

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Απριλίου 2021, δυνάμει της με αριθμό 733/2021 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 616/23-03-2021 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στου ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στην πόλη της ... του οικείου Δήμου, όπως νόμιμα εκπροσωπείται

και της παρεμβαίνουσας ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...-...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή, ν' ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου (απόσπασμα από τα πρακτικά της 10ης/2021 τακτικής συνεδρίασης της) επί του δεύτερου θέματος της ημερήσιας διάταξης, όπου, κατ' αποδοχή των προαναφερθέντων Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε: α) την έγκριση του από 08.01.2021 πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια Πολυετίας (...) Μέσων Ατομικής Προστασίας - Περιβολής και Εμφάνισης Δικαιούχων Δήμου ...», σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή είχε γνωμοδοτήσει για τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας και για την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, β) την έγκριση του από 01.03.2021 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς με τη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη της

παρεμβαίνουσας, της οποίας μόνο η οικονομική προσφορά αποσφραγίστηκε και κρίθηκε αποδεκτή με ποσοστό έκπτωσης 2%, ως προσωρινής αναδόχου και γ) την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης με ποσό προσφοράς 119.720,21€ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 148.453,06 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, γιατί κρίθηκε ότι η προσφορά της είναι «πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές ως η μοναδική αποδεκτή υποβληθείσα προσφορά, αποτελεί τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης βάσει τιμής.».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 («δεσμευμένο» ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 610,82€, το οποίο αναλογεί σε ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας, χωρίς ΦΠΑ, αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης (122.163,48€), για την οποία ασκείται η προσφυγή.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 23-03-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο Δήμος ... και ... (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «Δήμος» ή «αναθέτουσα αρχή»), με τη με αριθμό ... Διακήρυξή του κίνησε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοιχτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας υπό τον τίτλο «Προμήθεια Πολυετίας (2020-2021) Μέσων Ατομικής Προστασίας - Περιβολής και Εμφάνισης Δικαιούχων Δήμου ... και Μικρών Κυκλάδων» προϋπολογισμού, χωρίς ΦΠΑ, 122.163,48€ με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά μόνο βάσει τιμής (εφεξής «διαγωνισμός»). Η ως άνω διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 16-12-2020 με ΑΔΑΜ ... , ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ υπό το συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές, αυτή της προσφεύγουσας και αυτή της παρεμβαίνουσας. Μετά την αποσφράγιση των

δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη τις διευκρινίσεις που ζήτησε και έλαβε από την προσφεύγουσα σχετικά με τη δήλωσή της στο ΤΕΥΔ περί καταγγελίας προηγούμενης σύμβασης της για την προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας στον Δήμο ..., καθώς επίσης και για δύο στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, τα οποία η προσφεύγουσα είχε χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικά και την γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας του Δήμου (υπ' αρ. πρωτ. ... έγγραφο), με το με αριθμό 1 πρακτικό της το οποίο ολοκληρώθηκε στις 24/02/2021 εισηγήθηκε ν' απορριφθεί η συμμετοχή της προσφεύγουσας για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στην υπ' αρ. πρωτ. ... γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου και να γίνει δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας γιατί είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Κατόπιν, με το πρακτικό 2 της η επιτροπή του διαγωνισμού, αφού αποσφραγίστηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας μόνο, εισηγήθηκε αυτή να γίνει δεκτή, , καθώς είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, η δε παρεμβαίνουσα να ανακηρυχτεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, με ποσοστό έκπτωσης 2%. Ακολούθως, συνήλθε η Οικονομική επιτροπή του καθ' ου Δήμου και με τη με αριθμό ... απόφασή της (απόσπασμα από τα πρακτικά της 10ης/2021 τακτικής συνεδρίασης της) επί του δεύτερου θέματος της ημερήσιας διάταξης (στο εξής καλούμενη «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού και αποφάσισε ό,τι η επιτροπή στα ως άνω πρακτικά της εισηγούνταν. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και ... στρέφεται η προσφεύγουσα τόσο κατά το μέρος της με το οποίο απορρίπτεται η συμμετοχή της όσο και κατά το μέρος με το οποίο γίνεται δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (προμήθεια), της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (122.163,48€), της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... που διενεργεί το διαγωνισμό ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού.

Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 10-03-2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 22-03-2021, δηλαδή την πρώτη εργάσιμη ημέρα μετά την 20-03-2021 κατά την οποία έληγε η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή της, η οποία όμως ήταν Σάββατο, δηλαδή μέρα εξαιρετέα. Περαιτέρω, η προσφυγή είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

6. Επειδή, εξάλλου, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του καθ' ου Δήμου και προς απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, παρεμβαίνει η ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης εταιρεία με την επωνυμία «...-...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «...» ή «παρεμβαίνουσα») με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 01-04-2021 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της. Η ως άνω παρέμβαση είναι και εμπρόθεσμη, καθώς η προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 23-03-2021 και η παρέμβαση ασκήθηκε την 01-04-2021 δηλαδή εντός της προβλεπόμενης κατά τις ως άνω διατάξεις προθεσμίας, είναι δε και ψηφιακά υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο της παρεμβαίνουσας. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται από την προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατά το μέρος της, όμως, με το οποίο η παρέμβαση βάλλει κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας με νέους λόγους από αυτούς για τους οποίους απορρίφθηκε η προσφορά της

προσφεύγουσας, οι οποίοι κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας άγουν αυτοτελώς σε απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η παρέμβαση αυτή ασκείται απαραδέκτως. Και τούτο, διότι οι λόγοι αυτοί δεν προβλήθηκαν με προδικαστική προσφυγή. Έχει δε κριθεί ότι η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή πράξης, η εξέταση επί της ουσίας των οποίων κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής. Το γεγονός δε ότι η παρεμβαίνουσα είχε ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότης δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της ίδιας πράξης της αναθέτουσας αρχής με την απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, προβάλλοντας επιπλέον αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της (βλ. ΣτΕ 1573/2019, σκ. 10).

7. Επειδή, περαιτέρω, ο καθ' ου Δήμος στις 05-04-2021 διαβίβασε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, με τις οποίες αντικρούει τους λόγους αυτής, ζητεί δε την απόρριψή της. Οι απόψεις αυτές, όμως δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, καθώς υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα. Και τούτο, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η προθεσμία για την υποβολή απόψεων των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων είναι δεκαήμερη και αποκλειστική (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ επταμ. 8/2020, σκ. 7), κινείται δε από την επομένη της κατάθεσης της προσφυγής και λήγει στις 19:00 της τελευταίας ημέρας, αν αυτή είναι εργάσιμη (βλ. ΑΕΠΠ 403/2018), ή της επόμενης εργάσιμης, αν αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα ή αργία (βλ. ΑΕΠΠ 210/2019). Ενόψει δε της από 23-03-2021 κατάθεσης της κρινόμενης προσφυγής, οι απόψεις του Δήμου έπρεπε να διαβιβαστούν στην ΑΕΠΠ ως τις 19:00 της 2ης Απριλίου 2021, αφού όμως διαβιβάστηκαν μεταγενέστερα, συνακόλουθα είναι εκπρόθεσμες και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Εξάλλου, οι ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν περιέχουν συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, για την υποβολή της οποίας προβλέπεται

προθεσμία που λήγει σε μεταγενέστερο χρόνο, καθώς οι σε αυτές αναφερόμενες πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας προβάλλονται ως καταλυτικές του εννόμου συμφέροντός της να βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. απόψεις κεφάλαιο υπό τον αριθμό 2. «2. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ. ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ της προσφεύγουσας, ως όρου του παραδεκτού της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, μετά την έκδοση της με αρ....απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και ... Αναφορικά με τις ενστάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στα δικαιολογητικά έγγραφα του προσωρινού αναδόχου, τυγχάνουν απορριπτέες, δεδομένου ότι η τεχνική προσφορά του τελευταίου κρίθηκε πλήρης και σύμφωνη με τα προαπαιτούμενα της μελέτης. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα κατέθεσε τεχνική προσφορά η οποία ήταν αδύνατον να αξιολογηθεί καθώς δεν υπήρχε καμία περιγραφή σε πολλά από τα Μέσα Ατομικής Προστασίας που ήταν αντικείμενο της Προμήθειας. ... Αντιθέτως η τεχνική προσφορά του Προσωρινού Αναδόχου παρουσιάζει επαρκή στοιχεία για τα προσφερόμενα Μέσα Ατομικής Προστασίας, από τα οποία προκύπτει η συμμόρφωσή της με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης «ΜΕΛΕΤΗ Δημόσιας Σύμβασης Προμήθειας «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΟΛΥΕΤΙΑΣ (2020-2021) ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ-ΠΕΡΙΒΟΛΗΣ και ΕΜΦΑΝΙΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΥΧΩΝ ΔΗΜΟΥ ...».

8. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, στις 22-04-2021 παραδκετώσ και εμπροθέσμως ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδ. της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία με την προσβαλλόμενη πράξη απορρίφθηκε, κατά συνέπεια με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της πράξης αυτής της αναθέτουσας αρχής, διότι, αφού δεν έχει αξιολογηθεί ακόμη η οικονομική της προσφορά διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση. Με

έννομο συμφέρον, όμως, βάλλει και κατά το μέρος με το οποίο γίνεται δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία είναι η μόνη έτερη συνυποψήφιά της εταιρεία. Και τούτο, διότι όπως πρόσφατα κρίθηκε από το ΔΕΕ (C - 771/2019) «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 προβάλει, 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 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».

10. Επειδή, σε σχέση με την απόρριψη της συμμετοχής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αυτή είναι μη νόμιμη, διότι α) στο πρόσωπό της δεν στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού περί απόκρυψης πληροφοριών προς την Αναθέτουσα, άλλως ότι η διαπίστωση περί συνδρομής του παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, επικουρικώς δε θα έπρεπε να της αναγνωριστεί συγγνωστή νομική πλάνη, β) δεν στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού της λόγω τέλεσης σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης γ) ούτε λόγω διαπράξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και γ) ότι σε κάθε περίπτωση δεν έπρεπε να αποκλειστεί χωρίς προηγουμένως να ληφθούν υπόψη τα τυχόν μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει.

11. Επειδή, το άρθρο 2.2.3.3 της διακήρυξης ορίζει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν

έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας.» Περαιτέρω, το άρθρο 2.2.9.1. «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζει ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής. το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ...). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ (www.eaadhsv.gr) και (www.hsppa.gr)». Από τις προρρηθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, που μεταφέρουν τις αντίστοιχες επιταγές του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται ως προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής τους να υποβάλλουν συμπληρωμένο το ΤΕΥΔ, το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν.4412/2016 επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν.1599/1986 (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 135/2018), προσηκόντως και σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη συμπληρωμένο, η δε διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψης πληροφοριών σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, επιφέρει υποχρεωτικά τον αποκλεισμό της υπόψη προσφοράς

(Σ.Τ.Ε ΕΑ 40/2019, ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, Ν49/2018).». Εξάλλου, οι περιπτώσεις δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται στο ΤΕΥΔ για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που θα μπορούσαν να θεωρηθούν «σοβαρές» κρίνονται κατά περίπτωση, θα πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι δεν συνιστούν «σοβαρές» ψευδείς ή ανακριβείς οι δηλώσεις, ένεκα των οποίων η αναθέτουσα αρχή ζητεί διευκρινίσεις για τη διαπίστωση ή μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του δηλούντος. Αντιθέτως, όταν αποκρύπτονται εντελώς οι σχετικές πληροφορίες ή αυτές που παρέχονται είναι εντελώς ανακριβείς, ώστε η αναθέτουσα αρχή να «θεωρεί» ότι στο πρόσωπο του δηλούντος δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού, ενώ μπορεί να συμβαίνει το αντίθετο, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι σχετικές ψευδείς ή ανακριβείς δηλώσεις πρέπει να θεωρούνται «σοβαρές». Περαιτέρω, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι εάν συμμετέχων στον διαγωνισμό οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή πλημμέλεια, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της σύμβασης αυτής, καταρχήν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 στ) λόγος αποκλεισμού. Κάθε πρόωρη καταγγελία και, γενικά, κάθε ανώμαλη εξέλιξη προηγούμενης σύμβασης, όμως, δεν στοιχειοθετεί *ipso facto* σοβαρή πλημμέλεια, αλλά απαιτείται να πραγματοποιηθεί από την αναθέτουσα αρχή συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα, η δε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω, η όποια απόφαση θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα, ήτοι θα πρέπει να υπάρχει επαρκής αιτιολογία για το κατά πόσον αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια και κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει την φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (βλ. αποφάσεις του ΔΕΕ της 13.12.2012, Forposta και ABC Direct Contact, C-465/11, ΕΥ:C:2012:801, σκ. 29-31, ΕΑ ΣΤΕ 428/2011). Τέλος, στο άρθρο 2.2.3.5 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας

δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.» Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών της διακήρυξης συνάγεται ότι και στην περίπτωση που συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο διαγωνιζόμενου, αυτός δεν επέρχεται αυτομάτως και άνευ ετέρου, αν προηγουμένως ο διαγωνιζόμενος δεν κληθεί να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, με απόφαση που λαμβάνεται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, στο ερώτημα περί τέλεσης σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, απάντησε ως εξής: «Η εταιρεία μας δηλώνει ότι έχει λάβει χώρα καταγγελία προηγούμενης σύμβασης (προμήθεια ΜΑΠ Δήμου ...), για την οποία ωστόσο έχει χορηγηθεί προσωρινή διαταγή με ημερομηνία 11/06/2020 κατόπιν άσκησης της με αρ.ΠΡ 261/255.2020 Προσφυγής και της υπ' αρ. ΑΝ 49/25.5.2020 Αίτησης Αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση περί κήρυξης εκπτώτου αφορά μέρος της σύμβασης και δεν έχει επικυρωθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Σε κάθε περίπτωση είναι δυνατή η προσκομιδή των οικείων εγγράφων στην Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον ζητηθούν». Από την ως άνω απάντηση της προσφεύγουσας στο ΤΕΥΔ. Από την ως άνω απάντηση της προσφεύγουσας στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, η αναθέτουσα αρχή δεν «θεώρησε» ότι στο πρόσωπό της δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού, αλλά με το με το

