

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στην έδρα της, δυνάμει της Πράξης 1448/19.09.2019 τροποποιητικής της 1355/02.09.2019, στις 19 Σεπτεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.08.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1072/28.08.2019 της εταιρείας με την επωνυμία « .....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία « .....» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει, μετά την έκδοση της ΑΕΠΠ (8ο Κλιμάκιο) 866/2019, να ακυρωθούν οι Αποφάσεις 183/13.08.2019 της Οικονομικής Επιτροπής [εφεξής ΟΕ] και 171/14.08.2019 του Δημοτικού Συμβουλίου [εφεξής ΔΣ] της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες αποφασίστηκε «η ματαίωση του ανοιχτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την “Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες του Δήμου” [Διακήρυξη .....], και β) η επαναδιακήρυξή του με τροποποίηση των όρων του», καθώς και κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ’ αριθμ. .... ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α’ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017

«Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με την Απόφαση ΟΕ 51/2019 του « .....» εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι του ανοιχτού, κάτω των ορίων, δημόσιου Διαγωνισμού, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α .....), για την «Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες του .....» (Διακήρυξη .....) (Κωδικοί CPV: ..... και .....), σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221), δημοσιευθείσας προς τούτο της Διακήρυξης ....., συνοδευόμενη αναποσπαστώς με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της Α-ΣΤ (συγκεκριμένα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β «Ειδικό όροι Διαγωνισμού» άρθρο 1 σελ. 44-54 ετέθησαν οι επιλεγείσες, σύμφωνα με τις ανάγκες του εκεί « .....», τεχνικές προδιαγραφές). Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη της μέλλουσας να συναφθεί δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με διάρκεια έως τις 31.12.2019 (άρθρο 19 της Διακήρυξης), εκτιμήθηκε στα €80.645,14 άνευ ΦΠΑ 24% €19.354,84 (όπως αναλυτικά περιγράφεται στο άρθρο 2 «Ενδεικτικός προϋπολογισμός» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β «Ειδικό Όροι Διαγωνισμού»). Κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, ο Διαγωνισμός αυτός υποδιαιρέθηκε στις ΟΜΑΔΑ Α: «Ηλεκτρολογικός εξοπλισμός» την οποία αποτελούσαν τα υπό Α/Α 1-121 ζητούμενα είδη, και την ΟΜΑΔΑ Β «Εορταστικός διακοσμητικός φωτισμός» με τα υπό Α/Α 122-124 είδη, ορίστηκε δε πως οι ενδιαφερόμενες να συμμετάσχουν στον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό εταιρίες μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορές για τουλάχιστον μία από τις ΟΜΑΔΕΣ αυτές, όμως προσφορές που δε θα περιελάμβαναν το σύνολο των ειδών τουλάχιστον μίας ΟΜΑΔΑΣ θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β άρθρο 1 σελ. 49). Κριτήριο κατακύρωσης αποφασίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) (άρθρο 15). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 04.04.2019 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 10.04.2019 (άρθρα 1 και 15). Η αναθέτουσα αρχή προέβη στην ανάρτηση στις 22.03.2019 στην

κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού των Διευκρινίσεων 1 και 2 (σύμφωνα με το άρθρο 5 της Διακήρυξης), το κείμενο των οποίων δε σχετίζεται με τα ανακύπτοντα εκ της υπό εξέταση διαφοράς νομικά ζητήματα από τη διαδικασία ανάθεσης του παρόντος Διαγωνισμού. Από τα στοιχεία του φακέλου, τέλος, προκύπτει πως η επίμαχη Διακήρυξη, μαζί με τις περιλαμβανόμενες σε αυτή ως άνω τεχνικές προδιαγραφές, δεν προσβλήθηκε σε προδικαστικό (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 και 3επ. Κανονισμού) ή, πολύ περισσότερο, σε δικαστικό επίπεδο (άρθρο 372 Ν. 4412/2016).

3. Επειδή, κατά το Α΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών», δυνάμει αμφοτέρων των από 10.04.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ που συνέταξε η ορισθείσα, με την Απόφαση ΟΕ 51/2019, Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών (του άρθρου 221 Ν. 4412/2016) [εφεξής η Επιτροπή Διαγωνισμού] προκύπτει ότι στον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, για τις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών, η προσφεύγουσα «.....» καταθέτοντας την από 04.04.2019 Προσφορά 131011 και η παρεμβαίνουσα «.....» την από 04.04.2019 Προσφορά 131685, η δε Επιτροπή κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής που προσκόμισαν οι ως άνω εταιρείες «διαπίστωσε πως ήταν πλήρη», προχωρώντας στην αξιολόγηση των τεχνικών φακέλων καταγράφοντας επί λέξει τα εξής αναλυτικά πορίσματά της (σελ. 7-8 της προσβαλλόμενης Απόφασης ΟΕ 146/2019): «2. .... (ΟΜΑΔΕΣ Α & Β): –Είδος υπό Α/Α 46: ... Είδη υπό Α/Α 42, 43: ... Η εταιρεία με την από 19.04.2019 Επιστολή της αποσαφήνισε το ανωτέρω ζήτημα. –Για τα ζητούμενα είδη υπό Α/Α 44 και 45: καθότι υπήρχε ασάφεια αν τα προσφερόμενα είδη είναι 16Α, παρότι είχαν κατατεθεί τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια και πιστοποιητικά που φαίνονται τα ονομαστικά και τεχνικά χαρακτηριστικά τους και προκειμένου να αντιστοιχίσουμε τα προσφερόμενα είδη με τα πιστοποιητικά τους, επικοινωνήσαμε με την κατασκευάστρια εταιρεία και μας επιβεβαίωσε μέσω e-mail τη σύνδεση των ειδών ως εξής: το υπό Α/Α 44 (κωδ. Εταιρείας ..... ) αντιστοιχεί στο πιστοποιητικό 01690110201 και

