

**Η**

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-8-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/745/2-8-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο "...", νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΚΕΝΤΡΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η κοινοποιηθείσα σε αυτόν την 24-7-2018 Απόφαση της 28ης/19-7-2018 Συνεδρίασης Θέμα 14 Δ.Σ. της αναθέτουσας και του εγκριθέντος δι' αυτής Πρακτικού Επιτροπής Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα "..." (και δη όσον αφορά την αποδοχή της εν όλω και για κάθε τμήμα του διαγωνισμού) και την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα "..." ειδικώς για το τμήμα προμήθειας του παραρτήματος Καρδίτσας με α/α κατά τη διακήρυξη 6, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων προμήθειας αγαθών που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη υπ' αρ. 5/2018 ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ περί Προμήθειας υγειονομικού υλικού για το Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Θεσσαλίας, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 141.663,22 ευρώ για το σύνολο των τμημάτων, που δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 18-4-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ανά με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC002956300 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 53212 την 20-4-2018.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 22774006995810010095 και ποσού ευρώ 708,32, που φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Σημειωτέον, πάντως, ότι ο προσφεύγων στρέφεται κατά της αποδοχής προσφορών διαγωνιζομένων στα ακόλουθα αυτοτελώς κατακυρώσιμα κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης και αυτοτελώς δεκτικά προσφοράς είδη και δη, πρώτον, βρεφικές πάνες νο 3, 4 και 5 Παραρτήματος Καρδίτσας με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία τμήματος 3.600 ευρώ, δεύτερον, Πάνες Ακράτειας Ενηλίκων Μεγέθους X-LARGE των Παραρτημάτων Αμπελώνα και Τρικάλων, με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 18.600 ευρώ και 31.000 ευρώ αντίστοιχα, τρίτον, Πεταλούδες Αιμοληψίας Κενού Παραρτήματος Τρικάλων, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 130,00 ευρώ και τέταρτον Μωρομάντηλα σε συσκευασίες των 75 τεμαχίων Παραρτήματος Καρδίτσας, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 750 ευρώ. Επομένως, η συνολική αξία των τμημάτων του διαγωνισμού, τα οποία αφορά η προσφυγή του ανέρχεται σε  $(3.600+18.600+31.000+130+750=)$  54.080,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Δεδομένου όμως, ότι κατ' άρ. 363 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή.»*, το δε αναλογούν παράβολο κατ' άρ. 363 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ως υπολογιζόμενο επί της εκτιμώμενης αξίας των ως άνω τμημάτων που αφορά η προσφυγή είναι κατώτερο των 600 ευρώ και συνεπώς για την άσκηση της προσφυγής οφειλόταν το κατώτατο παράβολο των 600,00 ευρώ, προκύπτει ότι το ως άνω καταβληθέν παράβολο, κατεβλήθη αχρεωστήτως και είναι σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως τύχης της προσφυγής επιστρεπτέο καθ' ο μέρος υπερβαίνει τα 600,00 ευρώ, ήτοι κατά 108,32 ευρώ.

2. Επειδή, η από 1-8-2018 προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά

## Αριθμός Απόφασης:.../2018

εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα, ο προσφεύγων, στον διαγωνισμό που κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης διεξαγόταν με δυνατότητα αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης ανά έκαστο αυτοτελές είδος, στρέφεται με το πρώτο σκέλος και πρώτο λόγο της προσφυγής του κατά του οικονομικού φορέα «...» και της εν γένει αποδοχής της προσφοράς του. Ο τελευταίος ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος για βρεφικές πάνες νο 3, 4 και 5 Παραρτήματος Καρδίτσας, για το οποίο είδος ο προσφεύγων δεν υπέβαλε καν προσφορά, Πάνες Ακράτειας Ενηλίκων Μεγέθους X-LARGE των Παραρτημάτων Αμπελώνα και Τρικάλων, για το οποίο είδος ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά και κατετάγη 2<sup>ος</sup> μειοδότης μετά τον ως άνω προσωρινό ανάδοχο και Πεταλούδες Αιμοληψίας Κενού Παραρτήματος Τρικάλων, για το οποίο είδος ο προσφεύγων δεν υπέβαλε προσφορά. Με τον παραπάνω πρώτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επικαλείται ότι παρανόμως ο παραπάνω προσωρινός ανάδοχος γιατί χαρακτήρισε την οικονομική προσφορά του ως εμπιστευτική, καίτοι εν τέλει την 13-7-2018 και προ επικύρωσης του οικείου πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, η αναθέτουσα αποχαρακτήρισε τα οικεία αρχεία οικονομικής προσφοράς. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, στρέφεται πάλι κατά του ως άνω διαγωνιζομένου όσον αφορά το είδος Πάνες Ακράτειας Ενηλίκων Μεγέθους X-LARGE των Παραρτημάτων Αμπελώνα και Τρικάλων, διότι υπέβαλε άλλη τιμή και συγκεκριμένα 0,252 για το Παράρτημα Λάρισας και άλλη και συγκεκριμένα 0,229 για το Παράρτημα Τρικάλων, αιτιάται δε ότι η αναθέτουσα όφειλε να καλέσει τον παραπάνω διαγωνιζόμενο για διευκρινίσεις. Με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του και δη τον τρίτο λόγο αυτής, στρέφεται κατά του οικονομικού φορέα «...» καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά του για το είδος για μωρομάντηλα 75 τεμαχίων Παραρτήματος Καρδίτσας, επί τη βάση ότι ενώ αυτός προσέφερε με την τεχνική προσφορά του συσκευασία 80 τεμαχίων, ήτοι με περισσότερα μωρομάντηλα από τα ζητούμενα και άρα παραδεκτώς, ενώ ο προσφεύγων απεκλείσθη επειδή προσέφερε 72 μωρομάντηλα ανά συσκευασία ήδη κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών, εν τέλει στην οικονομική του προσφορά δηλώνει συσκευασία 72 τεμαχίων. Περαιτέρω, ο προσφεύγων με συμπληρωματικό

## Αριθμός Απόφασης:.../2018

υπόμνημα που αυτοβούλως κατέθεσε την 8-8-2018 μέσω ΕΣΗΔΗΣ επκαλείται ότι δεν υπάρχει αναρτημένη εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού για τον αποχαρακτηρισμό οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και ότι δεν είναι ορατή σε τρίτους στο ΕΣΗΔΗΣ η οικονομική προσφορά του. Ούτως, επικαλείται ότι η προσφορά αυτού ήταν απορριπτέα διότι παραβίασε τον κανόνα ταυτόχρονης αποσφράγισης προσφορών κατ' άρ. 100 Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 24-7-2018, και άσκηση την 1-8-2018, ήτοι την όγδοη ημέρα από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπό της.