υπ.αριθ. ...έγγραφο της Επιτροπής του Διαγωνισμού της ζητήθηκαν διευκρινίσεις. Συγκεκριμένα, ζητήθηκε όπως προσκομιστούν « όλα τα σχετικά δικόγραφα και σχετικά έγγραφα που αφορούν την δήλωσή σας στο (ΤΕΥΔ) για καταγγελία προηγούμενης σύμβασης σας για την προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας στον Δήμο ...», η δε προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε με το από 20-01-2021 έγγραφό της και τα συνημμένα σε αυτό λοιπά έγγραφα, στο οποίο μεταξύ άλλων ανέφερε τα εξής: «2. Αναφορικά με την καταγγελία προηγούμενης σύμβασής μας με το Δήμο ..., η εταιρεία μας έχει ασκήσει εμπρόθεσμα την προβλεπόμενη εκ του Νόμου Προσφυγή, της οποίας η δικάσιμος έχει οριστεί την 10η/02/2021. Επομένως, η απόφαση κήρυξης εκπτώτου δεν έχει επικυρωθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση μέχρι και σήμερα. Επισυνάπτουμε στην παρούσα, την ανάρτηση στην Ιστοσελίδα Παρακολούθησης Υποθέσεων του Διοικητικό Εφετείο Αθηνών όπου αναγράφεται η κατάθεση/άσκηση της Προσφυγής και η δικάσιμος αυτής την 10η/2/2021. Επίσης, όπως προκύπτει από την συνημμένη στην παρούσα απόφαση κήρυξης εκπτώτου, αυτή αφορά σε μέρος της σύμβασης με τον Δήμο 3. Συμπληρωματικά θέτουμε υπόψη σας, όπως έχει κριθεί σε αντίστοιχες περιπτώσεις τόσο από τα Δικαστήρια όσο και από την ΑΕΠΠ ότι «κατ' άρθρο 205 του Ν. 4412/2016 η εμπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής, ως εν προκειμένω από τα ανωτέρω ιστορούμενα προκύπτει, αναστέλλει τις επιβαλλόμενες κυρώσεις, ενώ και περαιτέρω η εμπρόθεσμη προσφυγή, ως εν προκειμένω, αναστέλλει τις συνέπειες της απόφασης μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί, δηλαδή η προρρηθείσα απόφαση έκπτωσης του Δήμου.....» και επομένως «[η Απόφαση Εκπτώτου] της δεν είχε αναπτύξει τις έννομες συνέπειές της αναφορικά με την έκπτωση της προσφεύγουσας εταιρείας, αφού είχαν ασκηθεί τα νομίμως προβλεπόμενα ένδικα μέσα, κατ' άρθρο 205 του Ν.4412/2016». Επισυνάπτουμε την υπ'αρ. 1294/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία έκρινε όμοια στην ίδια υπό εξέταση περίπτωση. Λαμβανομένων όλων των ανωτέρω, συνάγεται ευχερώς ότι κατά Νόμο, οι επιβαλλόμενες λόγω της απόφασης κήρυξης εκπτώτου, κυρώσεις, έχουν ανασταλεί λόγω της εμπρόθεσμης άσκησης της Προσφυγής μας η οποία τις αναστέλλει και ουδεμία έννομη συνέπεια παράγεται. ...». Από τις αναφορές της προσφεύγουσας στο ΤΕΥΔ της και όσα διευκρινιστικά δήλωσε, προκύπτει ότι ανεξαρτήτως της νομικής εκτίμησης αν η έκπτωση από προηγούμενη σύμβασή της είχε αναπτύξει τις έννομες συνέπειές της, πάντως δήλωσε το πραγματικό

γεγονός ότι η έκπτωση αυτή έλαβε χώρα, προσκόμισε δε διευκρινιστικά και επιπλέον έγγραφα σε σχέση με αυτό. Κατά συνέπεια, δεν απέκρυψε πραγματικά γεγονότα, από τα οποία η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να εκτιμήσει αν στο πρόσωπό της συντρέχει λόγος αποκλεισμού, η δε κρίση της νομικής υπηρεσίας του καθ' ου Δήμου ότι η προσφεύγουσα «Απέκρυψε όμως, κατά την ημερομηνία υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης προς τον Δήμο μας, ότι η προσωρινή διαταγή είχε παύσει να ισχύει, διότι με την υπ' αριθμ. 43/9-7-2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής για την οποία εκδόθηκε η προσωρινή διαταγή.», η οποία υιοθετείται από την προσβαλλόμενη δεν συνιστά, «σοβαρή» ανακρίβεια των δηλώσεων της προσφεύγουσας, κατά την έννοια που γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας ότι αυτή έχει, αφού αφορά στη νομική εκτίμηση της πραγματικής κατάστασης, την οποία η προσφεύγουσα γνωστοποίησε στην αναθέτουσα αρχή, αυτή δε εδύνατο ευχερώς να προβεί σε εξέταση των λεπτομερειών της, όπως και έπραξε κατά τα άνω, και να εκτιμήσει αν συνέτρεχε ή όχι στο πρόσωπο της προσφεύγουσας ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.3 στ) λόγος αποκλεισμού. Επομένως, η αιτιολογία «εν προκειμένω, συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του οικονομικού φορέα καθώς απέκρυψε την μη ισχύ αναστολής της έκπτωσης του από τον Δήμο ... δηλ. την τέλεση σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης κατά την υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ/Ε.Ε.Ε.Σ και επιχείρησε μεταγενέστερα να παραπλανήσει την επιτροπή ισχυριζόμενη ότι η δικαστική προσφυγή αναστέλλει την έκπτωση σύμφωνα με το άρθρο 205 του Ν.4412/16, ενώ το αληθές είναι ότι η αναστολή αυτή ισχύει μόνο για την διοικητική προσφυγή, η οποία επίσης έχει απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη με την υπ' αριθμ. ...Πράξη της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ...) του Δήμου ...», με την οποία απορρίφθηκε η συμμετοχή της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμη, η δε προσβαλλόμενη που την υιοθετεί πρέπει για τον λόγο αυτό ν' ακυρωθεί. Εξάλλου, ούτε στο Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση της οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου διαλαμβάνεται κρίση ότι στο πρόσωπο της προσφεύγουσας συντρέχει ή όχι ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.3 στ) λόγος αποκλεισμού. Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι στο πρόσωπό της δεν συντρέχει ο επίμαχος λόγος, προβάλλονται αλυσιτελώς. Σε κάθε περίπτωση, δεν θα μπορούσε ν' αποκλειστεί άνευ ετέρου η προσφεύγουσα, αλλά ενόψει των ρητών διατάξεων