το υπό A/A 45 είδος (κωδ. Εταιρείας ..... ) αντιστοιχεί στο πιστοποιητικό 01690100203. –Για το είδος υπό A/A 51: από το κατατεθειμένο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας δεν προκύπτει σαφώς η ζητούμενη ισχύς των 360W έως 400W του προσφερομένου προϊόντος, καθώς αυτή ενώ δίδεται σε VA (ισχύς 400VA) και όχι W. Η Επιτροπή κάλεσε την εταιρεία (12786/17.04.2019) ... όπως διευκρινίσει την ισχύς του ζητούμενου είδους σε W. Η εταιρεία με την από 19.04.2019 επιστολή της απάντησε για το συγκεκριμένο ζήτημα: “Συνήθης τακτική των εταιρειών να ταυτίζονται τα VA με τα WATT για την καλύτερη κατανόηση των τεχνικών χαρακτηριστικών των προϊόντων. Ωστόσο η ισχύς των WATT προκύπτει από τα AMBER του προσφερόμενου υλικού επί την τάση της εξόδου π.χ. 33Amber X 12 Volt = 396 Watt.....”. Η Επιτροπή σε έρευνα που διενήργησε και σε επικοινωνία που είχε με την εταιρεία “ ..”, ενημερώθηκε ότι το είδος αυτό είναι ισχύος υπολογιζόμενης ως εξής:  $W = VA * Pf = 400VA * 0,707 = 282,80 W$ . Καθότι α) το εν λόγω υλικό δεν ανήκει στα κρίσιμα υλικά τα οποία έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να τηρούν ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές, ως αναλυτικά αυτές περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» άρθρο 1ο της Διακήρυξης ..., και β) λαμβάνοντας υπόψη ότι το υλικό αυτό έχει τιμή μονάδος €32, συνολική τιμή στον προϋπολογισμό €32 X 4 τεμάχια = €128 ήτοι είναι το 0,128% του συνολικού προϋπολογισμού της προμήθειας, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν υπάρχει ουσιώδης απόκλιση της ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας, από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης» και «3. .... (ΟΜΑΔΕΣ Α & Β)»: Η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν υπάρχει ουσιώδης απόκλιση της ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ τεχνικής προσφοράς της εταιρείας, από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης», προκρίνοντας αμφότερες τις προσφέρουσες στην επόμενη Φάση του Διαγωνισμού. Κατά το Β΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Οικονομικών Προσφορών» δυνάμει του από 22.05.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ της Επιτροπής Διαγωνισμού προκύπτει πως (σελ. 16-17 και 22-23 της προσαλλόμενης Απόφασης): η “ ..” προσέφερε, άνευ ΦΠΑ 24%, συνολικό τίμημα για την ΟΜΑΔΑ Α €63.986,15 και για την ΟΜΑΔΑ Β €11.404,40 ήτοι συγκεντρωτικά €75.390,55 άνευ ΦΠΑ €18.093,73, η δε «

.....» αντίστοιχα, άνευ ΦΠΑ 24%, €28.975,15 και €11.440 και συγκεντρωτικά €40.415,15. Ειδικότερα, κατά την αξιολόγηση της Οικονομικής Προσφοράς της « ....., η Επιτροπή Διαγωνισμού συνήγαγε (σελ. 22-23): αφενός ότι «...αυτή που έχει κατατεθεί στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ είναι ποσού €37.283,26 με ΦΠΑ. Η διαφορά αυτή οφείλεται στο ότι για το είδος με Α/Α 28 [Λαμπτήρας Rx7s 150W μεταλλικών αλογονιδίων] έχει γίνει από την προσφέρουσα εταιρεία λάθος υπολογισμός του γινομένου 30 τεμάχια Χ 4,20 €/τεμάχιο, το οποίο γινόμενο μας δίνει το αποτέλεσμα €126 και όχι €1.218 που έχει αναγραφεί από την εταιρεία στην Προσφορά της»· αφετέρου πως «για την ΟΜΑΔΑ Α: ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ, σε κάποια είδη παρουσιάζει ποσοστά έκπτωσης ασυνήθιστα υψηλά, τα οποία ξεκινούν από 52% και φτάνουν έως και 85,06%» συντάσσοντας τον αντίστοιχο Πίνακα με τα είδη αυτά (όπως περιλαμβάνεται στις σελ. 23-25 της προσβαλλόμενης Απόφασης). Λόγω του ότι «Συνολικά η προσφορά της εταιρείας “ .....” για την ΟΜΑΔΑ Α παρουσιάζει ποσοστό έκπτωσης άνω του 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, ήτοι περίπου 55,58%», η Επιτροπή οδηγήθηκε στο να προτείνει «α) για την ΟΜΑΔΑ Α την περαιτέρω διερεύνηση της Οικονομικής Προσφοράς της ..., λόγω ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, όπως προβλέπεται στα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016 ...» και «β) για την ΟΜΑΔΑ Β, ως προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία “ .....” ...». Τελικώς δε, από την Απόφαση ΟΕ 146/2019 εκ του αποσπάσματος του Πρακτικού της από 11.06.2019 23ης Τακτικής Συνεδρίασής της (Θέμα 6ο) προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε «την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου, για την ΟΜΑΔΑ Α: ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ, της “ .....”», η οποία κατέθεσε Οικονομική Προσφορά ποσού €35.929,19 με ΦΠΑ 24%» και «για την ΟΜΑΔΑ Β: ΕΟΡΤΑΣΤΙΚΟΣ ΔΙΑΚΟΣΜΗΤΙΚΟΣ ΣΤΟΛΙΣΜΟΣ, της “ .....”», η οποία κατέθεσε Οικονομική Προσφορά ποσού €14.141,46 με Φ.Π.Α. 24%». Όμως, παρά το ότι δεν αποτυπώνεται στο κείμενο της προσβαλλόμενης Απόφασης, από τη λειτουργία της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του κρίσιμου Διαγωνισμού αποδεικνύεται, όπως εξάλλου επισημαίνεται από την αναθέτουσα αρχή στις

σελ. 28επ. της Έκθεσης Απόψεων 21685/26.06.2019 που είχε αποστείλει κατά τη διαδικασία εξέτασης της από 20.06.2019 προγενέστερη Προσφυγής της νυν αιτούσας (βλ. παρακάτω σκέψη 14), πως όσον αφορά συγκεκριμένα τη διερεύνηση του νομικού ζητήματος περί «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» που (φέρεται να) είχε υποβάλλει η προσωρινή ανάδοχος « .....» για την ΟΜΑΔΑ Α των ζητούμενων ειδών, η αναθέτουσα αρχή, δια της Προϊσταμένης της εκεί Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών, είχε αποστείλει στις 25.05.2019 σε αυτή την παρακάτω Επιστολή της 16501/24.05.2019: «... [Σ]ας προσκαλούμε να προσκομίσετε σε αποκλειστική προθεσμία 10 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, σύμφωνα με τα άρθρα 88, 89 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, τα κάτωθι: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, παρασκευής των παρεχόμενων προϊόντων, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτετε για την παροχή των προϊόντων, γ) την πρωτοτυπία των προϊόντων που προτείνετε, δ) τη συμμόρφωση σας προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89» επί της οποίας Πρόσκλησης απάντησε η προσφέρουσα με το από 05.06.2019 Έγγραφο της το οποίο ανήρτησε αυθημερόν στη λειτουργία της «Επικοινωνίας», επεξηγώντας τα εξής: «Η εταιρεία ασχολείται με χονδρική και λιανική πώληση ηλεκτρολογικών προϊόντων. Στην Προσφορά μας έχουμε δώσει τιμές που αναφέρονται στην χονδρική και όχι στην λιανική αγορά όπως είναι ο προϋπολογισμός στην [επίμαχη] Διακήρυξη ... Στην Προσφορά μας έχουν κατατεθεί για όλα τα προσφερόμενα προϊόντα όλα τα νόμιμα φυλλάδια και τεχνικά χαρακτηριστικά και όλα τα πιστοποιητικά ποιότητας με τις ευρωπαϊκές πιστοποιήσεις» (βλ. πάντως την από 11.06.2019 Επιστολή της προσφεύγουσας με Θέμα: «Αίτημα παροχής εγγράφων αλληλογραφίας», παρότι η απάντηση της ως άνω αντίπαλης εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας είχε αναρτηθεί ηλεκτρονικά ώστε να είναι προσβάσιμη, την οποία (απάντησής της) κοινοποίησε εκ νέου η αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα). Περαιτέρω, από τα επισυναπτόμενα στην ανωτέρω Έκθεση Απόψεων σχετικά έγγραφα

προκύπτει (βλ. σελ. 28 και 30 αυτής), χωρίς να αποτυπώνεται στο κείμενο της προσβαλλόμενης Απόφασης ομοίως, πως η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την από 07.06.2019 ηλεκτρονική Επιστολή της προς την « .....» «προκειμένου να παρευρεθεί στη συζήτηση του θέματος που αφορά την [επίμαχη] προμήθεια» «ώστε να αποδείξει λυσιτελώς τη σοβαρότητα της πρότασής του και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις και η αξιολόγηση της να λαμβάνει υπόψη της τα προσκομισθέντα στοιχεία» ήτοι «...για να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία, κάθε είδους δικαιολογητικά, από τα οποία αποδεικνύονται τα οικονομικά στοιχεία της Προσφοράς της, όχι απλώς να παραστεί και να εκθέσει τις απόψεις της, κατά τη συνεδρίαση της ...» (βλ. σχετικά την Πρόσκληση των Μελών της ΟΕ 17976/7.06.2019 για Συνεδρίαση στις 11.06.2019, μεταξύ άλλων, για το Θέμα 6ο: «Έγκριση Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την “Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες του Δήμου”»): ομοίως δε αντίστοιχη ηλεκτρονική Πρόσκληση προς παράσταση απέστειλε η αναθέτουσα αρχή στην « .....». Χωρίς να αποτυπώνεται από το κείμενο της Απόφασης ΟΕ 146/2019 ομοίως, ούτε από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου Διαγωνισμού όμως, από τις σελ. 30-31 της ως άνω Έκθεσης Απόψεων αποδεικνύεται ότι πριν τη λήψη Απόφασης της ΟΕ: «Η προσφέρουσα “ .....” ...προέβη σε αναλυτική παράθεση των στοιχείων της Προσφοράς της προσκομίζοντας ενώπιόν της αντίστοιχα Τιμολόγια με τα προς προμήθεια είδη που παρουσίαζαν μεγάλο ποσοστό έκπτωσης και Τιμολόγια των προμηθευτών της, ώστε να αποδείξει λυσιτελώς τη σοβαρότητα της Προσφοράς της ..., και να μην τίθεται εν αμφιβόλω η δυνατότητά της να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της σύμβασης, κατά τρόπο που να διασφαλίζει τη ποιοτικά αναμενόμενη εκτέλεσή της», τα δε επίμαχα Τιμολόγια προσκομίζονται από την αναθέτουσα αρχή για πρώτη φορά, σε σκαναρισμένη μορφή, ως συνημμένα έγγραφα 4-5 (αποτελούμενα αυτά από τις σελ. 1-23 και 1-9 αντίστοιχα) στην ως άνω Έκθεση Απόψεων. «Η δε προσφέρουσα “ .....” .... παρέστη, εξέθεσε γενικόλογες αναφορές όσον αφορά τις προσφερόμενες τιμές, χωρίς να επισημαίνονται διαφωνίες ως

## Αριθμός απόφασης: 1054/2019

προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων του οικονομικού φορέα με την επωνυμία “ .....” και χωρίς την προσκόμιση οποιουδήποτε στοιχείου προς τεκμηρίωση του καθ’ ισχυρισμού της μη εφικτού και βιώσιμου της Προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα ... κατέθεσε [δε] ενώπιον της ΟΕ την Πράξη 131/2019, ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ...». Τέλος, δε από τον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 03.07.2019 αίτημα παροχής αντιγράφων για τα, κατά τα ως άνω προσκομισθέντα, «Τιμολόγια & Δελτία Αποστολής ανάλογων πωλήσεων σε πλήθος δημόσιων οργανισμών και πελατών» της μοναδικής αντιπάλου της «που αφορούν τα προϊόντα του Διαγωνισμού τα οποία στην από 25.06.2019 Παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι τα έχει καταθέσει στην Οικονομική Επιτροπή... Παρακαλώ όπως μας ενημερώσετε την ακριβή ημερομηνία που λάβατε γνώση των ανωτέρω στοιχείων και τον αριθμό πρωτοκόλλου που έλαβαν κατά την κατάθεση τους. Τέλος σας ενημερώνουμε ότι ουδέποτε και σε κανένα στάδιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού δεν έχει κατατεθεί στην πλατφόρμα κάποιο έγγραφο από αυτά που επικαλείται η εταιρία .....», » επί του οποίου αιτήματος απάντησε η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με το Έγγραφο της 23438/03.07.2019 ως εξής: «Τα ως άνω αντίγραφα Τιμολογίων & Δελτίων Αποστολής που κατατέθηκαν ενώπιον της ΟΕ από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία “.....” κατά τη διάρκεια της συνεδρίασής της (Τρίτη 11.06.2019), δεν είναι δυνατό να δημοσιοποιηθούν προς τρίτο καθώς υπεβλήθησαν μόνο προς χρήση ενώπιον της ΟΕ και για την παροχή διευκρινίσεων προς αυτήν», επί της οποίας άρνησης επιφυλάχθηκε η εταιρεία αυτή με την από 05.07.2019 Επιστολή της την οποία ασαφώς ονομάζει «Παρέμβαση» [sic]. Η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε ομόφωνα την ως άνω διαγωνιστική κρίση της ορισθείσας Επιτροπής όπως προκύπτει από την Απόφαση ΟΕ 146/2019 εκ του αποσπάσματος του Πρακτικού της από 11.06.2019 23ης Τακτικής Συνεδρίασής της (Θέμα 6ο), κατά της οποίας άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ η νυν προσφεύγουσα την από 20.06.2019 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/743/20.06.2019 προγενέστερη Προδικαστική Προσφυγή της όπως



αναφέρεται ανωτέρω, δεκτής γενομένης αυτής με την ΑΕΠΠ 866/2019 εκ του παρόντος Κλιμακίου, και ακυρωθείσας έτσι της τελευταίας Απόφασης ΟΕ αυτής «κατά το μέρος που, αποδεχόμενη τον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς” της παρεμβαίνουσας, την ανέδειξε ακολούθως σε προσωρινή ανάδοχο της ΟΜΑΔΑΣ Α του δημόσιου ηλεκτρονικού Διαγωνισμού “Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες του «.....»” (Διακήρυξη .....). Τελικώς, δε επιλαμβανομένου του ΝΠΔΔ εκ νέου της υπόθεσης δημόσιας σύμβασης, στα πλαίσια της υποχρέωσης συμμόρφωσης που υπέχουν όλα τα δημόσια νομικά πρόσωπα τα οποία αποφασίζουν να εκκινήσουν δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης (άρθρο 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 18 παρ. 5 Κανονισμού), όπως προκύπτει από την Απόφαση ΟΕ 183/2019 ληφθείσα κατά τη 32η Τακτική Συνεδρίαση της 13.08.2019 (Θέμα 1ο) «εισηγήθηκε να συζητηθεί στο Δημοτικό Συμβούλιο σύμφωνα με το άρθρο 72 § α του Ν. 3852/2010» προς λήψη τελικής, από μέρους του, Απόφασής περί της κρίσης της «α) να ματαιώσει τον ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την “Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες του .....” εξασφαλίζοντας το δημόσιο συμφέρον, καθώς η Προσφορά της εταιρείας “.....” κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομικής άποψη» λόγω «της μεγάλης διαφοράς που υπάρχει με την Προσφορά της εταιρείας “.....”. Το ποσό της διαφοράς ανέρχεται στις €43.413,64 και ξεπερνά το 120%» και «β) την επαναδιακήρυξη του διαγωνισμού με τροποποίηση των όρων», εισήγηση η οποία έγινε ομόφωνα αποδεκτή όπως προκύπτει από την Απόφαση ΔΣ 171/2019 από το απόσπασμα Πρακτικού της 15ης από 14.08.2019 έκτακτης Συνεδρίασής του (άρθρο 67 παρ. 5 Ν. 3852/2010 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 74 Ν. 4555/2018)», ενσωματωμένης έτσι της εισηγητικής Απόφασης της ΟΕ στην τελευταία Απόφαση του ΔΣ.

4. Επειδή, κατά της Απόφασης ΔΣ 171/2019 η οποία συνιστά την μόνη παραδεκτά προσβαλλόμενη Πράξη, στράφηκε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 27.08.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου

εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, όπου προβάλλεται (σελ. 6-10) η «πρόδηλη έλλειψη αιτιολογίας της». Συγκεκριμένα: «... 2.1. Μη συμμόρφωση με προγενέστερη απόφαση της ΑΕΠΠ - Παραβίαση θεμελιωδών αρχών του διοικητικού δικαίου: Ενώ η εταιρεία μας αναδείχθηκε Προσωρινή Ανάδοχος στην ΟΜΑΔΑ Β, έπειτα από την υπ' αριθμ. 866/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή (“.....”) να συμμορφωθεί και να μας αναδείξει Προσωρινή Ανάδοχο και στην ΟΜΑΔΑ Α. Παρά ταύτα η Οικονομική Επιτροπή και το Δημοτικό Συμβούλιο του “.....” αποφάσισαν: α) την ματαίωση του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες του δήμου», και β) την επαναδιακήρυξη του διαγωνισμού και τροποποίηση των όρων του... Δηλαδή, η Οικονομική Επιτροπή του “.....” αιτιολόγησε την απόφαση ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού συγκρίνοντας τις τιμές δύο Προσφορών: της εταιρείας μας και της εταιρείας “.....” η οποία σύμφωνα με την απόφαση 866/2019 της ΑΕΠΠ είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών για την ΟΜΑΔΑ Α (!). Η Οικονομική Επιτροπή του “.....” δεν προέβη σε σύγκριση τιμών με προηγούμενες συμβάσεις που υπέγραψε ο ..... με οικονομικούς φορείς, με προϊόντα ίδια με τα ζητούμενα της διακήρυξης.. Δεν έκανε καν έρευνα αγοράς για διαπίστωση ή όχι του ισχυρισμού της. Δεν προχώρησε την έρευνά της ζητώντας από την εταιρεία “.....” να τις επισυνάψει σχετικές με τα είδη συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής συνεργασίας με άλλες αναθέτουσες αρχές. Το μόνο που έπραξε η Οικονομική Επιτροπή του “.....” ήταν, κατά παράβαση του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, να συγκρίνει δύο μη συγκρίσιμες Οικονομικές Προσφορές. Την δική μας και της εταιρείας “.....” που σύμφωνα με την απόφαση υπ' αριθμ. 866/2019 του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ είναι εκτός προδιαγραφών (ΑΕΠΠ 741/2018, 267/2019, 280/2018). Σε κάθε περίπτωση, είναι παντελώς στρεβλό και παράνομο να τίθεται ως λόγος απόρριψης μιας οικονομικής προσφοράς διαγωνιζόμενου μία άλλη, εκτός τεχνικών προδιαγραφών, προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου. Από το σκεπτικό

των προσβαλλόμενων Αποφάσεων προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ματαίωσε και επαναπροκήρυξε το διαγωνισμό στο σύνολό του (δηλαδή και τις δύο ΟΜΑΔΕΣ Α & Β). Αυτό είναι μη νόμιμο καθώς ο επίμαχος λόγος (υποτιθέμενη ασύμφορη προσφορά) δεν αφορά την ΟΜΑΔΑ Β. Άλλωστε, και στις προσβαλλόμενες Αποφάσεις η αναθέτουσα αρχή δεν κάνει καμία απολύτως αναφορά στην ΟΜΑΔΑ Β. Η εν λόγω απόφαση έπρεπε να είναι ΕΙΔΙΚΑ αιτιολογημένη. Όμως, ουδεμία απολύτως αιτιολογία υπάρχει!!»

5. Επειδή, η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €80.645,14 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, κατά τα άρθρα 61 παρ. 4 και 120 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017, όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ ..... που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή της κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, όπως ομολογεί η ίδια (σελ. 3 Πεδίο Δ της Προσφυγής της), την 19.08.2019, ώστε η Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 27.08.2019, ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, βάλλουσα κατά της επίμαχης Απόφασης ΔΣ, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή της με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση προμηθειών, συμμετείχε στον κρίσιμο Διαγωνισμό καταθέτοντας την από 04.04.2019 Προσφορά 131011, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της επίμαχης ΟΜΑΔΑΣ Β, και μετά την έκδοση της ΑΕΠΠ 866/2019 η οποία έκανε δεκτή προγενέστερη Προσφυγή της διανοίχθηκε νομικά ο δρόμος για την προσωρινή αναδοχή της και ως προς την ΟΜΑΔΑ Α, πλέον όμως μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017, καθώς ο επίμαχος Διαγωνισμός έχει πλέον αποφασιστεί να ματαιωθεί μάλιστα ως προς αμφότερες τις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β αυτού και να επαναπροκηρυχθεί με τροποποίηση των όρων του.

8. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα άρθρα: Α] 8 «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» (σελ. 17επ.): «Τα περιεχόμενα των ηλεκτρονικών φακέλων της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (Α) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά” και (Β) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά”. Α. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΥ “ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ”: 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 η τεχνική προσφορά. Συγκεκριμένα: Α1. Δικαιολογητικά συμμετοχής: ... Α2. Τεχνική Προσφορά: Στον (υπό) φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά”, υποβάλλεται ηλεκτρονικά η Τεχνική Προσφορά, σύμφωνα

με τα οριζόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β του παρόντος, η οποία συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα... Εφόσον απαιτήσεις της διακήρυξης για την τεχνική προσφορά δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην τεχνική του προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Στην Τεχνική Προσφορά δεν πρέπει να εμφανίζονται οιαδήποτε οικονομικά στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού.

**Β. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ:** Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά” περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπο)φάκελο “Οικονομική Προσφορά”. Η Οικονομική Προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα... Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία».

Β] 12 «ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ – ΑΠΟΣΑΦΗΝΙΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ» (σελ. 23): «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από 7 ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη (άρθρο 102, παρ.1, Ν.4412/16)...».

Γ] 13 «ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» (σελ. 24): «1. Κάθε έλλειψη δικαιολογητικού του άρθρου 8 “Περιεχόμενο Προσφορών” που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο, θα

συνεπάγεται την απόρριψη της Προσφοράς...». Δ] 17 «Κρίση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού»: «Η Επιτροπή του διαγωνισμού με εισήγησή της μπορεί να προτείνει: ... β. Ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 103 και 106 του Ν.4412/16». Ε] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» άρθρο 1ο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ»: «Οι κάτωθι τεχνικές προδιαγραφές αφορούν την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού που αποσκοπεί στην αποκατάσταση ζημιών και προβλημάτων που εντοπίζονται στον δημοτικό φωτισμό, στο δίκτυο ηλεκτροφωτισμού των διαφόρων κοινοχρήστων χώρων, οδών και πλατειών του “.....”, στα δημοτικά κτίρια, στα σχολικά συγκροτήματα -την ευθύνη συντήρησης των οποίων έχει ο “.....” μας- αλλά και όπου προκύπτουν βλάβες οι οποίες χρειάζονται άμεση αποκατάσταση ή αντικατάσταση ηλεκτρολογικού υλικού. Επίσης στις παρούσες τεχνικές προδιαγραφές περιλαμβάνεται και η υλικό διακοσμητικού εορταστικού φωτισμού προκειμένου να συντηρηθεί ο υπάρχον αλλά και να επεκταθεί καθότι με το πέρασμα του χρόνου έχει υποστεί βλάβες και υπολειτουργεί... [στις σελ. 44-49 παρατίθεται αναλυτικός Πίνακας με υπό προμήθεια υλικά 1-121 της ΟΜΑΔΑΣ Α και 122-124 της ΟΜΑΔΑΣ Β] ... Οι υποψήφιοι ανάδοχοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορές για τουλάχιστον μία ΟΜΑΔΑ. Προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το σύνολο των ειδών τουλάχιστον μίας ΟΜΑΔΑΣ θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. –Όλα τα υλικά του Διαγωνισμού θα πρέπει να φέρουν σήμανση CE. –Όλα τα φωτιστικά σώματα θα είναι σύμφωνα με το πρότυπο EN60598 συμπληρωματικά με ότι αναφέρεται στις παρακάτω προδιαγραφές. Όλα τα ανωτέρω θα δηλώνονται σαφώς στην τεχνική προσφορά των υποψηφίων προμηθευτών με ποινή αποκλεισμού σε αντίθετη περίπτωση. Ο προμηθευτής θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλει: τεχνικούς καταλόγους, σχέδια, αναλυτικές περιγραφές της κατασκευάστριας εταιρείας (-ειών) των προς προμήθεια ειδών, τα οποία θα κατατοπίζουν πλήρως για τις ιδιότητες των προσφερόμενων ειδών και θα πιστοποιούν την συμφωνία αυτών με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας. Τα ανωτέρω θα είναι ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΩΣ αριθμημένα και η αρίθμησή τους θα βρίσκεται σε πλήρη

αντιστοιχία με την αρίθμηση των προς προμήθεια ειδών, όπως αυτή φαίνεται στον πίνακα τεχνικών προδιαγραφών και στον πίνακα του προϋπολογισμού. Οι ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές που χρειάζεται να πληρούν ορισμένα από τα παραπάνω προς προμήθεια είδη, με ποινή αποκλεισμού σε αντίθετη περίπτωση, είναι οι εξής: ... [στις σελ. 50-54 παρατίθενται αναλυτικά οι πρόσθετες αυτές τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληρούν ορισμένα από τα ανωτέρω είδη] ....». Δ]

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

10. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣτΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των

ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφητηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι (ΣΤΕ ΕΑ 61/2011 σκέψη 6), συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.].

12. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων ως προς την εφαρμογή του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ανωτέρω σκέψεις 10-12), η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της Προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της Προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣΤΕ 90/2010 σκέψη 6].

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, δια της από 03.09.2019 ηλεκτρονικής Επιστολής της, την Έκθεση Απόψεων



36043/03.09.2019, εκ του αρμοδίου Δημάρχου (σελ. 1-30), όπως αυτή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν, όπου εμμένει στη νομιμότητα της κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, σε απόρριψη της Προσφυγής αντιτείνει τα εξής: «... Η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί τη σχετική κρίση της ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης, όπως ακριβώς συνέβη και στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ 183/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και 171/2019 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ιλίου, αιτιολόγησε το λόγο της ματαίωσης του ανοιχτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού ... και της επαναπροκήρυξης του με τροποποίηση των όρων. Πιο συγκεκριμένα η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε μη συμφέρουσα από οικονομικής άποψης την Προσφορά της εταιρείας “ ..”, αρχικώς εξαιτίας της μεγάλης διαφοράς που υπήρχε με τη δεύτερη Προσφορά για την ΟΜΑΔΑ Α της εταιρείας “ ..”. Το ποσό της διαφοράς ανέρχεται στις €43.413,64 και ξεπερνά το 120%. Η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη απλώς σε σύγκριση τιμών με δύο μη συγκρίσιμες οικονομικές Προσφορές, όπως προβάλλει ως ισχυρισμό η προσφεύγουσα εταιρεία “.....”. Με έναυσμα το μεγάλο ποσό της διαφοράς τιμών για τα ίδια προϊόντα, το οποίο όπως προαναφέρθηκε ξεπερνούσε το 120%, προχώρησε σε σχετική και ενδελεχή έρευνα αγοράς τιμών με προϊόντα ίδια με τα ζητούμενα της Διακήρυξης με αποκλειστικό γνώμονα την εξασφάλιση του δημόσιου συμφέροντος. Το αποτέλεσμα της ως άνω έρευνας αγοράς τιμών, έρευνας δημοσίων συμβάσεων με προϊόντα ίδια με τα ζητούμενα της Διακήρυξης, και πάντοτε έχοντας ως αποκλειστικό γνώμονα τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, κατέληξε στην έκδοση των προσβαλλόμενων από την προσφεύγουσα εταιρεία “.....” αποφάσεων... Επιπροσθέτως σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2δ του Ν4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, η αναθέτουσα αρχή μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου δύναται να ματαιώνει διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, αν η επιλεγείσα προσφορά

κριθεί ως μη συμφέρουσα, όπως ακριβώς συνέβη στην προκειμένη περίπτωση ... Η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στη ματαίωση του ... Διαγωνισμού ... και την επαναπροκήρυξη του με τροποποίηση των όρων στο σύνολο του (ΟΜΑΔΑ Α & ΟΜΑΔΑ Β) με στόχο την ανάπτυξη της ανταγωνιστικότητας μεταξύ των υποψηφίων προμηθευτών, με αποτέλεσμα την επίτευξη συμφέρουσας τιμής και κατ' επέκταση την εξασφάλιση του δημόσιου συμφέροντος...».

14. Επειδή, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες διατάξεις εκ του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα άρθρα 18, 54, 86, 88-89, 91 παρ. 1 α)-β), 94, 95, 102, 106, 345επ., το κείμενο των οποίων παραλείπεται για λόγους συνοπτικότητας της παρούσας.

15. Επειδή, στο νέο ενοποιημένο κανονιστικό καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις που εισάγει ο Ν. 4412/2016 ορίζονται στο άρθρο 106 αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας, στο οποίο παραπέμπει η κρίσιμη Διακήρυξη στο άρθρο 17 αυτής (βλ. αντίστοιχα το καταργηθέν άρθρο 21 (Κρίσεις αποτελεσμάτων διαγωνισμού) του Π.Δ. 118/2017 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» ΦΕΚ Α' 150). Συγκεκριμένα, στην μεν παρ. 1 του άρθρου 106 προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις για τη ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, στη δε παρ. 2 για τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα με την τελευταία διάταξη: «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου ...: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης...». Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α' 45), η επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις

διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό\_προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

16. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου (ΣτΕ ΕΑ 88/2015, βλ. και ΕΑ 121/2015), την οποία σταθερά εφάρμοσε η ΑΕΠΠ ήδη από τη σύστασή της με την 4ο Κλιμάκιο) 167/2017: «...σύμφωνα με γενική αρχή του εθνικού, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ. ΣτΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008 ...), ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναθέσει τη σύμβαση στο μοναδικό διαγωνιζόμενο, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή (βλ. ΣτΕ 761/2010, 375/2009, ΕΑ 33/2009, Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων: αποφάσεις της 15.10.2009 C-138/08, Hochtief και Linde-Kca-Dresden, Συλλογή 2009, σελ. I-09889, της 16.9.1999 C-27/98, Fracasso και Leitschutz, Συλλογή 1999, σελ. I-5697). Ειδικώς, όμως, όταν σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή απομένει, στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μόνο ένας διαγωνιζόμενος, ως εκ του ότι οι προσφορές των λοιπών αποκλείσθηκαν κατά τα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται, άνευ ετέρου, να ματαιώσει το διαγωνισμό, αλλά οφείλει να προβεί στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος στο στάδιο αυτό διαγωνιζομένου και να την

αξιολογήσει ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο συγκρίνοντάς την με τιμές οι οποίες τυχόν είχαν περιληφθεί σε οικονομικές προσφορές που είχαν εγκύρωσ υποβληθεί σε προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς, ή με τις τρέχουσες στην αγορά τιμές για όμοιες ή παρεμφερείς υπηρεσίες, οι οποίες προκύπτουν από σχετικά παραστατικά (πρβλ. ΕΑ 601, 925/2010, βλ. ΣΤΕ 375/2009, 2873, 3734/2008)» (βλ. γενικότερη παρουσίαση της νομολογίας του ΣΤΕ σε Ε. Τζιράκη, «Ανάκληση διοικητικών πράξεων αφορωσών στα διάφορα στάδια διαγωνισμών δημοσίων έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών του Δημοσίου (Τυποποίηση της πρόσφατης νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας)», ΔηΣΚΕ 1-3/2006, σελ. 29επ.).

