνδυασμό με την

Αριθμός απόφασης: 972/2022

στόχευση του νομοθέτη - εκφραζόμενη αυθεντικά στην αιτιολογική έκθεση του νόμου - να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όχι μόνο δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, αλλά επιβάλλεται ρητώς η παροχή της δυνατότητας στους διαγωνιζόμενους να συμπληρώνουν πληροφορίες που περιέχονται στις προσφορές τους και εμφανίζονται ελλείψεις. Ενόψει δε του γεγονότος ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπουσών πληροφοριών προβλέπεται από τον νόμο οριζόντια, για όλους τους διαγωνιζόμενους, και υπό την προϋπόθεση τήρησης των περιορισμών που έχουν τεθεί από τον νομοθέτη σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση (μη τροποποίηση προσφοράς, αντικειμενικώς εξακριβώσιμα δεδομένα που ίσχυαν πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών), η παροχή της εν λόγω δυνατότητας προς τους οικονομικούς φορείς δεν παραβιάζει a priori τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

8. Επειδή, εξάλλου, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη από την αναθέτουσα αρχή, διότι όπως αιτιολογεί στην απόφασή της αλλά και στο έγγραφο των απόψεών της, μόνο η εταιρία ... προσκόμισε δείγματα, ως απαιτείτο για την υπό ανάθεση σύμβαση, τα οποία εντούτοις δεν έφεραν τα ακριβή στοιχεία, ως αυτά περιγράφονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, δηλαδή τον τίτλο της προμήθειας, τον αριθμό της Διακήρυξης, τον πλήρη τίτλο του φορέα που διενεργεί την προμήθεια, καθώς και τα στοιχεία του αποστολέα. Από δε τα αποτυπωθέντα στη προσφυγή αλλά και από τις φωτογραφίες των δειγμάτων που επισυνάπτει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεών της, εμφανίζεται ότι τα προσκομισθέντα εν προκειμένω από την προσφεύγουσα δείγματα και για την ακρίβεια οι κούτες που τα εμπεριέχουν, φέρουν την επωνυμία και τα στοιχεία της διαγωνιζόμενης και ώδε προσφεύγουσας και ετικέτα όπου αναγράφεται ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΓΙΑ ΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΜΕ ΤΙΤΛΟ: «ΑΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΤΟΥ ΑΛΣΟΥΣ ...», ενώ στο καθένα εξ αυτών των δειγμάτων αναγράφεται το είδος υπό τη μορφή και την κατάταξη του σχετικού πίνακα της διακήρυξης για τα δείγματα, με αντιστοίχιση του άρθρου της μελέτης, λ.χ.: ΔΕΙΓΜΑ 1-ΑΡΘΡΟ 3- ΟΜΑΔΑ Γ. Πράγματι, δεν

Αριθμός απόφασης: 972/2022

αναγράφεται ο τίτλος της προμήθειας και ο αριθμός της Διακήρυξης στα δείγματα καθ' εαυτά, δεν φέρουν δηλαδή αυτά τα πλήρη στοιχεία του διαγωνισμού, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η έλλειψη όμως τούτη και για την ταυτότητα του λόγου, η εν λόγω παράλειψη της προσφεύγουσας δεν επιφέρει άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της, ως βασίμως ισχυρίζεται μετ' επιτάσεως η προσφεύγουσα στη προσφυγή της. Και τούτο διότι, ως συνάγεται από τη συνδυαστική εφαρμογή των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της διακήρυξης, το ισχύον νομικό πλαίσιο και την εφαρμογή των γενικών αρχών που ισχύουν στις δημόσιες συμβάσεις, ορισθείσα επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση των συμμετεχόντων και υποψηφίων αναδόχων, εν προκειμένω, αποτελεί η εμπρόθεσμη και παραδεκτή προσκόμιση των δειγμάτων. Εάν δε στο πλαίσιο του παραδεκτού, γίνει δεκτό ότι πρέπει να φέρουν τα πλήρη στοιχεία του διαγωνισμού, ως αναγράφονται στο σχετικό όρο της διακήρυξης, τούτο δεν σημαίνει ότι η παράλειψη αναγραφής του αριθμού της διακήρυξης ή άλλων στοιχείων της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας αποτελεί τοιαύτη ουσιώδη παράβαση που επιφέρει άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του υποψηφίου. Δοθέντος δε ότι αφενός στα δύο πακέτα (κούτες) εντός των οποίων υπήρχαν τα δείγματα εμφανίζονται ευκρινείς ετικέτες με τα ζητούμενα, ήτοι η αναγραφή «Δείγματα Τεχνικής Προσφοράς», ο τίτλος του προκειμένου διαγωνισμού καθώς και η επωνυμία της διαγωνιζόμενης εταιρείας, αφετέρου συμπεριλαμβάνεται στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας και προσφεύγουσας αντίγραφο του σχετικού δελτίου αποστολής των δειγμάτων, κατά την απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, κρίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή εδύνατο, άλλους λόγους είχε τη δυνατότητα, χωρίς να παραβιάζεται η δέσμια αρμοδιότητά της, να επιβεβαιώσει την ταυτότητα των δειγμάτων και κυρίως τη σύνδεση τους με την διαγωνιζόμενη εταιρεία. Αντιθέτως δε με τα όσα αμφοτέρως αναθέτουσα αρχή και παρεμβαίνουσα ισχυρίζονται, ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω ενείχε δέσμια αρμοδιότητα κατά το γράμμα του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να ζητήσει την αναγκαία -κατά την κρίση της- διευκρίνιση ή τη συμπλήρωση των ελλειπόντων στοιχείων, υπό τους όρους των άρθρων της διακήρυξης, στη δε περίπτωση που η ώδε προσφεύγουσα εταιρεία δεν ανταποκρινόταν σε αυτή την πρόσκληση ή ανταποκρινόταν

Αριθμός απόφασης: 972/2022

πλημμελώς, νομίμως θα προέβαινε η αναθέτουσα αρχή στην απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της. Προσέτι, η εφαρμογή των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, επέβαλε την κλήση της διαγωνιζόμενης από την αναθέτουσα αρχή, πολλώ δε μάλλον αφού επίκειτο αποκλεισμός της, προκειμένου να διευκρινίσει/ επιβεβαιώσει ότι τα υποβληθέντα δείγματα αφορούν στην με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη, για την προμήθεια με τίτλο: «Αστική Ανάπλαση του Άλσους ...», καθώς και να επιβεβαιώσει την ποσότητα και τα είδη των δειγμάτων βάσει και του υποβληθέντος αντιγράφου του δελτίου αποστολής. Σημειωτέον εντούτοις ότι το γεγονός ότι τα δείγματα βρίσκονταν μέσα στις κούτες στις οποίες υπήρχε ετικέτα με την επωνυμία της διαγωνιζόμενης καθώς και ο τίτλος της υπό ανάθεση σύμβασης, δεν γεννά σοβαρές αμφιβολίες κατά πρώτον για την ταυτότητα της διαγωνιζόμενης που τα υπέβαλε, κατά δεύτερον για την ταυτότητα των υποβληθέντων ειδών, κατά λογική και νομική ακολουθία δε, και για το σε ποια διαγωνιστική διαδικασία αφορά. Έτι περαιτέρω, η απαιτούμενη κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής συμπλήρωση εν προκειμένω αφορά σε στοιχεία και δεδομένα που αποδεδειγμένα και αντικειμενικά υφίσταντο στο χρόνο υποβολής της προσφοράς της διαγωνιζόμενης, ήτοι αντικειμενικώς εξακριβώσιμα δεδομένα, κατά το πνεύμα του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, συνακολούθως δε δεν άγει (η διευκρίνηση) σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, ούτε η παροχή τιαούτης δυνατότητας προς την προσφεύγουσα, ως προελέχθη, θα παραβίαζε τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων· τουναντίον, ούτως εξυπηρετείται νομίμως το δημόσιο συμφέρον, χάριν ανάπτυξης και διατήρησης του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι πρόκειται για «διάσωση» προσφοράς η οποία πάσχει από πρόδηλα σφάλματα/ ελλείψεις.

9. Επειδή, εξάλλου, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί αλυσιτέλειας προσβολής από την προσφεύγουσα της απόφασης αποκλεισμού της, διότι η προσφορά της θα ήταν ούτως ή άλλως αποκλειστέα, αφού έχει προσκομίσει από ένα δείγμα («τεμ. 1,00»), και όχι δύο, ήτοι δείγμα - αντί δείγμα, όπως ορίζει ρητώς το άρθρο 214 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, στο