του άρθρου 2.2.3.5 της διακήρυξης θα έπρεπε προηγουμένως να κληθεί να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της, παρότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού, περίπτωση που δεν προκύπτει ότι έλαβε χώρα εν προκειμένω. Τούτων, έπεται ότι η προσφυγή που βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και ... κατά το μέρος της με το οποίο απορρίπτεται η συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό πρέπει να γίνει δεκτή, η δε προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος τούτο πρέπει ν'ακυρωθεί.

13. Επειδή, εξάλλου, με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καίτοι αυτή κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, έπασχε από πλημμέλειες που άγουν σε απόρριψή της. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται α) ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε την απαιτούμενη από τους όρους του άρθρου 2.4.3.4 Διακήρυξης Υπεύθυνη Δήλωση αναφορικά με την τεχνική προσφορά για τα φωτοαντίγραφα που προσκομίζει, β) ότι δεν αναγράφεται ο χρόνος ισχύος της προσφοράς της, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.5 της διακήρυξης, γ) ότι για το είδος για το είδος Α.Α 21: Αδιάβροχες ποδιές, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τεχνικό φυλλάδιο στα γερμανικά και όχι στα ελληνικά ή στα αγγλικά, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2.1.4. της διακήρυξης, δ) ότι το είδος με Α/Α 29: Ωτασπίδες, η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε το απαιτούμενο από τις τεχνικές προδιαγραφές διάγραμμα ε) ότι ως προς το είδος με Α/Α 32: Νιτσεράδες, η παρεμβαίνουσα απαραδέκτως υπέβαλε εναλλακτική προσφορά, στ) ότι ως προς τα είδη με α/α 3, 6, 26, 28, 37, 38, η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ή δηλώσεις συμμόρφωσης κατά παράβαση των αρ. 2.2.6, 2.4.2.3., 2.4.3.2., 2.2.9.2. της Διακήρυξης και η) ότι τα είδη με α/α 13 και 14, που προσέφερε η προσφεύγουσα αποκλίνουν από τις τεθείσες προδιαγραφές.

14. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.3 της Διακήρυξης «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». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2 αυτής, ορίζεται ότι ««Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τη μελέτη, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει το πιστοποιητικό εξέτασης τύπου Ε.Ε (C.E) ή και τη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή». Τέλος, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία προκύπτει ότι για κάθε προσφερόμενο είδος πρέπει να υποβάλλεται πιστοποιητικό εξέτασης τύπου Ε.Ε (C.E) ή και δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή. Σε διαφορετική περίπτωση η προσφορά θα πρέπει ν' απορριφθεί. Και τούτο, διότι όταν ζητείται η προσκόμιση συγκεκριμένων εγγράφων και δικαιολογητικών για την απόδειξη κρίσιμης ιδιότητας του προσφερόμενου προϊόντος και αυτά δεν προσκομίζονται, τότε ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Στην προκειμένη περίπτωση, από τη θεώρηση του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι ως προς τα είδη με α/α 3, 6, 26, 28, 37, 38, η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε πιστοποιητικά εξέτασης τύπου Ε.Ε (C.E) ή δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή τους, συνεπώς η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί, του οικείου υπό τον αριθμό Β στ) λόγου της κρινομένης προσφυγής κατά το μέρος που βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας γενομένου δεκτού. Την ως άνω πλημμέλεια της τεχνικής

προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν αντικρούει ούτε η αναθέτουσα αρχή, ούτε η ίδια η παρεμβαίνουσα. Ισχυρίζονται μόνον, η μεν αναθέτουσα ότι «Για τα ανωτέρω Μέσα Ατομικής Προστασίας «προφανώς» η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλλει πιστοποιητικό ή δήλωση συμμόρφωσης του Κατασκευαστή, αλλά ούτε κατ' ελάχιστα τεχνικό φυλλάδιο ή έστω φωτογραφία καθόσον δεν έχει αναφέρει ούτε στοιχεία για την ταυτοποίησή τους.», η δε παρεμβαίνουσα ότι «Για τα 38 διαφορετικά είδη ΜΑΠ, ήτοι αυτά εκτός των προβλεπόμενων για την Πολιτική Προστασία, παρουσιάζονται οι ακόλουθες ελλείψεις και λάθη: Α) Δεν έχει επισυναφθεί καν τεχνικό φυλλάδιο, πολλώ δε μάλλον δήλωση συμμόρφωσης ή/και πιστοποιητικό.». Οι ως άνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, όμως, και της παρεμβαίνουσας, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι βάλλουν κατά του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας προβάλλονται όλως αορίστως, καθώς δεν ισχυρίζονται καν ότι αφορούν τα ίδια είδη για τα οποία η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε πιστοποιητικά εξέτασης τύπου Ε.Ε (C.E) ή δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή τους, προβάλλονται όμως και αλυσιτελώς, διότι από το Πρακτικό Ι της επιτροπής του διαγωνισμού προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, αν και αποσφραγίστηκε, δεν αξιολογήθηκε κατ' ουσίαν, ούτε προκύπτει ότι αυτή βρέθηκε πλήρης και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, αντιθέτως η συμμετοχή της αποκλείστηκε με την αιτιολογία ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό, χωρίς να αξιολογηθεί η τεχνική της προσφορά. Δεν προκύπτει συνεπώς περίπτωση παράβασης του ίσου μέτρου κρίσης, αφού δεν έχει εισέτι αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, ούτε είναι δυνατόν η ΑΕΠΠ να εξετάσει πρωτογενώς επί της ουσίας την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, υποκαθιστώντας την ουσιαστική κρίση της αναθέτουσας αρχής, αλλά θα πρέπει να αναπέμψει την υπόθεση στον Δήμο ..., προκειμένου αυτός να εξετάσει και να κρίνει, με ειδικώς αιτιολογημένη γνώμη του αρμοδίου οργάνου του, αν αυτή είναι πλήρης και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές.

15. Επειδή, η παντάπασι απουσία πιστοποιητικού εξέτασης τύπου Ε.Ε (C.E) ή και δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστή για οποιοδήποτε είδος εκ των προσφερομένων στον διαγωνισμό, ως εν προκειμένω στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας γίνεται δεκτό ότι συντρέχει ως προς τα υπό

της παρεμβαίνουσας προσφερόμενα είδη με α/α 3, 6, 26, 28, 37, 38 του διαγωνισμού, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της στον επίμαχο διαγωνισμό και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που δεν την απέρριψε την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η εξέταση των επιπλέον πλημμελειών της προσφοράς της κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας παρέλκει ως αλυσιτελής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

16. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση ν' απορριφθεί σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε υπόθεση πρέπει ν' αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για τα νόμιμα.

17. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (απόσπασμα από τα πρακτικά της 10ης/2021 τακτικής συνεδρίασης της), με την οποία εγκρίνονται α) το από 08.01.2021 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια Πολυετίας (20202021) Μέσων Ατομικής Προστασίας - Περιβολής και Εμφάνισης Δικαιούχων Δήμου ...» και β) το από 01.03.2021 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...-...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία και αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στα νόμιμα, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στη 14^η σκέψη της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 932 / 2021

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα για την εξέταση της προσφυγής της.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 29 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 19 Μαΐου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός