

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφιοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 1107/2021 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου) Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 23.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 869/23.04.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., ... χλμ Λεωφόρου ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των με αριθμ. πρωτ. πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών, οικονομικών προσφορών ματαίωσης και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με τροποποίηση των όρων του για την Ομάδα Α΄.

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να γίνει δεκτή η προσφορά του, να αναδεχθεί μειοδότης για την Ομάδα Α΄ του διαγωνισμού και να ληφθούν υπ' όψιν επιπλέον λόγοι αποκλεισμού των προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 882 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23.04.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Ομάδας Α΄ της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 176.381,37 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την από 16.12.2020 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής, συνολικής αξίας 264.959,94€ πλέον ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο Ομάδες, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μία ή και τις δυο Ομάδες αλλά για το σύνολο των ειδών έκαστης Ομάδας.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 16.12.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό 103839.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 23.04.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15.04.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 28.04.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1056/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 29.04.2021 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της επικοινωνίας τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής και του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για την Ομάδα Α' συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι «...», «...» και «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ..., ..., ... και ...προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. ...Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών του προσφεύγοντος διότι *«κάποια από τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO, υποβλήθηκαν χωρίς την πλήρωση των νόμιμων προϋποθέσεων επικύρωσης αντιγράφων ιδιωτικών εγγράφων, κατά παράβαση του άρθρου 2.1.4. της με Αριθ. Πρωτοκ. ...Διακήρυξης»* και των έτερων τριών συμμετεχόντων και ως εκ τούτου τη ματαίωση και επαναπροκήρυξή του διαγωνισμού για την Ομάδα Α' με τροποποιημένους όρους. Ειδικότερα, ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, στο ως άνω Πρακτικό αναφέρεται ότι : *«Στις 23/01/2021 και στις 27/01/2021 η εταιρεία ... με διακριτικό τίτλο ...κατέθεσε υπομνήματα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ τα οποία πρωτοκολλήθηκαν με αρ.πρωτ*

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

...στα οποία, αναφερόμενος στην εταιρεία ..., αναφέρει ότι δεν έχει μετάφραση των πιστοποιητικών ISO στην Ελληνική για κανένα ξενόγλωσσο πιστοποιητικό καθώς και ότι για το προϊόν με Α.Α.: 99 δεν έχει κατατεθεί μετάφραση τόσο της δήλωσης συμμόρφωσης όσο και του πιστοποιητικού ... , για το προϊόν με Α.Α.: 101 δεν έχει κατατεθεί μετάφραση της δήλωσης συμμόρφωσης, του πιστοποιητικού ... καθώς και του πιστοποιητικού του εργαστηρίου δοκιμών και για το προϊόν με Α.Α.: 116 δεν έχει κατατεθεί μετάφραση των δηλώσεων συμμόρφωσης. Επίσης επισυνάφθηκε η απόφαση 168/2021 της Α.Ε.Π.Π (Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών) σύμφωνα με την οποία η εταιρεία με διακριτικό τίτλο ...δικαιώνεται σε προδικαστική προσφυγή κατά του Δήμου ...όπου υπήρχε ήδη απόφαση Οικονομικής Επιτροπής για άλλον προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος σύμφωνα με τα αναφερόμενα σε αυτή, δεν είχε προσκομίσει με μετάφραση και νόμιμη επικύρωση από δικηγόρο κάποιων εκ των υποβληθέντων ξενόγλωσσων δηλώσεων συμμόρφωσης (πιστοποιητικών CE, ISO) τα οποία απαιτούσε η μελέτη. Αναφέρουμε ότι η εταιρεία ... είχε κάνει εμπρόθεσμα ερώτημα με το αριθ. πρωτ 301/05-01-2021 με το οποίο ρωτούσε εάν τα ζητούμενα πιστοποιητικά CE, ISO που αναφέρονται στην μελέτη θα γίνουν δεκτά στην αγγλική γλώσσα χωρίς μετάφραση στην ελληνική. Στο σχετικό ερώτημα η συντάξασα της μελέτης απάντησε με διευκρίνιση η οποία αναρτήθηκε στον επίσημο ιστότοπο του Δήμου, πως «Τα ζητούμενα πιστοποιητικά CE, ISO που αναφέρονται στην μελέτη θα γίνουν δεκτά στην αγγλική γλώσσα χωρίς μετάφραση στην ελληνική». Η επιτροπή συνήλθε εκ νέου σε συνεδρίαση στις 29/01/2021 και ώρα 09.00 για την εξέταση των ανωτέρω υπομνημάτων. Έχοντας υπόψη την διακήρυξη, τα υπομνήματα καθώς και τις αποφάσεις 116/2019 και 168/2021 της Α.Ε.Π.Π, ο πρόεδρος της Επιτροπής έκανε σχετικό ερώτημα, με το αριθ. πρωτ ...έγγραφο του, προς το τμήμα Προμηθειών και Διαχείρισης Υλικού του Δήμου...για το τι υπερισχύει βάσει νόμου σε μια τέτοια περίπτωση. Με το αριθ. πρωτ ...το τμήμα Προμηθειών και Διαχείρισης Υλικού απάντησε ότι υπερισχύει η διακήρυξη και άρα τα όσα αναφέρονται στο άρθρο 2.1.4 αυτής.[...]».Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το ως άνω Πρακτικό.