17. Επειδή, από τη μελέτη των στοιχείων του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Ο «.....» ως αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ματαιώσει τον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό «Προμήθειας ηλεκτρολογικού υλικού» συνολικά, ήτοι προς αμφότερα τα ΤΜΗΜΑΤΑ του Α: «Ηλεκτρολογικός Εξοπλισμός» και Β «Εορταστικός Διακοσμητικός Φωτισμό» αυτού, κατ' ενάσκηση δικαιώματός της του εκπορεύεται από τα άρθρα 106 Ν. 4412/2016 και ..... της Διακήρυξης, επικαλέστηκε, «για την εξασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος», πως «η Προσφορά της εταιρείας “ .....” κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομικής άποψη» λόγω «της μεγάλης διαφοράς που υπάρχει με την Προσφορά της εταιρείας “ .....”», συγκεκριμένα, το ποσό της διαφοράς ανέρχεται στις €43.413,64 και ξεπερνά το 120%», δίχως παραπομπή σε λοιπά συγκριτικά στοιχεία τεκμηρίωσης προς στήριξη της απαιτούμενης «ειδικής αιτιολογίας». Πράγματι, από την εξέταση του σώματος της προσβαλλόμενη πράξης, το εκεί ΔΣ αποδεχόμενο αντίστοιχη γνωμοδότηση της ΟΕ, αρκέστηκε στην αριθμητική σύγκριση μεταξύ των ως άνω Προσφορών μόνο ως προς την ΟΜΑΔΑ Α, ήτοι €79.342,83 έναντι €35.929,19, η διαπίστωση όμως αυτή, ανεξαρτήτως πως η αιτούσα είχε περιλάβει στο κείμενο της αρχικής από 20.06.2019 Προδικαστικής Προσφυγής της (σελ. 6-10) την αιτίαση ότι η αντίπαλη Προσφορά της έπρεπε σε κάθε περίπτωση να απορριφθεί «επειδή ήταν ασυνήθιστα χαμηλή» χωρίς οι

παρασχεθείσες εξηγήσεις που κατέθεσε η ανταγωνίστρια (κατά τα όσα αναλυτικά αναφέρθηκαν στη σκέψη 3) να είναι ικανές να ανατρέψουν το γεγονός αυτό, βασίστηκε σε σύγκριση επί της μοναδικής αντίπαλης Προσφοράς επί της ΟΜΑΔΑΣ Α του Διαγωνισμού η οποία είχε ήδη κριθεί από την ΑΕΠΠ (8ο Κλιμάκιο) 866/2019 ως «τεχνική μη αποδεκτή» λόγω μη πλήρωσης των ζητούμενων προδιαγραφών με μόνη έτσι εγκύτως υποβαλλόμενη Προσφορά της προσφεύγουσας για την ΟΜΑΔΑ Α. Μάλιστα, τη διαπίστωση αυτή επικαλέστηκε το ΔΣ προκειμένου να «ματαιώσει και επαναπροκηρύξει» τον Διαγωνισμό στο σύνολό του, ήτοι προς αμφότερες τις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β (από το σώμα δε της προσβαλλόμενης Απόφασης δεν προκύπτει το αντίθετο, όπως εξάλλου συνομολογείται στο κείμενο των Απόψεων που διαβιβάστηκε, βλ. σκέψη 13), σε αντίθεση βέβαια με το γεγονός ότι αφενός όπως προέκυπτε από την (προσβαλλόμενη με την από 20.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή) Απόφαση ΟΕ 146/2019 είχε ήδη ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της ΟΜΑΔΑΣ Β η νυν προσφεύγουσα, αφετέρου από την ΑΕΠΠ (8ο Κλιμάκιο) 866/2019 είχε απορριφθεί η Τεχνική Προσφορά της μοναδικής αντιπάλου της ανατρεπόμενης της ανακήρυξης της σε προσωρινή ανάδοχο για το ΤΜΗΜΑ Α. Όμως, σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 15-16, κατά τον έλεγχο της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ από το κρίνον Κλιμάκιο ως προς την «ύπαρξη ειδικής αιτιολογίας» δεν προκύπτει πως το ΝΠΔΔ προέβη σε συγκριτικό έλεγχο τιμών με προγενέστερες δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αντίστοιχου ηλεκτρολογικού υλικού με αντισυμβαλλόμενες ιδιωτικές προμηθεύτριες εταιρείες, ήτοι δεν αποτυπώνεται στο σώμα της πράξης, μήτε από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι διενεργήθηκε αντίστοιχη έρευνα αγοράς «προς διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος», ούτε το προϊόν αυτής το οποίο, θα μπορούσε να παράσχει το «ειδικό αιτιολογικό βάρος» προς στήριξη της προσβαλλόμενης Απόφασης του ΔΣ, τουναντίον προκύπτει ότι το ΔΣ αρκέστηκε σε δύο μη συγκρίσιμες Οικονομικές Προσφορές.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση ΔΣ 171/2019 του « .....», στην οποία έχει ήδη ενσωματωθεί η ΟΕ 183/2019, με την οποία αποφασίσθηκε αφενός η ματαίωση του δημόσιου ηλεκτρονικού Διαγωνισμού «Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες του “.....”» (Διακήρυξη .....), αφετέρου η επαναπροκήρυξη του με τροποποίηση των όρων.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου ..... ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**