4. Επειδή, ο προσφεύγων απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται με τον πρώτο λόγο κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» κατά οιοδήποτε είδος για το οποίο ο ίδιος ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά, άρα παραδεκτώς προβάλλει τον πρώτο λόγο του μόνο όσον αφορά το είδος Πάνες Ακράτειας Ενηλίκων Μεγέθους X-LARGE των Παραρτημάτων Αμπελώνα και Τρικόλων, καθώς για το τμήμα αυτό υπέβαλε ο ίδιος προσφορά που έγινε αποδεκτή καταρχήν πλην κατετάγη 2<sup>ος</sup> μετά τον νυν προσωρινό ανάδοχο ως προς την οικονομική προσφορά του και συνεπώς, προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του τελευταίου. Επομένως, η προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και άρα παραδεκτά όσον αφορά το πρώτο σκέλος της με το οποίο αμφισβητείται η αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ειδικώς ως προς το είδος Πάνες Ακράτειας Ενηλίκων Μεγέθους X-LARGE των Παραρτημάτων Αμπελώνα και Τρικόλων.

5. Επειδή, όσον αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής που στρέφεται δια του τρίτου ειδικότερου λόγου αυτής κατά του οικονομικού φορέα «...» προκύπτουν τα ακόλουθα (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 644/2018). Το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119 και 208/2017). Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣτΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013) και επομένως δεν δύναται παραδεκτώως να προσβάλει την αποδοχή έτερων διαγωνιζομένων σε επόμενα στάδια της διαδικασίας, στα οποία δεν μετείχε λόγω πρότερου αποκλεισμού του. Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζόμενου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως

της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΣΤΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ Ασφ. 33/2015). Η δε έννοια του ως άνω «ίδιου λόγου» σημαίνει ότι η αναθέτουσα, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια στη μία περίπτωση έκρινε την προσφορά αποκλειστέα και στην άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο στοιχείο στη μία περίπτωση ως καλύπτον τους όρους του διαγωνισμού και στην άλλη, ακριβώς αντίστροφα, πως όχι. Αυτό είναι και το νόημα της κατ' εξαίρεση των ως άνω αναφερθέντων περί εξαρτήσεως του εννόμου συμφέροντος προς προσβολή της αποδοχής μιας έτερης προσφοράς από το νόμιμο της προσφοράς του προσφεύγοντος και άρα της μη ιδιότητάς του ως «τρίτου» και δη νομίμως καταστάντα ως «τρίτου» και «ξένου» ως προς τον προκείμενο διαγωνισμό, αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Δηλαδή, σκοπός της αρχής και άρα κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης είναι να μην παραμένει στον διαγωνισμό μια προσφορά με ακριβώς τα ίδια στοιχεία, άρα και ακριβώς για τον ίδιο λόγο για τον οποίο άλλη απεκλείσθη, κατάσταση που θα καθιστούσε όλως αυθαίρετη και άνιση τη μεταχείριση των διαγωνιζομένων. Για τη δε θεμελίωση παραβιάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (αυτολεξεί ΣΤΕ 2186/2013).

6. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη ήδη με την Απόφαση Αποσπάσματος Πρακτικού της 23<sup>ης</sup>/14-6-2018 Συνεδρίασης ΔΣ της αναθέτουσας ως προς την τεχνική προσφορά του όσον αφορά το είδος που αναφέρεται στον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ειδικότερα με την αιτιολογία ότι *«Στον α/α 6 (Καρδίτσας-Μωρομάντηλα) της τεχνικής προσφοράς της διακήρυξης ζητείται συσκ. των 75 τεμ. Στην προσφορά δεν τηρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές (72 τεμ)..Συνέπεια αυτού το συγκεκριμένο είδος να τίθεται εκτός τεχνικών προδιαγραφών.»*, δηλαδή ότι παρείχε τελικώς συσκευασία των 72 τεμαχίων αντί κατ' ελάχιστον 75 τεμαχίων, ενώ ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος κατέστη αποδεκτός στο ίδιο τμήμα, με την προσφορά του να αναφέρει συσκευασίες 80 τεμαχίων, ήτοι με περισσότερα τεμάχια από τα 75

κατ' ελάχιστον ζητούμενα. Η δε ειδικότερη επίκληση του προσφεύγοντος είναι ακριβώς ότι και ο παραπάνω προσωρινός, εν τέλει, ανάδοχος του ως άνω τμήματος, προέκυψε ότι παρείχε συσκευασία των 72 τεμαχίων, όπως δηλαδή ακριβώς και ο προσφεύγων. Και ναι μεν τα στάδια του διαγωνισμού είναι αυτοτελή και επομένως νομίμως αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, όπως ο προσφεύγων δεν δύναται να προσβάλει αποδοχή άλλων προσφορών σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας, τούτο όμως, όπως αναφέρθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, υπό την επιφύλαξη της ίσης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσης, που αναβιώνουν ούτως όπως εξαιρετικά και υπό τις ως άνω στενές προϋποθέσεις το έννομο συμφέρον του που είχε ήδη εκλείψει δια του αποκλεισμού του και ούτως κάμπτουν την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών σταδίων, η οποία ακριβώς συνεπάγεται την εξάντληση του εννόμου συμφέροντος προς προσβολή άλλων προσφορών λόγω αποκλεισμού του ίδιου του προσφεύγοντος. Η αντίθετη δε ερμηνεία θα κατέληγε στο αποτέλεσμα η αρχή της ίσης μεταχείρισης και δη υπό την ειδικότερη έκφασή της στο πλαίσιο του ενιαίου μέτρου κρίσης να κάμπτεται, λόγω του γεγονότος πως η ταυτόσημη μετ' αυτής του προσφεύγοντος, έλλειψη της έτερης προσφοράς αποδεικνύεται σε μεταγενέστερο διαγωνιστικό στάδιο, ζήτημα όπως συμπτωματικό και εν τέλει εξαρτώμενο από διαδικαστικές παραμέτρους ουδόλως υπαγόμενες στον έλεγχο του προσφεύγοντος (όπως για παράδειγμα, αν διαγωνιζόμενος αποκλεισθεί κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής επειδή δεν είχε τον απαιτούμενο αριθμό συμβάσεων πρότερης ειδικής εμπειρίας και τελικώς αποδειχθεί ότι συνδιαγωνιζόμενος που ψευδώς δήλωσε στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ την κατοχή της εμπειρίας αυτής, εν τέλει στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει ότι δεν την κατέχει και δη υπό τις ίδιες ακριβώς συνθήκες και ειδικότερες ελλείψεις για αυτές για τις οποίες απεκλείσθη ο προσφεύγων στο πρότερο στάδιο). Εξάλλου, όπως έχει ήδη κριθεί η αναθέτουσα οποτεδήποτε προκύψει αποδεδειγμένη ανεπάρκεια της προσφοράς ή των δικαιολογητικών διαγωνιζομένου (όπως όταν αποδεικνύεται εξ αρχής η έλλειψη στοιχείου του προσφερόμενου προϊόντος, έστω και αν κατά τις τεχνικές προσφορές αρκεί απλώς η υπεύθυνη δήλωση περί τούτου, η οποίας όμως αποδεικνύεται ανακριβής εκ των προτέρων και αντικειμενικώς, βλ.

και Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), κατά τρόπο που η συνέχιση της συμμετοχής του στη διαδικασία θα έβλαπτε τη διαφάνεια και οικονομία της διαδικασίας, έχει τη δυνατότητα να αποκλείει τον διαγωνιζόμενο χωρίς να αναμένει την επέλευση του ειδικότερου σταδίου, όπου θα πρέπει να αποδείξει το δηλούμενο καταρχήν ως συντρέχον προσόν του κατά το πρότερο στάδιο. Εξάλλου, κατ' άρ. 73 παρ. 6 Ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες υποχρεούνται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς που τελούν στους λόγους αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του ως άνω άρθρου, ενώ έχουν προς τούτο διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τις περιπτώσεις της παρ. 4 του ίδιου άρθρου και συνεπώς, σε περίπτωση που προκύψει τέτοιος πρόωρος αποκλεισμός, θα στερείτο, υπό την παραπάνω ερμηνεία, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλει τον ταυτόσημο λόγο αποκλεισμού άλλου μετέχοντος, επί τη βάση ότι ο λόγος αυτός θα προέκυπτε σε μεταγενέστερο στάδιο και δη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τα παραπάνω ουδόλως συνάδουν με την πάγια ενωσιακή αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αποφυγής αυθαιρεσιών ως και διακριτικής μεταχείρισης εκ μέρους της αναθέτουσας, θα κατέληγαν δε σε αποτελέσματα (και δη επαυξημένα ακριβώς λόγω του νυν ισχύοντος συστήματος προκαταρκτικής απόδειξης, όπου η πραγματική και πλήρης απόδειξη κριτηρίων επιλογής και λόγων αποκλεισμού λαμβάνει χώρα στο πέρας της διαδικασίας) αντίθετα στον ίδιο τον εξαρχής σκοπό παγίωσης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, ήτοι την κάμψη του κανόνα της εξάρτησης του εννόμου συμφέροντος από την αυτοτέλεια των διαγωνιστικών σταδίων, από την εξαιρετική και ειδική θεμελίωση αυτού επί της αρχής της ισότητας και τη συνακόλουθη αξιολογική προτεραιότητα που επιφυλάσσεται προς αυτήν. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, τα ως άνω ισχύουν και επομένως είναι δυνατή η εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης όταν προκύπτει ταυτοσήμου περιεχομένου έλλειψη στο στάδιο οικονομικών προσφορών, σε σχέση με αυτή που προέκυψε στο στάδιο των τεχνικών προσφορών. Και τούτο δεν δύναται παρά να αφορά τα τεχνικά στοιχεία, που καίτοι αποτελούν μέρος της τεχνικής, καταρχήν, προσφοράς, εξ αντικειμένου επαναλαμβάνονται και στο πλαίσιο της οικονομικής προσφοράς, δηλαδή η στοιχειώδης περιγραφή του προσφερόμενου προϊόντος και η ποσότητα προσφοράς. Τα στοιχεία αυτά συνιστούν κοινό αντικείμενο τόσο της



τεχνικής όσο και της οικονομικής προσφοράς και δη ουσιώδους σημασία, αφού τόσο η τεχνική όσο και η οικονομική προσφορά τελούν σε αναγκαία ενότητα μεταξύ τους και ομού συγκροτούν την προσφορά του προσφέροντος, απλώς δε αξιολογούνται για διαδικαστικούς λόγους σε αυτοτελή στάδια, χωρίς τούτο να αίρει τη μεταξύ τους ως άνω ενότητα. Η δε αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών σταδίων ουδόλως αποσυνδέει τα δύο ως άνω κεφάλαια της ενιαίας προσφοράς, ιδίως όσον αφορά το παραπάνω κοινό και ταυτόσημο πεδίο και αναγκαίο περιεχόμενό τους. Επομένως, εξυπακούεται ότι πρέπει να υφίσταται ταύτιση στα οικεία επιμέρους δηλούμενα στοιχεία, η δε μεταξύ τεχνικής και οικονομικής προσφοράς αντίφαση, εκτός του ότι συνιστά πρόδηλη ασάφεια της οικονομικής προσφοράς, αφού εν τέλει αφορά άλλο αντικείμενο από το προσφερόμενο, όπως αυτό αξιολογήθηκε και εγκρίθηκε στο στάδιο των τεχνικών προσφορών, εν τέλει αποδεικνύει αναδρομικώς και ταυτόσημη, αν μη τι άλλο, ασάφεια της τεχνικής προσφοράς, η οποία εγκρίθηκε με την εσφαλμένη υπόληψη της σαφήνειας, πληρότητας, ορθότητας και συμφωνίας της με τους όρους της διακήρυξης, σφάλμα που όμως εν τέλει καθίσταται γνωστό στην αναθέτουσα και τους διαγωνιζομένους μόνο κατά το επόμενο των τεχνικών προσφορών, στάδιο οικονομικών προσφορών, αναβιώνοντας κατ' αποτέλεσμα και το έννομο συμφέρον των κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών αποκλεισθέντων να προσβάλουν, κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα που εμφάνισε την ίδια με αυτούς έλλειψη, πλην όμως αυτή ανεφάνη το πρώτον και μόλις δια της οικονομικής προσφοράς του. Συνεπώς, μετ' εννόμου συμφέροντος και επομένως παραδεκτώς προβάλλεται ο τρίτος λόγος της προσφυγής και δι' αυτού το δεύτερο σκέλος αυτής, ειδικώς όσον αφορά την τήρηση του ενιαίου μέτρου κρίσης και ίσης μεταχείρισης όσον αφορά την κατά το στάδιο των οικονομικών προσφορών, αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου στο ως άνω τμήμα, παρά τον, κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών, αποκλεισμό της προσφοράς του προσφεύγοντος για τον ίδιο ακριβώς λόγο.

7. Επειδή, συνεπεία των σκ. 3-6, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία όσον αφορά τον πρώτο λόγο της ειδικώς ως προς το είδος Πάνες Ακράτειας Ενηλίκων Μεγέθους X-LARGE των

Παραρτημάτων Αμπελώνων και Τρικάλων και περαιτέρω, τον δεύτερο και τρίτο λόγο αυτής.

8. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατ' άρ. 21 Ν. 4412/2016 ορίζονται τα ακόλουθα «1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) ή σε άλλες διατάξεις, ιδίως στο άρθρο 1 του π.δ. 28/2015 (Α` 34) και στο άρθρο 24 του Ν. 2121/1993 (Α` 25), και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 64 και 70, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών, τις οποίες παρέχουν οι αναθέτουσες αρχές καθ' όλη τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων. Μπορούν επίσης να απαιτήσουν από τους οικονομικούς φορείς να διασφαλίζουν την τήρηση των απαιτήσεων αυτών από το προσωπικό τους, τους υπεργολάβους τους και κάθε άλλο τρίτο πρόσωπο που χρησιμοποιούν κατά την ανάθεση ή εκτέλεση της σύμβασης. 3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. 5. Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων ασκείται, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 1 του άρθρου πρώτου του π.δ. 28/2015 (Α` 34).». Εκ των ως άνω συνάγεται ότι (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 505 και 565/2018) ότι καταρχήν οι προσφέροντες έχουν τη δυνατότητα υποβολής εγγράφων της προσφοράς τους ως εμπιστευτικών, πλην όμως η κρίση περί του αν

πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για τον οικείο χαρακτηρισμό, απόκειται στην αναθέτουσα, η οποία είναι κατά νόμο αρμόδια και μόνη τεχνικά δυνάμενη εξάλλου να άρει την εμπιστευτικότητα και να καταστήσει τα έγγραφα προσβάσιμα στους έτερους μετέχοντες. Η δε μη πλήρωση των όρων της ως άνω διάταξης να μην επάγεται την άρση του χαρακτηρισμού εγγράφου ως εμπιστευτικού από την αναθέτουσα, όχι όμως και τον αποκλεισμό της προσφοράς του προσφέροντος που δήλωσε την οικεία εμπιστευτικότητα ή τη μη αποδοχή των οικείων εγγράφων του. Ειδικότερα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018) η παραπάνω διάταξη κατά το ως άνω περιεχόμενό της θεσπίζει όρους για τη δημοσιοποίηση πληροφοριών περί των προσφορών μεταξύ των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό, επαφίει δε στην αναθέτουσα την αρμοδιότητα, η οποία εξάλλου υλοποιείται δια του εκ μέρους της χειρισμού των οικείων πληροφοριών μέσω ΕΣΗΔΗΣ, να κρίνει το άξιο προστασίας και τη νομιμότητα της εμπιστευτικότητας και αναλόγως να το διατηρεί ή να το αίρει. Επομένως, η ως άνω διάταξη απευθύνεται αληθώς στην αναθέτουσα και δεν θεσπίζει όρους που διέπουν αυτές καθαυτές τις προσφορές άρα και λόγους αποκλεισμού αυτών, αφού η τελική σχετική κρίση επαφίεται στην αναθέτουσα, η οποία είναι και ο τελικός χειριστής της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών και ο αποφαινόμενος για τη σχετική τους διαβάθμιση. Εξάλλου, οι προσφέροντες δια της επιλογής τους να χαρακτηρίσουν ως εμπιστευτικό κάποιο έγγραφο, εν τοις πράγμασι απλώς προτείνουν και αιτούνται στην αναθέτουσα τον χαρακτηρισμό αυτό, δεδομένου ότι αυτή έχει οποτεδήποτε τη δυνατότητα και αρμοδιότητα να τον άρει ή να τον διατηρήσει. Τα ως άνω, με βάση και όσα αναφέρονται στη σκ. 8, σημαίνουν ότι παραδεκτώς δύναται να προσβληθεί και η έγκριση προσφοράς κατά το μέρος που αυτή περιλαμβάνει και χαρακτηρισθέντα και διατηρηθέντα ως εμπιστευτικά στοιχεία, αφού σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα έλαβε και αυτά υπόψη για την κρίση της περί του παραδεκτού της προσφοράς. Στην ειδικότερη όμως αυτή περίπτωση, είναι σαφές ότι προ του τυχόν αποχαρακτηρισμού, έτερος πλην του υποβάλλοντος τα εμπιστευτικά έγγραφα μετέχων, δεν δύναται να προσβάλει την τυχόν μη συμμόρφωση των εγγράφων αυτών και της εν γένει προσφοράς όσον αφορά και καθ' όσον στοιχειοθετείται από τα παραπάνω έγγραφα, ως προς τη διακήρυξη, αφού αυτονόητα προ του

αποχαρακτηρισμού δεν έχει πρόσβαση στο περιεχόμενό τους. Δύναται όμως να προσβάλει το ίδιο το γεγονός ότι δια της έγκρισης της προσφοράς, καθ' ο μέρος σχετίζεται με τα εμπιστευτικά στοιχεία, άνευ όμως τυχόν απόφασης περί αποχαρακτηρισμού τους (απόφαση που κατ' αποτέλεσμα περιλαμβάνει και κεφάλαιο περί άρνησης αποχαρακτηρισμού και σε κάθε περίπτωση αποδοχής των οικείων εγγράφων ως εμπιστευτικών, άρα και μη προσβάσιμων στον τρίτο διαγωνιζόμενο), ώστε αυτός να λάβει γνώση τους και να ελέγξει αυτά ως προς το περιεχόμενό τους και επομένως και την έγκρισή των ανταγωνιστικών προσφορών ως προς τη νομιμότητά της, η αναθέτουσα και η εγκριτική της πράξη προσβάλλουν την αρχή της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, αφού του στερούν το νομοθετικά κατοχυρωμένο δικαίωμά του σε προδικαστική και συνεπώς και σε δικαστική προστασία. Η δε επιμέρους πράξη της αναθέτουσας, είτε ως αυτοτελής είτε ως επιμέρους κεφάλαιο μιας γενικότερης πράξης, περί αυτού καθαυτού του αποχαρακτηρισμού εμπιστευτικών εγγράφων, δύναται και αυτή να προσβληθεί παραδεκτά από τον οικονομικό φορέα που υπέβαλε τα έγγραφα (περί του τυχόν μη νομίμου αποχαρακτηρισμού τους), όπως αντιστοίχως και η οικεία παράλειψη αποχαρακτηρισμού. Όσον αφορά όμως τον τρίτο μετέχοντα στον διαγωνισμό, η απόφαση περί αποχαρακτηρισμού δεν επιφέρει κάποια έννομη συνέπεια και προφανώς ούτε κατ' άρ. 360 Ν. 4412/2016 βλάβη ή κίνδυνο που δικαιολογεί προδικαστική προσφυγή, αντιθέτως μάλιστα τον ωφελεί αφού του παρέχει δυνατότητα λήψης γνώσης περί των τυχόν σφαλμάτων των λοιπών προσφορών όσον αφορά τα το πρώτον αποχαρακτηριζόμενα έγγραφα και πληροφορίες. Βέβαια, δεδομένου ότι κατ' άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής εκκινεί από την κοινοποίηση ή πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της εκτελεστής πράξης, προκύπτει ότι η σχετική προθεσμία δεν δύναται να ξεκινήσει για τα κεφάλαια της εκτελεστής πράξης που ερείδονται σε στοιχεία άγνωστα έως τότε στον προσφεύγοντα. Τούτο διότι η πλήρης γνώση δεν αρκεί να αφορά την ίδια την εκτελεστή πράξη, αλλά και τα στοιχεία, που αυτή έλαβε υπόψη και επί των οποίων κρίνει, εγκρίνει και αποφαίνεται, άλλως θα παραβλάπτονταν τα θεμελιώδη οικονομικά δικαιώματα του οικονομικού φορέα και η ίδια η αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης σε αυτόν προδικαστικής