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του, καθώς και στη ματαίωση του διαγωνισμού για την Ομάδα Α΄ δοθέντος ότι ερείδεται στην απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων. Περαιτέρω, με την προσφυγή προβάλλονται και ισχυρισμοί περί απόρριψης των προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» για έτερους, πρόσθετους λόγους αποκλεισμού από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά των έτερων τριών συμμετεχόντων είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για τον προσφεύγοντα και συνεπώς η πράξη απόρριψης μίας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δοθέντος ότι ουδείς εκ των έτερων τριών συμμετεχόντων δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του δια προδικαστικής προσφυγής, οι ισχυρισμοί της προσφυγής περί απόρριψης των προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» για έτερους, πρόσθετους λόγους αποκλεισμού από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη απόφαση προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1597/2020)

12. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τον όρο 2.1.4 και την από διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζει ότι: « [...]Η εταιρεία μας

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

συμμορφώθηκε στην ως άνω απάντηση-διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής και κατέθεσε τα εν λόγω έγγραφα χωρίς μετάφραση.

Επισημαίνουμε ότι κατ'επανάληψη σε άλλους διαγωνισμούς προμήθειας ηλεκτρολογικού υλικού, στους οποίους έχει συμμετάσχει η εταιρεία μας, οι αναθέτουσες αρχές (βλ. ενδεικτικά και μόνο: Δήμος ...συνημμένο 3, Δήμος ...συνημμένο 4) έχουν δώσει αντίστοιχες διευκρινίσεις για αποδοχή πιστοποιητικών στην αγγλική γλώσσα, χωρίς φυσικά μεταγενέστερα να υπάρχει οποιαδήποτε αντίρρηση για την αποδοχή τους, πολλώ δε μάλλον να απορριφθεί προσφορά λόγω μη κατάθεσης των πιστοποιητικών με μετάφραση στην ελληνική γλώσσα.

Εξ ετέρου, η εταιρεία μας κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση που αναφέρει ότι: Τα ιδιωτικά έγγραφα που υποβάλλουμε είναι ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων. Το αδιαμφισβήτητο γεγονός είναι ότι η εταιρεία μας, προσκομίζοντας τα επίμαχα πιστοποιητικά χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, ΔΕΝ παραβίασε οποιοδήποτε όρο της Διακήρυξης, αλλά αντίθετα συμμορφώθηκε πλήρως με τη δοθείσα διευκρίνιση-απάντηση της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, που ήταν ξεκάθαρη. Η εταιρεία μας προφανώς και θα είχε προσκομίσει τα εν λόγω πιστοποιητικά με μετάφραση, εφόσον η διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής ζητούσε τούτο.

