

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ  
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Το Μονομελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με σύνθεση το Μέλος ΑΕΠΠ Ιωάννα Θεμελή εξέτασε την 26<sup>η</sup> Αυγούστου 2021

Την από 16.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1432/19.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 171/6-7-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την *ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ,ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ & ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΓΙΑ ΔΥΟ ΕΤΗ* (ΚΗΜΔΗΣ ..., ΕΣΗΔΗΣ ...), προϋπολογισμού 67.499,46 ευρώ, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της ίδιας της προσφεύγουσας στις Ομάδες 1 και 2 της προμήθειας στις οποίες υπέβαλε προσφορά, και επικουρικώς, υπό την αίρεση επικύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, τότε ζητείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση τόσο και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ... και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας, όσο και κατά το μέρος που απέρριψε με συγκεκριμένες αιτιολογίες τις προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων ..., και ..., προκειμένου να ματαιωθεί και να επαναπροκηρυχθεί η διαγωνιστική διαδικασία.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 19-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα του επιληφθέντος Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο, λόγω προυπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατά το κύριο αίτημά της, ασκήθηκε με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 17-7-2021 η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 8-7-2021, και είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση διότι *Στην Τεχνική Προσφορά του δεν περιλαμβάνει : α) Τα δικαιολογητικά (καταχώρηση στο Γενικό Χημείο του Κράτους, έγκριση από τον ΕΟΦ, προδιαγραφές ISO, Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας κλπ) βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών στο σύνολό τους. β) Ψηφιακά υπογεγραμμένες τις Τεχνικές Προδιαγραφές όπως αυτά προβλέπονται στο άρθρο 2.4.3.1 “Δικαιολογητικά Συμμετοχής” της υπ’ αριθμ. ... Διακήρυξης Δημάρχου ....* Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα ... στις επίμαχες Ομάδες 1 και 2 της προμήθειας, επειδή *Δεν υπέβαλε α) Βεβαίωση Καταχώρησης στο Γενικό Χημείο του Κράτους για το είδος «Χλώριο σε πλαστική συσκευασία των 2 λίτρων... β) Άδεια Κυκλοφορίας από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων (ΕΟΦ) για το είδος “Υγρό τουαλέτας παχύρευστο ή GEL”: καθαριστικό και αρωματικό υγρό τουαλέτας 750 ml.* Επίσης απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., στις επίμαχες Ομάδες 1 και 2 της προμήθειας επειδή *Δεν υπέβαλε: α) Όλα τα νομιμοποιητικά έγγραφα που αποδεικνύουν ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής του στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό... β) Άδεια Κυκλοφορίας από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων (ΕΟΦ) για το είδος «...».*

### Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

3. Επειδή η προσφεύγουσα, ι) επικαλούμενη τους όρους 2.4.3.1 της διακήρυξης και την ΚΟ 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ ισχυρίζεται ότι ορθά συμπλήρωσε το ΤΕΥΔ που υπέβαλε με την προσφορά της, και ιι) επικαλούμενη κατατεθέντα στον διαγωνισμό δικαιολογητικά της ισχυρίζεται ότι προκύπτει τόσο η νόμιμη σύστασή της όσο και η νόμιμη εκπροσώπησή της, και ιιι) επικαλούμενη το όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι ουδεμία υποχρέωση υπείχε όπως καταθέσει στον διαγωνισμό οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό πλην της κατατεθείσας υπεύθυνης δήλωσής της ότι έχει λάβει γνώση των όρων της διακήρυξης και τους αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα, και συνεπώς πλημμελώς η προσβαλλόμενη απόφαση απέκλεισε την προσφορά της διότι δεν προσκόμισε *καταχώρηση στο Γενικό Χημείο του Κράτους, έγκριση από τον ΕΟΦ, προδιαγραφές ISO, Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας κλπ* διότι -κατά την προσφυγή- δεν προβλέπεται στην διακήρυξη η επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς κατάθεση των δικαιολογητικών αυτών, και επίσης ισχυρίζεται ότι ιν) *Εν προκειμένω, συμπλήρωσα προσηκόντως την ηλεκτρονική πλατφόρμα των τεχνικών προδιαγραφών, εξήχθη δε αποδεικτικά και το από 21-5-2021 ψηφιακά υπογεγραμμένο έγγραφο σε μορφή pdf*. Σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα αλυσιτελώς, ασυνδέτως με τα αιτήματα της προσφυγής προβάλλει τους υπό ι) και ιι) παραπάνω ισχυρισμούς της (σελ. 6-8 της προσφυγής) διότι α) η προσφορά της αποκλείσθηκε για λόγους που δεν συσχετίζονται ούτε με το ΤΕΥΔ που κατέθεσε ούτε με τα δικαιολογητικά της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησής της, και β) όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση (Πρακτικό Ι), ούτως ή άλλως η προσφεύγουσα καθυποβαλλόμενη οικεία βουλήσει στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής όπως υποβάλει προσηκόντως συμπληρωμένο νέο ΤΕΥΔ, σε αντικατάσταση του - κριθέντος ανεπαρκούς- αρχικού της ΤΕΥΔ της, και όπως υποβάλει περαιτέρω δικαιολογητικά σύστασης και εκπροσώπησης, πράγματι κατέθεσε νέα έγγραφα, κατά τρόπο ώστε να παρέλκει ως περαιτέρω αλυσιτελής οποιοσδήποτε ισχυρισμός περί του εάν το αρχικό ΤΕΥΔ ήταν ή όχι ορθά συμπληρωμένο και περί του εάν τα αρχικά δικαιολογητικά σύστασης και εκπροσώπησης ήταν ή όχι πλήρη. Περαιτέρω, στρεφόμενη η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχθηκε την τεχνική προσφορά του προσωρινού αναδόχου ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί διότι ι) ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε αποδεικτικό καταχώρησης στο

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

CPNP του προσφερόμενου προϊόντος ... της εταιρείας ..., στο οποίο αποδεικτικό καταχώρησης αναφέρεται ότι το προϊόν δεν είναι κατάλληλο για χρήση σε παιδιά κάτω των 3 ετών, ενώ αντίθετα σύμφωνα με την Μελέτη της διακήρυξης (σελ. 56) απαιτείται το σαμπουάν να κατάλληλο για βρέφη και παιδιά, παρεπομένον ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί την τεθείσα προδιαγραφή, ενώ επίσης κατατεθέν αποδεικτικό δεν προσκομίζεται σε επίσημη μετάφραση ως απαιτεί ο όρος 2.1.4 της διακήρυξης, αλλά μόνον στην αγγλική, και συνεπώς η προσφορά έπρεπε να απορριφθεί, και ii) διότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε έγγραφο που να αποδεικνύει την καταχώρηση στο Γενικό Χημείο του Κράτους του προσφερομένου προϊόντος ..., όπως απαιτείται από την ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία και την Μελέτη της διακήρυξης, και ως περαιτέρω αναφέρεται και στην με αριθ. 30/0004/219/6-2-2019 Εγκύκλιο της Δ/σης Ενεργειακών, Βιομηχανικών και Χημικών Προϊόντων, δεδομένου μάλιστα, ότι το προσφερόμενο προϊόν σύμφωνα με το προσκομισθέν Δελτίο Δεομένων Ασφαλείας αυτού, είναι *υδροχλωρικό οξύ είναι επικίνδυνο για την ανθρώπινη υγεία, προκαλεί ερεθισμό του δέρματος, σοβαρό οφθαλμικό ερεθισμό, ερεθισμό της αναπνευστικής οδού, έχει έντονες καυστικές επιδράσεις είναι διαβρωτικό και σε περίπτωση κατάποσης προκαλεί εγκαύματα στο στόμα και τον φάρυγγα καθώς και κίνδυνο διάτρησης στομάχου και οισοφάγου.* Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων εφόσον κριθεί ότι απαιτείται η προσκόμιση με την προσφορά των δικαιολογητικών απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών, τότε πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της προσωρινής αναδόχου, όπως απορρίφθηκε και η προσφορά της προσφεύγουσας διότι ούτε και ο προσωρινός ανάδοχος, προσκόμισε καταχώρηση στο Γενικό Χημείο του Κράτους του προσφερομένου προϊόντος ..., και iii) διότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε άδεια κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ για το προσφερόμενο προϊόν ... το οποίο είναι υγρό σαπούνι πιάτων, ενώ όμως απαιτείται άδεια κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ, δεδομένου ότι σύμφωνα με την διακήρυξη (σελ. 2 της Μελέτης αριθ. 25), το υγρό σαπούνι πιάτων πρέπει να είναι *μικροβιοκτόνο για την καταπολέμηση των μικροβίων*, και επομένως το υγρό σαπούνι πιάτων είναι απολυμαντικό και βιοκτόνο προϊόν και ως τέτοιο έπρεπε να προσκομιστεί η προβλεπόμενη άδεια κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ,