προστασίας, η οποία δεν θα ήταν ουσιαστική. Επομένως, έως τον αποχαρακτηρισμό των οικείων πληροφοριών, αποδεδειγμένα δεν υφίσταται η απαιτούμενη για την κατά τα ως άνω εκκίνηση της προθεσμίας, πλήρης γνώση ούτε δυνατότητα αποτελεσματικής προσβολής της εκτελεστής πράξης. Σε κάθε όμως, περίπτωση η εκ μέρους των προσφερόντων γνώση των στοιχείων των εκατέρωθεν προσφορών δεν συνιστά όρο περί της ολοκλήρωσης του σταδίου αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών ή οικονομικών προσφορών ούτε η ενδιάμεση έως και τον τυχόν αποχαρακτηρισμό των οικείων εγγράφων, αξιολόγηση και επικύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού καθίσταται αυτή καθαυτή παράνομη ως προς το επί της ουσίας αποτέλεσμά της, λόγω και μόνο της μη μεσολάβησης αποχαρακτηρισμού, ακριβώς διότι η αξιολόγηση και η επικύρωση των προσφορών γίνεται από την ίδια την αναθέτουσα, χωρίς τη σύμπραξη των διαγωνιζομένων. Αλλά, η ως άνω πράξη καθίσταται ειδικώς ακυρωτέα ως προς την παράλειψή της να ενσωματώσει εντός του λοιπού περιεχομένου και άρση του χαρακτηρισμού των εγγράφων ως εμπιστευτικών και να επιτρέψει τη γνώση τους στους διαγωνιζόμενους, ακριβώς προς εξασφάλιση της διαφάνειας της διαδικασίας και ιδίως των δικαιωμάτων προστασίας των λοιπών μετεχόντων, η παράβασή της οποίας εκτείνεται όμως απλώς στον μη αποχαρακτηρισμό και όχι στην ίδια την επί της ουσίας έγκριση της προσφοράς, ήτοι ως προς το αν η προσφορά πληρούσε τις οικείες προς αποδοχή της προϋποθέσης, απόφαση η νομιμότητα της οποίας τυχόν θα κριθεί στο πλαίσιο της επί της ουσίας αμφισβητήσεώς της, για την οποία όμως προϋπόθεση είναι η δημοσιοποίηση των εσφαλμένα μη αποχαρακτηρισθέντων από την αναθέτουσα στοιχείων. Επομένως, ναι μεν ο εσφαλμένος χαρακτηρισμός εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν επάγεται απόρριψη της προσφοράς, η δε παράλειψη αποχαρακτηρισμού αυτών από την αναθέτουσα δεν επάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς, πλην όμως συνιστά παράνομη παράλειψη αυτοτελώς ακυρωτέα και αναπεμπτέα στην αναθέτουσα προς άρση της, μετά την οποία επανεκκινείται η προθεσμία προσβολής της οικείας πράξης του που εκδόθηκε με έρεισμα τα μη εγκαίρως δημοσιοποιηθέντα στοιχεία των προσφορών.

9. Επειδή, ύστερα και από όσα αναφέρθηκαν στην αμέσως

## Αριθμός Απόφασης:.../2018

προηγούμενη σκέψη, εν προκειμένω προκύπτει πως ο οικονομικός φορέας “...” είχε χαρακτηρίσει την οικονομική προσφορά του ως εμπιστευτική, η δε αναθέτουσα δεν την αποχαρακτήρισε, ενώ ο προσφεύγων εν τέλει ζήτησε να ενημερωθεί την 4-7-2018 με έγγραφό του μέσω ΕΣΗΔΗΣ προς την αναθέτουσα αν ο παραπάνω διαγωνιζόμενος έχει καταθέσει οικονομική προσφορά, αφού δεν δύνατο καν να την εντοπίσει, η αναθέτουσα απάντησε την 5-7-2018 ότι αυτή έχει χαρακτηρισθεί ως εμπιστευτική, πλην όμως νομίζει, όπως περιέχει το ίδιο το λεκτικό της απάντησής της, ότι λύθηκε το ζήτημα, τημ 12-7-2018 ο προσφεύγων επανήλθε με υπόμνημά του επικαλούμενος ότι η οικονομική προσφορά αυτή είναι αποκλειστέα, λόγω χαρακτηρισμού της ως εμπιστευτικής, την 13-7-2018 ο οικονομικός φορέας «...» επικοινωνήσε με την αναθέτουσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ ζητώντας ο ίδιος να αποχαρακτηρισθούν και να δημοσιοποιηθούν τα εν λόγω αρχεία του, την 13-7-2018 η αναθέτουσα επανήλθε ενημερώνοντας ότι αποχαρακτήρισθηκαν τα αρχεία, την 24-7-2018 κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, ληφθείσα την 19-7-2018, την 1-8-2018 ο προσφεύγων άσκησε την προσφυγή του με το προκείμενο περιεχόμενο και την 8-8-2018 με υπόμνημά του ενώπιον της ΑΕΠΠ, το οποίο πάντως δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη όσον αφορά την επίκληση τυχόν πρόσθετων ισχυρισμών, αφού η προθεσμία προς άσκηση προσφυγής είχε ήδη παρέλθει έως τότε και στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία δεν προβλέπονται δικόγραφα προσθέτων λόγων, παρέθεσε εκτυπώσεις οθόνης της 3-8-2018 από τις οποίες προκύπτει ότι ακόμη και έως τότε και παρά τα ανωτέρω, δεν εμφανιζόταν στο ΕΣΗΔΗΣ η οικονομική προσφορά του παραπάνω έτερου διαγωνιζομένου, ήτοι ότι εν τέλει η αναθέτουσα δεν είχε εισέτι αποχαρακτήρισε τα παραπάνω αρχεία, τα οποία πάντως από έλεγχο που διενήργησε το Κλιμάκιο την ημέρα της εξέτασης της προσφυγής, προκύπτουν ως αποχαρακτηρισθέντα, ήτοι δεν φέρουν την ένδειξη εμπιστευτικότητας τουλάχιστον στον λογαριασμό των Μελών του Κλιμακίου στο ΕΣΗΔΗΣ (το δε Κλιμάκιο θα είχε ούτως ή άλλως πρόσβαση στα αρχεία ακόμη και αν ήταν χαρακτηρισμένα ως εμπιστευτικά, όμως θα προέκυπτε δίπλα στο όνομα του αρχείου η σημείωση της οικείας ένδειξης). Βάσει των ανωτέρω προκύπτει ότι εσφαλμένα και κατά παράβαση του άρ. 21 παρ. 4 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα διατήρησε εξαρχής ως

εμπιστευτικά τα αρχεία οικονομικής προσφοράς του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου, συνέχισε δε τούτο τουλάχιστον έως την ημερομηνία άσκησης της προκείμενης προσφυγής και πάντως προ εκδόσεως και κοινοποίησής στους μετέχοντες, της νυν προσβαλλομένης αποφάσεώς της. Εξάλλου, η αναθέτουσα ουδέν αντέλεξε ούτε κατέθεσε ενώπιον της ΑΕΠΠ απόψεις και επομένως και κατά συνδυασμό της ως άνω αλληλογραφίας, του φωτογραφικού υλικού που ο προσφεύγων προσκόμισε όχι για προσθήκη νέου λόγου, αλλά προς υποστήριξη του ήδη προβληθέντος πρώτου λόγου του και δη προς απόδειξη ότι δεν ήρθη ποτέ έως την άσκηση της προσφυγής του η εμπιστευτικότητα και του κατ' άρ. 365 παρ. 2 Ν. 4412/2016 νομίμως δυνάμενου να συναχθεί τεκμηρίου ομολογίας της αναθέτουσας, ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητα των πραγματικών περιστατικών που ο προσφεύγων επικαλείται (σημειωτέον, ότι η νομική αξιολόγηση δεδομένων πραγματικών περιστατικών δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο του τεκμηρίου ομολογίας, αφού η νομική εξέταση, η νομική υπαγωγή και η εν τέλει κρίση επί των ισχυρισμών της προσφυγής λαμβάνει χώρα κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 από την ΑΕΠΠ χωρίς τη σύμπραξη ή την ανάγκη γνώμης ή την εξάρτηση από την αποστολή Απόψεων από την αναθέτουσα). Συνεπώς, μη νομίμως η αναθέτουσα παρέλειψε να δημοσιοποιήσει την οικονομική προσφορά του συναινέσαντος εξάλλου προς τούτο και άρα ούτως ή άλλως παράνομα, ανεξαρτήτως και του εξαρχής εσφαλμένου χαρακτηρισμού, οικονομικού φορέα «...» προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης και της δι' αυτής αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του και αναδείξεώς του ως προσωρινού αναδόχου στα τμήματα για τα οποία παραδεκτώς κατά την ανωτέρω σκ. 4, προβάλλεται ο πρώτος λόγος της προσφυγής. Ο δε πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει επομένως, εν μέρει δεκτός και συγκεκριμένα μόνο καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ έτερου αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του παραπάνω οικονομικού φορέα ως προς το είδος Πάνες Ακράτειας Ενηλίκων Μεγέθους X-LARGE των Παραρτημάτων Αμπελώνα και Τρικάλων κατά παράλειψη προηγούμενης δημοσιοποίησης των αρχείων της οικονομικής προσφοράς του, να ακυρωθεί αντιστοίχως η προσβαλλομένη κατά το ανωτέρω σκέλος της και να αναπεμφθεί η υπόθεση σε αυτήν προς άρση της ως άνω παράλειψης δια δημοσιοποίησής

των παραπάνω αρχείων στον προσφεύγοντα και αναγκαίως εξάλλου και τους λοιπούς τυχόν μετέχοντες στη διαδικασία. Απορρίπτεται δε ο πρώτος λόγος της προσφυγής κατά το λοιπό μέρος του αιτητικού του και συγκεκριμένα κατά τη σκ. 4, καθ' ο μέρος άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του παραπάνω διαγωνιζομένου στα υπόλοιπα τμήματα για τα οποία ο ίδιος δεν υπέβαλε προσφορά και κατά τη σκ. 8, καθ' ο μέρος νόμω αβασίμως στρέφεται κατά του μη άνευ ετέρου αποκλεισμού του παραπάνω διαγωνιζομένου λόγω του χαρακτηρισμού των εγγράφων αυτών ως εμπιστευτικών.

**10.** Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ναι μεν ο οικονομικός φορέας «...» προσέφερε διαφορετική, πλην σε κάθε περίπτωση κατώτερη της ανώτατα επιτρεπτής, τιμή για το ίδιο προϊόν στο Παράρτημα Λάρισας από το Παράρτημα Τρικάλων, πλην όμως το οικείο ίδιο είδος δεν συνιστούσε ενιαίο τμήμα για την όλη διαδικασία, αλλά ανά κάθε Παράρτημα είχε θεσπιθεί από τη διακήρυξη ως αυτοτελές τμήμα δεκτικό ανεξάρτητης προσφοράς και κατακύρωσης, βλ. παραπάνω σκ. 1 και 2. Δηλαδή, η λαμβανόμενη υπόψη για την εφαρμογή του κριτηρίου ανάθεσης και την εν τέλει κατακύρωση, προσφερόμενη τιμή για το ίδιο είδος σε κάθε Παράρτημα ουδόλως αποκλειόταν να είναι διαφορετική, αφού εξάλλου για το ίδιο ως άνω είδος ανά έκαστο Παράρτημα, η αναθέτουσα προέβαινε σε αυτοτελή και απολύτως διακριτή σύγκριση μεταξύ των ειδικώς υποβληθεισών οικονομικών προσφορών, χωρίς ουδόλως να επηρεάζεται από την τυχόν οικονομική προσφορά για το ίδιο είδος προς έτερο Παράρτημα. Σημειωτέον δε (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 209/2017 και 168/2018) ότι κατ' άρ. 59 παρ. 1 Ν. 4412/2016 τμηματοποίηση συνιστά μια ενοποιημένη και συντονισμένη δέσμη παραλλήλων, συγχρονισμένων (και με το πλεονέκτημα του ότι μεγιστοποιείται η δημοσιότητα δια της εξαρτήσεως του τύπου αυτής από τη συνολική εκτιμώμενη αξία και όχι τον προϋπολογισμό εκάστου τμήματος), πλην επιμέρους και διακριτών διαγωνιστικών διαδικασιών, στο πλαίσιο της κάθε μίας εκ των οποίων αναπτύσσεται αυτοτελής ανταγωνισμός με στόχο ένα συγγενές ή και ομοειδές μεν, αυτοτελές δε συμβατικό αντικείμενο. Τούτο δεν αίρεται από το γεγονός ότι ενδέχεται να κατακυρωθούν περισσότερα τμήματα στον ίδιο ανάδοχο και



επομένως για λόγους οικονομίας και καλύτερης και ευχερέστερης διαχείρισης θα υπογραφεί μία τυχόν ενιαία σύμβαση που θα περιλαμβάνει τα περισσότερα κατακυρωθέντα επιμέρους τμήματα, ήτοι τα αυτοτελή συμβατικά αντικείμενα. Και αυτό διότι η εξέλιξη αυτή εξαρτάται από το συμπτωματικό γεγονός της εκβάσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού αντιστρόφως είναι ομοίως ενδεχόμενο να κατακυρωθούν τα επιμέρους τμήματα σε επιμέρους διαφορετικούς αναδόχους, οπότε και θα συναφθούν περισσότερες επιμέρους συμβάσεις, μία ανά κάθε ανάδοχο (και για τα επιμέρους τμήματα που του κατακυρώθηκαν). Καμία δε πρόβλεψη δεν περιεχόταν στη διακήρυξη, που πάντως έγινε ανεπιφύλακτα δεκτή από τον προσφεύγοντα δια μόνης της συμμετοχής του στη διαδικασία, περί ενιαίου τιμών και υποχρέωσης υποβολής ίδιας ανά είδος οικονομικής προσφοράς μεταξύ περισσότερων Τμημάτων, η δε περί του αντιθέτου αιτίαση του προσφεύγοντος δεν ευρίσκει έρεισμα στο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν επικαλείται τυχόν αδικαιολόγητα χαμηλό της μικρότερης εκ των δύο προσφερθεισών για αυτοτελές πάντως τμήμα τιμών ούτε επικαλείται στοιχείο που μπορεί να συγκροτεί τέτοια ένδειξη, παρά περιορίζει τον ισχυρισμό του σε αυτή καθαυτή τη διαφοροποίηση τιμής, η οποία ουδόλως είναι άνευ ετέρου μη νόμιμη κατ'α τα ανωτέρω αναφερθέντα (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 168/2018). Τα ανωτέρω δε είναι ανεξάρτητα του γεγονότος πως η παραπάνω διαφοροποίηση ουδόλως αποκλείεται να δικαιολογείται από τεχνικές και οργανωτικές παραμέτρους της προμήθειας μεταξύ των διαφορετικών Παραρτημάτων, ζήτημα αδιάφορο, δεδομένου ότι ο, ακριβώς λόγω της τμηματοποίησης, επιτρεπτά αναπτυσσόμενος ανά αυτοτελές τμήμα διακριτός ανταγωνισμός, αντιστοίχως επιτρέπει την κατάρτιση της ανά τμήμα οικονομικής προσφοράς από τους προσφέροντες βάσει αποκλειστικά των ανταγωνιστικών συνθηκών που διέπουν έκαστο τμήμα, κάθε δε επ' αυτής έλεγχος ανεπίτρεπτα υπεισέρχεται στην ανέλεγκτη και όλως ελεύθερη οικονομική και ανταγωνιστική στρατηγική, ήτοι στα οικονομικά κίνητρα των προσφερόντων κατά την υποβολή της προσφοράς τους. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτός ως νόμω αβάσιμος και δη ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης υπάρξεως κανόνα και περιορισμού που ουδόλως όμως υφίστατο στο

κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας και την εν γένει νομοθεσία.

11. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι, κατά το Παράρτημα Ι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, σελ. 30 της διακήρυξης, για το είδος 6 του Παραρτήματος Καρδίτσας «ΜΩΡΟΜΑΝΤΗΛΑ» θεσπίζεται ως τεχνική προδιαγραφή να προσφέρονται σε συσκευασίες των 75 τεμαχίων, ενώ κατά τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της σελ. 37 προκύπτει ότι ζητούνται 500 συσκευασίες των 75 τεμαχίων. Επιπλέον, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα απέκλεισε ήδη αυτόν λόγω προσφοράς συσκευασιών των 72 τεμαχίων, δηλαδή προσφοράς προϊόντος ανεπαρκούς και μη πληρούντος τις παραπάνω προδιαγραφές, ο δε οικονομικός φορέας «...» κατέστη αποδεκτός στο στάδιο τεχνικών προσφορών με τεχνική προσφορά που αναφερόταν στον ως άνω αριθμό συσκευασιών, αλλά με 80 τεμάχια, δηλαδή δήλωνε την προσφορά προϊόντος που υπερπληρούσε την παραπάνω απαίτηση τεμαχίων ανά συσκευασία. Πλην όμως, στην οικονομική προσφορά του τελευταίου, εν τέλει δηλώνεται η προσφορά 500 συσκευασιών των 72 τεμαχίων έκαστη, άρα το ίδιο ακριβώς χαρακτηριστικό, ήτοι ο αριθμός τεμαχίων ανά συσκευασία με αυτό που δήλωσε ο προσφεύγων και απεκλείσθη η προσφορά του, βλ. και ανωτέρω σκ. 6. Επομένως, η οικονομική προσφορά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου αφενός περιλαμβάνει την παραπάνω αναφορά που δεν πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης, αφετέρου αντιφάσκει με τα δηλωθέντα, αναφερθέντα, προσφερθέντα και εν τέλει εγκριθέντα κατά την τεχνική προσφορά του. Κατ' αποτέλεσμα και βάσει πάντως της αντίθετης μνείας στην τεχνική προσφορά του παραπάνω οικονομικού φορέα, η οποία οδήγησε ορθά την αναθέτουσα υπό τα τότε δεδομένα (ακριβώς λόγω των αναγραφομένων στην τεχνική αυτή προσφορά) στην τότε έγκριση της προσφοράς του, εν προκειμένω προκύπτει, βλ. και ανωτέρω σκ. 6, ασάφεια της οικονομικής προσφοράς αυτού και δη όσον αφορά ειδικότερα αν εν τέλει στο είδος με α/α 6 Παραρτήματος Καρδίτσας προσφέρει την αποδεκτή συσκευασία των 80 τεμαχίων, όπως αναφέρει στην τεχνική προσφορά του ή τη μη αποδεκτή και παραβιάζουσα τις τεχνικές προδιαγραφές, συσκευασία των 72 τεμαχίων, την οποία προσέφερε και ο προσφεύγων πλην όμως απεκλείσθη ακριβώς για αυτόν τον λόγο.