Συνεπώς, η απόφαση απορρίψεώς μας για το λόγο αυτό είναι προδήλως μη νόμιμη και ακυρωτέα ως αβάσιμη, παντελώς αντιφατική και αναιτιολόγητη.

Σε κάθε περίπτωση, σε εκτέλεση θεμελιωδών αρχών του διοικητικού δικαίου και ειδικότερα της εμπιστοσύνης των διαγωνιζομένων στην ίδια τη Διοίκηση, η ίδια η αναθέτουσα αρχή όφειλε (εφόσον κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών η ίδια είχε απαντήσει – συναινέσει στη δυνατότητα κατάθεσης των επίμαχων πιστοποιητικών στην αγγλική γλώσσα, αλλά τελικά στην συνέχεια, κατά το στάδιο ανάδειξης αναδόχων άλλαξε θέση, κρίνοντας ότι θα έπρεπε να έχουν κατατεθεί και οι αντίστοιχες μεταφράσεις στην ελληνική γλώσσα) να ζητήσει από την εταιρεία μας να προσκομίσει και τις μεταφράσεις των πιστοποιητικών και επ'ουδενί να αποφασίσει την απόρριψη της προσφοράς μας (ερχόμενη σε πλήρη αντίθεση με όσα η ίδια μας είχε απαντήσει)[...].»

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: « [...]

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

Ενόψει των αναφερομένων στον παρόντα λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών αφού έλαβε υπόψιν τις αποφάσεις 116/2019 και 168/2021 της Α.Ε.Π.Π και πιο συγκεκριμένα την περίπτωση β. της σκέψης 39 της απόφασης 116/2019 όπου ξεκάθαρα αναφέρεται ότι «Τα επίμαχα Πιστοποιητικά CE, μέσω των οποίων πιστοποιείται η συμμόρφωση- πληρότητα του προσφερόμενου προϊόντος προς όλες τις εφαρμοστέες απαιτήσεις, αλλά και η επιτυχής ολοκλήρωση των κατάλληλων διαδικασιών αξιολόγησης της συμμόρφωσης, δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση «τεχνικό φυλλάδιο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» » και συνεπώς, δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω το προτελευταίο εδάφιο του άρθρου 2.1.4. της επίμαχης Διακήρυξης, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα αλλά και την απάντηση του προϊσταμένου του τμήματος Προμηθειών και Διαχείρισης Υλικού του Δήμου ..., έπειτα από σχετικό ερώτημα του Προέδρου της επιτροπής, άτι υπερισχύει η διακήρυξη έναντι της όποιας διευκρίνησης έχει στο μεταξύ δοθεί, έκρινε ομόφωνα μη αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα καθώς κάποια από τα ζητούμενα πιστοποιητικά CE,ISO δεν υποβλήθηκαν στην Ελληνική γλώσσα, συνεπώς χωρίς την πλήρωση των νόμιμων προϋποθέσεων επικύρωσης αντιγράφων ιδιωτικών εγγράφων, κατά παράβαση του άρθρου 2.1.4. της με Αριθ. Πρωτοκ. ...Διακήρυξης.

Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει, προκειμένου να προσκομίσει μεταφρασμένα τα επίμαχα πιστοποιητικά, θα πρέπει να σημειωθεί ότι λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων, συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, καθώς και ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος, οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση να μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα μόνο την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς. Εν όψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε υποχρέωση να καλέσει την προσφεύγουσα προς διευκρίνιση (μετάφραση) των επίμαχων

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

πιστοποιητικών, καθώς ερευνητέο στην εξεταζόμενη περίπτωση ζήτημα, δεν αποτελεί το περιεχόμενο των πιστοποιητικών αυτών, αλλά η νομότυπη ή μη υποβολή τους στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία».

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει 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.».

15. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

16. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

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, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.[...]

17. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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 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. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.[...]

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

18. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...]4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α' 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. [...] 8. Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης».

19. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν από το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

20. Επειδή το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:
α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης [...]».