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

και ν) διότι ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει πολύ παλαιά έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους τα οποία δεν συμμορφώνονται με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1272/2008 και τις τροποποιήσεις του. Ειδικότερα, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει το από 2004 έγγραφο του ΓΧΚ για το προσφερόμενο προϊόν ... σκόνη πλυντηρίου ρούχων, το οποίο για τον λόγο αυτό προφανώς δεν συμμορφώνεται -ως προγενέστερο- με τον παραπάνω επικαλούμενο Κανονισμό που εκδόθηκε το 2008. Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι για το επίμαχο προϊόν προσκομίζεται Φύλλο Δεδομένων Ασφαλείας που εκδόθηκε το 2014 όπου αναφέρεται ότι ταξινομείται σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1272/2008 με τις ενδείξεις *διάβρωση, προξενεί σοβαρή οφθαλμική βλάβη, προξενεί ερεθισμό του δέρματος*, και επομένως έπρεπε να προσκομιστεί νέα καταχώρηση του προϊόντος στο Εθνικό Μητρώο του Χημείου του Κράτους, δεδομένου ότι το προϊόν είναι επικίνδυνο για την ανθρώπινη υγεία, το Δελτίο εκδόθηκε το 2014 και ο αναφερόμενος στο Δελτίο Κανονισμός έχει αναθεωρηθεί το 2016 και το 2019, ενώ οι ίδιοι λόγοι ισχύουν και για το προσφερόμενο προϊόν ... Αποσκληρυντικό Νερού, για το οποίο προσκομίζεται έγγραφο του ΓΧΚ του 1994, το οποίο ως εκδοθέν το 1994 δεν συμμορφώνεται με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1272/2008 ενώ επί πλέον η ετικέτα του προϊόντος φέρει την ένδειξη *επικίνδυνο ... ερεθιστικό*. Περαιτέρω στην προσφυγή η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά των ήδη -τελεσιδίκως- απορριφθεισών προσφορών οικονομικών φορέων ι) ..., διότι κατά την προσφυγή *ορθώς μεν απορρίφθηκε η προσφορά πλημμελώς δε δεν απορρίφθηκε και για τους λόγους που αναφέρει η προσφεύγουσα στις σελ. 15 και 16 της προσφυγής, και ιι) ..., διότι σύμφωνα με την προσφυγή ορθώς μεν απορρίφθηκε η προσφορά , πλημμελώς όμως του ζητήθηκε η υποβολή ΤΕΥΔ το οποίο όφειλε να υποβάλει ως δικαιολογητικό συμμετοχής του με την προσφορά του*. Η αναθέτουσα αρχή δεν προσκόμισε απόψεις επί της προσφυγής σε παράβαση των προβλεπομένων στο άρθ. 365 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, είναι άνευ ετέρου απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής περί φερομένων πλημμελειών της προσβαλλόμενης απόφασης που απέρριψε τις προσφορές της ..., και της ... για συγκεκριμένους λόγους, ενώ κατά την προσφυγή οι επίμαχες προσφορές έπρεπε να απορριφθούν επιπροσθέτως και για άλλους λόγους. Και τούτο διότι, οι ισχυρισμοί προβάλλονται