Αριθμός απόφασης: 972/2022

οποίο παραπέμπει το άρθρο 6.5 της διακήρυξης, είναι απορριπτέοι προεχόντως ως απαράδεκτοι και τούτο διότι ούτε η προσβαλλόμενη απόφαση αποκλεισμού, ούτε η αιτιολογία αυτής όπως συμπληρώθηκε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της εξεταζόμενης προσφυγής, επικαλούνται οποιαδήποτε άλλη πλημμέλεια στην υποβολή της προσφοράς πέραν αυτής που ενσωματώνεται στα ανωτέρω έγγραφα της αναθέτουσας αρχής, της ΕΑΔΗΣΥ μη νομιμοποιούμενης να διατυπώσει το πρώτον και εκτός των τεθέντων και αποτυπωθέντων στην προσβαλλόμενη απόφαση κρίσεις επί αιτιάσεων που δεν έχουν διατυπωθεί από την αναθέτουσα αρχή ούτε επομένως έχουν αντιμετωπισθεί από την προσφεύγουσα, διά της προσφυγής της. Περαιτέρω, η επίκληση από την παρεμβαίνουσα για πρώτη φορά με την παρέμβασή της, λόγου αποκλεισμού άλλου από εκείνον που έχει αποτυπωθεί από την αναθέτουσα αρχή, στην προσβαλλόμενη απόφαση ή στη συμπληρωματική της αιτιολογία διά του εγγράφου των απόψεών της, καθιστά τον λόγο αυτό απαραδέκτως προβληθέντα, ενόψει του ότι η ίδια, αν έκρινε ότι η απόφαση αποκλεισμού έπρεπε να συμπληρωθεί με πρόσθετη αιτιολογία αποκλεισμού, όφειλε να έχει ασκήσει κατά αυτής προδικαστική προσφυγή, υποχρεούμενη βάσει της αρχής του επικαίρου να υποστηρίξει όσους λόγους αποκλεισμού εκτιμά ότι υφίστανται στο χρόνο που καθίστανται γνωστοί, μη δυνάμενη να τους προτείνει ούτε μεταγενέστερα, ούτε, όμως, με παρέμβασή της στο πλαίσιο προσφυγής του αποκλεισθέντος δοθέντος ότι η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης η οποία, εν προκειμένω, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για συγκεκριμένο λόγο. Ειδικότερα, ενόψει του ότι η προσφεύγουσα εταιρεία, με την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατέστη προσωρινά αποκλεισθείσα, δικαιούμενη να προσφύγει κατά των λόγων αποκλεισμού της με προδικαστική προσφυγή, όπερ και έπραξε, η αποδοχή των λόγων προσφυγής της συνεπάγεται την επαναφορά της στο διαγωνισμό, της παρεμβαίνουσας νομιμοποιούμενης τότε να προσφύγει κατά της βλαπτικής για τα έννομα συμφέροντά της εξέλιξης αυτής με τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα μόνο ως προς τους λόγους αποκλεισμού οι οποίοι ανατράπηκαν με την αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής. Ενόψει τούτων, πρόσθετοι λόγοι αποκλεισμού δεν μπορούν να προταθούν για πρώτη φορά, μετά την

Αριθμός απόφασης: 972/2022

πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να παραβιάζεται η αρχή του επικαίρου και, κυρίως, χωρίς να διευρύνεται ανεπίτρεπτα το πλαίσιο διεξαγωγής της ανοιγείσας για άλλους λόγους αποκλεισμού δίκης/ εξέτασης της διαφοράς. Προς επίρρωση αυτού, έχει κριθεί και γίνεται δεκτό (βλ. ΣΤΕ 1573/2019) ότι αναγνωρίζεται σε προσωρινή ανάδοχο, άρα και σε μη αποκλεισθέντα υποψήφιο, σε αντίθεση με τα προγενεστέρως κριθέντα, έννομο συμφέρον να ασκήσει αυτοτελώς προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αίτηση αναστολής προκειμένου να προβάλλει αιτιάσεις κατά της νομιμότητας της προσφοράς των εταιριών που έχουν καταταγεί σε κατώτερη θέση, άρα και αυτών που έχουν αποκλεισθεί, διότι τυχόν ευδοκίμηση της δυνάμενης να ασκηθεί από την ανταγωνίστρια εταιρία προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία έχει κηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος ή δεν έχει αποκλειστεί, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της προσωρινής αναδόχου να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας και να κηρυχθεί η αιτούσα με την προδικαστική προσφυγή εταιρία, νέα προσωρινή ανάδοχος. Άλλωστε, παρόν θεωρείται και το συμφέρον που απειλείται με αυξημένη πιθανολόγηση στο άμεσο μέλλον, ενώ όταν η βλάβη δεν έχει μεν επέλθει, η επέλευσή της όμως θεωρείται ως λογικώς αναπόφευκτη ή ως πολύ πιθανή, όπως στην περίπτωση που ευδοκιμήσει η προσφυγή του αποκλεισθέντος με αποτέλεσμα να επανέλθει στο διαγωνισμό, τότε το έννομο συμφέρον θεωρείται ενεστώως, διότι σε αυτή την περίπτωση το έννομο συμφέρον απειλείται με βεβαιότητα στο άμεσο μέλλον. Ακολούθως των ανωτέρω, τα προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα προεχόντως ως απαράδεκτα. Τούτων δοθέντων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, αντιστοίχως οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας να απορριφθούν.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε παρέμβαση να απορριφθεί, κατ' ακολουθίαν να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το ποσό του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 972/2022

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**