12. Επειδή όμως (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 392/2018), δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω δεν υφίσταται βεβαιότητα περί της μη συνδρομής της οικείας προδιαγραφής τεμαχίων ανά συσκευασία, αλλά προκύπτει αντίφαση αναφερομένων χαρακτηριστικών προϊόντος μεταξύ των δύο εγγράφων της ενιαίας και συνυποβληθείσας προσφοράς του (ήτοι μεταξύ της τεχνικής και της οικονομικής), η οποία ενδέχεται να σημαίνει οικεία σχετική έλλειψη, όπως και ότι κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 η ασάφεια των εγγράφων της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς, όπως δηλαδή εν προκειμένω, εφόσον δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό αυτής, προϋπόθεση που ομοίως συντρέχει, παράγει δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας, αντί να αποκλείσει άνευ ετέρου, να ζητήσει από τον προσφέροντα διευκρινίσεις για την άρση της οικείας ασάφειας και την αξιολόγηση του αποδεκτού της προσφοράς του βάσει των πλήρων δεδομένων αυτής. Κατ' αποτέλεσμα, η προσβαλλομένη έσφαλε και είναι προς τούτο ακυρωτέα, καθ' ο μέρος εκδόθηκε κατά παράλειψη άσκησης εκ μέρους της αναθέτουσας της κατά τα ως άνω δεσμίας αρμοδιότητάς της προς ζήτηση διευκρινίσεων από τον ως άνω νυν προσωρινό ανάδοχο του παραπάνω είδους με α/α 6 Παραρτήματος Καρδίτσας ως προς την εκ μέρους του οικονομική προσφορά για το ζητούμενο είδος με τα ζητούμενα χαρακτηριστικά, ήτοι περί του αν η τιμή που υπέβαλε αφορά το ίδιο προϊόν που δήλωσε και προσέφερε στην τεχνική προσφορά, συγκεκριμένα δε 500 συσκευασίες των 80 τεμαχίων. Πρέπει δε να γίνει αντιστοίχως δεκτός εν μέρει ο τρίτος λόγος της προσφυγής, ως και το σκέλος της με το οποίο αυτή δια του συγκεκριμένου λόγου στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς "...", όχι κατά το μέρος της δια του οποίου ζητείται, παραδεκτώς πάντως, η ακύρωση της προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του τελευταίου, αλλά κατά εν μέρει αποδοχή του αιτήματός της, δια της αντιστοίχου ακυρώσεως της προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή άνευ ετέρου την οικονομική προσφορά αυτού, παραλείποντας προηγουμένως να άρει την ως άνω ασάφεια. Περαιτέρω, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί στα ανωτέρα παραλειφθέντα και δη να ζητήσει από τον παραπάνω νυν προσωρινό ανάδοχο του τμήματος με α/α 6 Παραρτήματος Καρδίτσας να υποβάλει διευκρινίσεις προς άρση της οικείας ασάφειας της

## Αριθμός Απόφασης:.../2018

οικονομικής προσφοράς του και δη κατά το μέρος που αντιφάσκει με την τεχνική προσφορά του, συγκεκριμένα δε όπως αποσαφηνίσει αν οι εξ αυτού και της οικονομικής προσφοράς του και με την εκεί δηλωθείσα ανά συσκευασία και συνολικά για το είδος τιμή, αναφέρεται στην πώληση 500 συσκευασιών των 80 ή των 72 τεμαχίων. Εξυπακούεται δε, ότι όποια αναφορά δια των διευκρινίσεων αυτών σε μεταβολή της ανά συσκευασία ή συνολική για το είδος προσφερθείσα τιμή ή μεταβολή του αριθμού των προσφερόμενων συσκευασιών ή μνεία έτερου αριθμού τεμαχίων ανά συσκευασία, πέραν των ως άνω που προκύπτουν από τις δηλώσεις της τεχνικής και της οικονομικής του προσφοράς, αντίστοιχα, η διάσταση μεταξύ των οποίων συνιστά το έρεισμα των παραπάνω διευκρινίσεων και της οικείας ακυρωτέας παράλειψης της αναθέτουσας, θα συγκροτεί ουσιώδη μεταβολή της εν γένει προσφοράς του και θα καθιστά αυτόν άνευ ετέρου αποκλειστέο.

**13.** Επειδή, κατ' αποτέλεσμα όλων των προαναφερθέντων, πρέπει η Προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά εν μέρει αποδοχή του πρώτου και του τρίτου λόγου της, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στις σκ. 9 και 12. Να ακυρωθεί εν μέρει η προσβαλλομένη κατά τα αντίστοιχα σκέλη της και δη τις επιμέρους παραλείψεις της, για τις οποίες γίνεται εν μέρει δεκτή η Προσφυγή κατά τα οριζόμενα στις σκ. 9 και 12 και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί στα οικεία οριζόμενα, προς άρση των ως άνω παραλείψεων.

**14.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και σε συνδυασμό και με τα ήδη κριθέντα στη σκ. 1, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 708,32 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

## Αριθμός Απόφασης:.../2018

Ακυρώνει την Απόφαση της 28ης/19-7-2018 Θέμα 14 Συνεδρίασης Δ.Σ.της αναθέτουσας αρχής «ΚΕΝΤΡΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ», καθ' ο μέρος αυτή αφενός προέβη σε έγκριση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο όσον αφορά τα είδη Πάνες Ακράτειας Ενηλίκων Μεγέθους X-LARGE των Παραρτημάτων Αμπελώνα και Τρικάλων κατά προηγούμενη παράλειψη άρσης της εμπιστευτικότητας και δημοσιοποίησης στους λοιπούς μετέχοντες στα ίδια τμήματα της διαδικασίας των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς του για αυτά, αφετέρου προέβη σε έγκριση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο επί του είδους «ΜΩΡΟΜΑΝΤΗΛΑ» Παραρτήματος Καρδίτσας, κατά προηγούμενη παράλειψη ζητήσεως από αυτόν διευκρινίσεων προς άρση της ασάφειας της οικονομικής προσφοράς του, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα παραπάνω στη σκ. 12.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση των ανωτέρω παραλείψεων και συγκεκριμένα, αφενός να καταστήσει προσβάσιμα στον προσφεύγοντα και όποιον τυχόν μετέχοντα στα ίδια τμήματα-είδη, τα στοιχεία οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» όσον αφορά τα είδη Πάνες Ακράτειας Ενηλίκων Μεγέθους X-LARGE των Παραρτημάτων Αμπελώνα και Τρικάλων, αφετέρου να ζητήσει από τον οικονομικό φορέα «...» διευκρινίσεις προς άρση της ασάφειας της οικονομικής προσφοράς του επί του είδους «ΜΩΡΟΜΑΝΤΗΛΑ» Παραρτήματος Καρδίτσας, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα παραπάνω στη σκ. 12.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 708,32 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-8-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**