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια Ηλεκτρολογικού Υλικού το οποίο θα χρησιμοποιηθεί σε ηλεκτρολογικές σε εργασίες συντήρησης και επισκευής Δημοτικών κτιρίων, Παιδικών Χαρών, διαφόρων κοινοχρήστων χώρων, αθλητικών χώρων, του Θεάτρου ..., του Δημοτικού Φωτισμού καθώς και για τον χριστουγεννιάτικο διάκοσμο της πόλης. Οι εν λόγω εργασίες θα εκτελεστούν από τα Συνεργεία του τμήματος Αυτεπιστασίας[...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II (Μελέτη) της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για το σύνολο των προσφερομένων ειδών.

Προσφορές γίνονται δεκτές είτε για το σύνολο των ειδών της μελέτης είτε για κάθε ομάδα (A+B). Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά σε μία ή και τις δύο ομάδες αλλά πάντα για το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας.

2.1.4 Γλώσσα

[...] Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188)32. Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα.... [πχ αγγλική], χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.[...]

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.[...]

2.4.2.5 [...] Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης. [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II , της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

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), [...] 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] 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.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΜΕΛΕΤΗ

[...]ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Τα προμηθευόμενα υλικά θα είναι καινούργια, αμεταχείριστα, σύγχρονης κατασκευής, υψηλής αισθητικής και να είναι σύμφωνα με τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας μελέτης.[...]

ΓΕΝΙΚΑ : ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ /ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΩΝ ΦΩΤΑΓΩΓΗΣΗΣ & ΔΙΑΚΟΣΜΗΣΕΙΣ

Α. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ /ΕΙΣΑΓΩΓΕΑ

ISO-9001:2015 για το Σύστημα διαχείρισης ποιότητας στον σχεδιασμό, κατασκευή και εμπορία φωτιστικών ειδών εορταστικού διακόσμου, εσωτερικού και εξωτερικού χώρου.

ISO 14001:2015 για τα Συστήματα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης-Απαιτήσεις και καθοδήγησης για την χρήση του

ISO 45001:2018 για τα συστήματα διαχείρισης για την υγεία και ασφάλεια στην εργασία –απαιτήσεις και οδηγίες εφαρμογής[...].» .

22. 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

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

24. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης 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).

25. 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, ΣΤΕ 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΄

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

26. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. 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 (βλ. 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).

27. Επειδή στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013 και ΑΕΠΠ 643/2020)

28. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

29. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

30. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της.2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

31. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

32. Επειδή, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης, και όχι για τη δημιουργία νέας. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία στο πλαίσιο του Ν. 3886/2010, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης, με την οποία ματαιώνεται διεξαγόμενος διαγωνισμός και διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης κατά το μέρος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, όπως παγίως έχει κριθεί, εάν υποβάλλεται σχετικό αίτημα και συντρέχουν, περαιτέρω, οι προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας, η Επιτροπή Αναστολών, μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη μη

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

κίνηση ή τη μη συνέχιση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, δεδομένου μάλιστα ότι ο αιτών δεν θα είναι σε θέση να προβάλλει παραδεκτώως την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΕΑ 604/09, 929, 221, 367/2007, 726/2005, 810, 543/ 2004, 668, 29/2002, 713/2001).

33. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

34. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής απαιτείται έρευνα και μελέτη του ιστορικού καθώς και των λοιπών στοιχείων του φακέλου βάσει των οικείων όρων της διακήρυξης, των διευκρινίσεων και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών.

35. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος από τη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας για την Ομάδα Α΄ και την επαναπροκήρυξη αυτής είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 739/2008, 1087/2006, 822/2005).

36. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη. Επίσης, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Η δε αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 33 της παρούσας.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, και ιδία κατά το μέρος της που ορίζει την επαναπροκήρυξη της διαδικασίας για την Ομάδα Α', η οποία (αναστολή) διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης απόφασης και λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του αιτούντος.

Αναστέλλει την υπ' αριθμ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής και ιδία κατά το σκέλος που αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού για την Ομάδα Α'.

Αριθμός απόφασης: Α72/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ
α/α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**