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

απαραδέκτως, ως αλυσιτελώς, άνευ εννόμου συμφέροντος, επειδή κατατείνουν όχι στην ακύρωση, αλλά στην τροποποίηση της προσβαλλομένης με την προσθήκη αιτιολογιών κατ' αποδοχή των διαφορετικών επιπρόσθετων λόγων απόρριψης των προσφορών που εκτίθενται στη προσφυγή (σκέψη 3). Σε κάθε περίπτωση, εφόσον οι επίμαχες προσφορές έχουν απορριφθεί με την προσβαλλόμενη για ορισμένους λόγους (σκέψη 2), η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον ούτε και μπορεί να αξιώσει την απόρριψη των προσφορών για άλλους διαφορετικούς ή για επιπρόσθετους διαφορετικούς λόγους, καθόσον ουδεμία βλάβη υφίσταται και ουδεμία ωφέλεια θέλει αποκομίσει από την αντικατάσταση των αιτιολογιών της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα, ακόμη και ήθελαν τυχόν κριθεί βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής, όμως και πάλι, η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την απόρριψη των επίμαχων προσφορών δεν δημιουργεί βλάβη στην προσφεύγουσα, άλλως ουδεμία μεταβολή συντελείται στην νομική κατάσταση της προσφεύγουσας με την αιτούμενο αποκλεισμό των επίμαχων προσφορών με άλλες πρόσθετες αιτιολογίες. Ως έχει, δε, κριθεί η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς έχει κριθεί ότι ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, η πράξη δε πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι σε κάθε περίπτωση ορθώς -καθ' ομολογία και της προσφεύγουσας- έχουν απορριφθεί οι επίμαχες προσφορές, ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την αιτιολογία που παραθέτει η προσφεύγουσα -και βάσιμη υποτιθέμενη-, η προσβαλλόμενη παραμένει αδιαμφισβήτητα ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Περαιτέρω με το περιεχόμενο αυτό η προσφυγή είναι και απαράδεκτη διότι -ασφαλώς- δεν επιδιώκεται η -επωφελής για την προσφεύγουσα- ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς το μέρος που απέρριψε τις επίμαχες προσφορές. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τον νόμο ρητώς και σαφώς η ΑΕΠΠ έχει δικαιοδοσία μόνο ακύρωσης -και όχι τροποποίησης της αιτιολογίας ή του διατακτικού- της προσβαλλόμενης

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

απόφασης και δη ορίζεται ότι *Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη* (άρθ. 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και άρθ. 18 παρ. 4 ΠΔ 39/2017). Συνεπώς χωρίς έννομο συμφέρον αλυσιτελώς αιτείται η προσφεύγουσα την προσθήκη αιτιολογιών στην προσβαλλόμενη απόφαση περί την απόρριψη των επίμαχων προσφορών, και τούτο πολλώ δε μάλλον που η προσβαλλόμενη απόφαση έχει καταστεί τελεσίδικη και απρόσβλητη ως προς το μέρος τούτο, καθώς δεν έχουν ασκηθεί προδικαστικές προσφυγές, εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας κατά της απόρριψης των επίμαχων προσφορών των οικονομικών φορέων ..., και της ... (άρθ. 360, 361 παρ. 1, 362, άρθ. 367 παρ. 4, του ν. 4412/2016), και συνεπώς πρέπει να απορριφθούν οι εξεταζόμενοι λόγοι της προσφυγής.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα στον υπό κρίση διαγωνισμό, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

συμμετέχοντος, και εν προκειμένω του προσωρινού αναδόχου, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται οι ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου.

Περαιτέρω, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα). Σύμφωνα δε με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, εν προκειμένω, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα επικαλείται την προσδοκία της να ματαιωθεί και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός, γίνεται δεκτό ότι μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, που δεν σχετίζονται απαραίτητα με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική της προσφορά.

6. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]»

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων [...] προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...]ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, [...] καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),[...]»

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών [...] 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση [...]».

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

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... και στα έγγραφα της σύμβασης...»

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.[...].»

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

13. Επειδή στο άρθρ. 100 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο « Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι « 1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. [...] 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία [...] όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, [...] β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης [...]. 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36.»

14. Επειδή στη διακήρυξη ορίζεται ότι « ... 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της παρούσης είναι η προμήθεια ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού για τις ανάγκες Παιδικών και Βρεφονηπιακών σταθμών, της Δημοτικής Κατασκήνωσης, των Δομών του Δήμου ... (Κοινωνικού Παντοπωλείου, Κοινωνικού Φαρμακείου, Παροχή Συσσιτίου) και του Δήμου ..., για τα

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

οικονομικά έτη 2021, 2022 και 2023. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΟΜΑΔΑ 1 ΕΙΔΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΟΜΑΔΑ 2 ΕΙΔΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΣΚΗΝΩΣΗΣ... 2.1.1 Έγγραφο της σύμβασης Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: --- η υπ' αριθ. 25/2021 Μελέτη της Δ/σης Κοινωνικής Προστασίας Παιδείας και Δια Βίου Μάθησης... --- η παρούσα Διακήρυξη... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.... 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα... 2.4.2.5. ... Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων .pdf και εφόσον έχουν παραχθεί/συνταχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται η θεώρηση γνησίου της υπογραφής.... 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης.... Επίσης στην τεχνική προσφορά περιλαμβάνονται και α) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986: .... β) ότι «έχει λάβει γνώση των τεχνικών προδιαγραφών καθώς και ολόκληρης της υπ' αρ. 25/2021 μελέτης, των όρων της παρούσας διακήρυξης και των σχετικών με αυτή διατάξεων και κείμενων νόμων και αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα»... 2.4.6 Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

υποβάλλεται ... με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους .... 2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)....β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις ή σφάλματα.... Ε) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης ...**ΜΕΛΕΤΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ & ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΛΕΒΑΔΕΩΝ ΔΙΑ ΔΥΟ ΕΤΗ ... 4 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΙΔΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ... ΓΕΝΙΚΑ :** .... Τα υπό προμήθεια απορρυπαντικά-καθαριστικά πρέπει να διαθέτουν καταχώρηση από το Γενικό Χημείο του Κράτους, έγκριση από τον ΕΟΦ, προδιαγραφές ISO και δελτία δεδομένων ασφαλείας....»

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54),

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

16. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; *ΔιΔικ*, τ. 24, 2012, σελ 546, 547), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

17. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirpo Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

18. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirpo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

19. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013,

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

20. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006).

22. Επειδή προκύπτει από τους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης, ότι έχει τεθεί ως συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή *Τα υπό προμήθεια απορρυπαντικά-καθαριστικά πρέπει να διαθέτουν καταχώρηση από το Γενικό Χημείο του Κράτους, έγκριση από τον ΕΟΦ, προδιαγραφές ISO* η οποία πρέπει να αποδεικνύεται με προκομιστέα στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς *έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η*

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών. Ήτοι εν προκειμένω αυταποδείκτως με την προσκόμιση αυτών τούτων των αποδεικτικών καταχώρησης στο ΓΧΚ, με έγκριση από τον ΕΟΦ και με προσκόμιση πιστοποιήσεων κατά ISO των απορρυπαντικών-καθαριστικών, και μάλιστα επί ποινή απόρριψης της τεχνικής προσφοράς σε περίπτωση με συμμόρφωσης (σκέψη 14, όροι 2.1.1, 2.4.3.2, 2.4.6, Μελέτη Κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές,, πρώτη παράγραφος). Συνεπώς, είναι άνευ ετέρου απορριπτός ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι ουδεμία υποχρέωση προσκόμισης των ως άνω επίμαχων αποδεικτικών συμμόρφωσης των απορρυπαντικών-καθαριστικών συντρέχει, καθόσον προβάλλεται χωρίς έρεισμα στους ως άνω αντίθετους σαφείς και ρητούς όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω είναι απορριπτός ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι αρκεί για την απόδειξη συμμόρφωσης των προσφερόμενων ειδών η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης. Και τούτο διότι ως προβλέπεται ρητώς στο γράμμα του όρου 2.4.3.2 η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση απαιτείται ανεξαρτήτως, επιπροσθέτως, σωρευτικώς και όχι εναλλακτικά ούτε καθ' υποκατάσταση της απόδειξης συμμόρφωσης των προσφερομένων ειδών με τις συγκεκριμένες ως άνω τεχνικές προδιαγραφές περί *καταχώρησης από το Γενικό Χημείο του Κράτους, έγκρισης από τον ΕΟΦ, προδιαγραφές ISO* με την προσκόμιση στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς αυτών τούτων των εγγράφων και δικαιολογητικών, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών ήτοι σαφώς με την προσκόμιση αυτών τούτων των καταχωρήσεων στο ΓΧΚ, των εγκρίσεων ΕΟΦ και των πιστοποιήσεων κατά ISO των ειδών. Κατά ρητή διατύπωση της διακήρυξης επιπροσθέτως των εγγράφων και δικαιολογητικών που να αποδεικνύουν την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών ορίζεται ότι *Επίσης στην τεχνική προσφορά περιλαμβάνονται και α) Υπεύθυνη δήλωση* μη καταλειπομένης καμίας αμφιβολίας ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση δεν υποκαθιστά τα δικαιολογητικά και έγγραφα συμμόρφωσης των ειδών με τις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης. Σε κάθε περίπτωση, η Μελέτη της Διακήρυξης αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής (όρος 2.1.1) και διέπει σωρευτικά και ισοδύναμα την διαγωνιστική διαδικασία καθορίζοντας το ακριβές περιεχόμενο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, ως προβλέπεται στον όρο 2.4.3.2, που

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

παραπέμπει στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης οι οποίες περιλαμβάνονται στην Μελέτη. Παρά ταύτα ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, όπως ομολογεί και δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, και ως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν κατατέθηκαν με την προσφορά της προσφεύγουσας αποδεικτικά καταχώρησης στο ΓΧΚ, ούτε έγκριση από τον ΕΟΦ ούτε πιστοποιήσεις κατά ISO των απορρυπαντικών-καθαριστικών και συνεπώς δεν αποδείχθηκε η συμμόρφωση των προσφερομένων ειδών με τις τεχνικές προδιαγραφές. Για τον λόγο αυτό, σύμφωνα με τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης, η προσφορά της προσφεύγουσας ορθά απορρίφθηκε, καθώς τα προσφερόμενα απορρυπαντικά-καθαριστικά δεν προκύπτει ότι εκπληρώνουν την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή και ουσιώδη επί ποιινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης ότι *Τα υπό προμήθεια απορρυπαντικά-καθαριστικά πρέπει να διαθέτουν καταχώρηση από το Γενικό Χημείο του Κράτους, έγκριση από τον ΕΟΦ, προδιαγραφές ISO* (βλ. άρθ. 18, 53, 54, το Παράρτημα VIII του Προσαρτήματος Α, άρθ. 71, 91, 94 και 100 του ν. 4412/2016 σκέψεις 6-13, τη Μελέτη της διακήρυξης κεφάλαιο 4 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ πρώτη παρ. σκέψη 14), και ορθά απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 15-21 εκτενώς).

23. Επειδή κατόπιν της παραπάνω σκέψης 22 προκύπτει επαρκές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και της προσφυγής κατά το αίτημα της ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Επομένως η εξέταση του επάλληλου δεύτερου ισχυρισμού της προσφυγής που αφορά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω του επάλληλου αιτιολογικού της ερείσματος περί μη προσήκουσας υπογραφής της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας (σκέψη 22) παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς -ως ορθά και σύννομα αποφάσισε η προσβαλλόμενη- και του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 841/2012 (ΑΣΦ) κ.α.)

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

24. Επειδή, επιφυλασσομένων όσων αναφέρονται στην σκέψη 5, γίνεται δεκτό ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό λόγω μη συνδρομής προβλεπόμενων, επί ποινή αποκλεισμού, όρων της Διακήρυξης, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτόν, τρίτος (βλ. ενδεικτικά Ε.Α. ΣτΕ 66/2012, 64/2012, 301/2011, 135/2011, 39,74/2010, 748/2010, 1317/2009, 736/2007, ΣτΕ 715, 2002/2011, 2444, 2451/2009, 2817/2008, 3753/2008, ΣτΕ 995/2013 κ.ά.). Κατ' εξαίρεση, όμως, χάριν της διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, εφόσον προβάλλει ότι η προσφορά εκείνου έγινε αποδεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με την δική του (Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004, 344/2017 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 213/2014, κα). Στην περίπτωση αυτή, η ως άνω αιτίαση προβάλλεται λυσιτελώς μόνον προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου και όχι προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς. Συνεπώς ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος σε κάθε περίπτωση διατηρεί το έννομο συμφέρον του προβολής της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, εφόσον συντρέχουν τα προς τούτο πραγματικά και νομικά περιστατικά.

25. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση ορθά σύννομα και παραδεκτά ως ανωτέρω εκτενώς αναφέρεται (σκέψη 22, 23), απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία για τον λόγο αυτό έχει καταστεί τρίτη ως προς τον υπό εξέταση διαγωνισμό. Ωστόσο, η προσφεύγουσα με τον λόγο ii) της προσφυγής (σελ. 12-13 της προσφυγής), στρέφεται κατά της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου με τον επικουρικό ισχυρισμό ότι εφόσον κριθεί πως συντρέχει νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς της, πρέπει επίσης να αποκλεισθεί και η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, διότι πλημμελώς η προσβαλλόμενη απόφαση αποδέχθηκε τη προσφορά του

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

προσωρινού αναδόχου, κατά παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, καθώς ούτε και ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε καταχώρηση στο Γενικό Χημείο του Κράτους του προσφερομένου προϊόντος .... Επομένως παραδεκτά με έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα επικαλείται εν προκειμένω την ακύρωση της προβαλλόμενης απόφασης σύμφωνα με την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης (σκέψη 24) και τον αποκλεισμό του μόνου αποδεκτού προσωρινού αναδόχου, και ο ισχυρισμός πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν. Όμως, η αναθέτουσα αρχή, ούτε στο με αριθ. πρωτ. 13760/26-7-2021 έγγραφό της με τίτλο *Εκθεση απόψεων επί της ... προσφυγής*, με αίτημα απόρριψης του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού, αλλά ούτε και σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο δεν παραθέτει άποψη επί των πραγματικών ισχυρισμών της προσφυγής, περιοριζόμενη στην παράθεση -εκ νέου- της προβαλλόμενης απόφασης. Για τον λόγο αυτό συνάγεται τεκμήριο ομολογίας των ισχυρισμών της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, κατά το άρθ. 365 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «1. ...Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, .. η αναθέτουσα αρχή,.. : .. (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, .. τις απόψεις της επί της προσφυγής .. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 1, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος... 8. Οι προθεσμίες του παρόντος άρθρου είναι αποκλειστικές.» Σημειώνεται δε ότι ούτε ο προσωρινός ανάδοχος αμφισβήτησε τον εξεταζόμενο λόγο της προσφυγής, καθώς δεν προκύπτει άσκηση παρέμβασης ούτε εντός της νόμιμης προς τούτο 10ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας (άρθ. 362 παρ. 3 ν. 4412/2016), ούτε κατά πάντα χρόνο, παρότι έλαβε γνώση της προσφυγής η οποία όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, του κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή εμπροθέσμως νομίμως και προσηκόντως σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016. Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής ως κατ' ουσίαν βάσιμος, καθ' ομολογίαν της αναθέτουσας αρχής, διότι η επικαλούμενη πλημμέλεια της προσφοράς του αποδεκτού προσωρινού αναδόχου, ήτοι η μη προσκόμιση καταχώρησης στο ΓΧΚ προσφερόμενου

## Αριθμός Απόφασης : 1492/2021

προϊόντος, αφορά σε όμοιο λόγο (σκέψη 2) που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, και συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ... και τον ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού. Γίνεται μνεία ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου παραμένει εν συνόλω απορριπτέα παρότι η εξεταζόμενη πλημμέλεια αφορά σε ένα και μόνον προσφερόμενο προϊόν διότι η μη συμμόρφωση και ενός μόνου προϊόντος με την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, δεδομένου ότι σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης *Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν το δικαίωμα να υποβάλουν προσφορά για το σύνολο της προμήθειας ή μεμονωμένα για κάθε μία από τις παραπάνω δύο ομάδες. Η προσφορά, με ποινή αποκλεισμού, πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα είδη και τις ποσότητες κάθε ομάδα....* Συνεπώς, δεν χωρεί, εν προκειμένω, δυνατότητα αποκλεισμού από την προσφορά κεχωρισμένα του επίμαχου προϊόντος, ούτε δυνατότητα αποδοχής της προσφοράς ως προς τα λοιπά προϊόντα των επίμαχων Ομάδων 1 και 2 του διαγωνισμού, καθόσον η προσφορά υποβάλλεται και αξιολογείται όχι μεμονωμένα ανά προσφερόμενο προϊόν αλλά συλλογικά ως προς όλα τα προσφερόμενα προϊόντα, εκ των οποίων έкаστο πρέπει να πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές και να ανταποκρίνεται στην περιγραφή της διακήρυξης, επί ποινή απόρριψης ολόκληρης της προσφοράς.

25. Επειδή κατόπιν της παραπάνω σκέψης 24 προκύπτει επαρκές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, αποδοχής του επικουρικού αιτήματος της προσφυγής και ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχθηκε την προσφορά του οικονομικού φορέα ... και τον ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο της προμήθειας. Επομένως η εξέταση των επάλληλων ισχυρισμών της προσφυγής που αφορούν επίσης στον αποκλεισμό της τεχνικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι ο ως άνω λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που παρά τον νόμο και κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης την έκρινε αποδεκτή, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς και αποδοχής του επικουρικού αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 326/2011,

## **Αριθμός Απόφασης : 1492/2021**

1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 841/2012 (ΑΣΦ) κ.α.)

26. Επειδή η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως προς το αίτημα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας.

27. Επειδή η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως προς το αίτημα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά του οικονομικού φορέα ... και τον ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο της προμήθειας.

28. Επειδή ύστερα από την σκέψη 27 πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά του οικονομικού φορέα ... και τον ανακήρυξε ανάδοχο της προμήθειας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26-8-2021 και εκδόθηκε στις 15-9-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Ιωάννα Θεμελή**

**Βασίλειος-Γεώργιος Ελευθεριάδης**