

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

-Συνεδρίασε την 30-11-2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Μέλος-Εισηγητής, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την από 24-10-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1494/24-10-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

- Και την από 24-10-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1499/25-10-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή» και «δεύτερος προσφεύγων» αντίστοιχα).

-Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με τις πιο πάνω προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της από 14-10-2022 κοινοποιηθείσας με αριθμό 415/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος, που για κάθε προσφυγή απορρίφθηκε ο κάθε προσφεύγων και αποφασίστηκε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «...» για τα έτη 2022 - 2023, εκτιμώμενης αξίας 135.362,43 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 27-7-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υπέβαλε τις από 7-11-2022 Απόψεις της για τις προσφυγές και ο δεύτερος προσφεύγων υπέβαλε το από 15-11-2022 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 5 του πδ 39/2017 και το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 καταβλήθηκε παράβολο

με αριθμό ... ποσού 676,82 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο με αριθμό ... ποσού 680,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον ασκούνται κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης των σταδίων υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, οι προσφυγές των αποκλεισθέντων προσφευγόντων, ο καθένας από τους οποίους στρέφεται κατά του αποκλεισμού του και κατά της συνακόλουθης απόφασης ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της διαδικασίας, η οποία ελήφθη λόγω απόρριψης του συνόλου των προσφορών (άρα και της προσφοράς κάθε προσφεύγοντα). Άρα, οι προσφυγές πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά στην πρώτη προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων αποκλείσθηκε με την εξής αιτιολογία «περιγράφονται στην αρ. .../2022 μελέτη, στα παρακάτω προσφερόμενα είδη: Για τον Κ.Α. 10-6063.002 α/α ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ 1 Αντιολισθητικά παπούτσια Σαμπό χωρίς τρύπες με αντιολισθητική σόλα PVX-χρώμα μαύρο ή σκούρο μπλε ΔΕΝ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΑΝ Η ΣΟΛΑ ΕΙΝΑΙ ΑΝΤΙΟΛΙΣΘΗΤΙΚΗ ΔΕΝ ΣΥΜΦΩΝΕΙ 2 ΚράνοςECE2205, DOT, AS/NZS, βάρος 1280gr±50gr ECE2205 ΔΕΝ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΟΙ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ DOT, AS/NZS, καθώς και το βάρος 1280gr±50gr Για τον Κ.Α. 15-6061.001 και 20-6061.001, 35-6063.002, 70.01-6061.001 και 60-6061.002 α/α ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ 1 Άρβυλα ασφαλείας Υπόδημα τύπου... 1(=δέρμα),... Δεν αναφέρει ότι είναι από δέρμα ΔΕΝ ΣΥΜΦΩΝΕΙ». Δηλαδή, η προσφορά του αποκλείσθηκε λόγω παράβασης των παραπάνω προδιαγραφών για τρία αυτοτελή είδη της ενιαίας προς προσφορά και κατακύρωση προμήθειας, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης («Προσφορές υποβάλλονται για όλα τα είδη και τις ποσότητες αυτών στο σύνολό τους, όπως παρουσιάζονται στην μελέτη με αριθμό .../2022, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας»). Καταρχάς, ναι μεν το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης (σελ. 59-60) αναφέρει ότι: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ Οι συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται να επισυνάψουν της προσφοράς τους: - Πιστοποιητικό διασφάλισης

ποιότητας ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο. - Μόνο για τα είδη που απαιτείται στις τεχνικές προδιαγραφές, πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE (σε απλό ευκρινές μόνο φωτοαντίγραφο), το οποίο θα έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο – φορέα δοκιμών ελέγχου χώρας μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, χωρίς να απαιτείται μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα. Εναλλακτικά του CE μπορεί να προσκομιστεί δήλωση συμμόρφωσης από τον κατασκευαστή (σε απλό, ευκρινές μόνο φωτοαντίγραφο) στην οποία να αναφέρεται το προσφερόμενο μοντέλο, ο κωδικός φορέα ελέγχου και αριθμό πιστοποιητικό CE, τα πρότυπα που πληροί κ.λ.π.), χωρίς να απαιτείται μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα. Πιστοποιητικά ISO των οποίων η ισχύς έχει λήξει δε γίνονται δεκτά και απορρίπτονται ως απαράδεκτα. Η μη απόδειξη ύπαρξης της σήμανσης CE αποτελεί αιτία απόρριψης της προσφοράς, εκτός αν το προϊόν εξαιρείται της υποχρέωσης αυτής από τις αντίστοιχες οδηγίες. Το πιστοποιητικό CE εκδίδεται για συγκεκριμένο προϊόν ή σειρά προϊόντων που ρητά πρέπει να αναφέρονται ή να αναγράφονται στα αντίστοιχα πιστοποιητικά CE (ή στη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή). Στο πιστοποιητικό CE (ή στη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή) είναι απαραίτητο να προσδιορίζεται με οποιοδήποτε τρόπο το προϊόν για το οποίο έχει εκδοθεί. Σε περίπτωση που τα ζητούμενα από τη μελέτη εξαιρούνται αυτό θα επιβεβαιώνεται από τα αντίστοιχα κατάλληλα έγγραφα τα οποία θα προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι. Για όλα τα είδη που χρειάζονται μεγέθη, ο προμηθευτής θα λάβει καταστάσεις με την υπογραφή της σύμβασης και βάσει αυτών θα γίνει η παράδοση. Σε περίπτωση που οι συμμετέχοντες επικαλεστούν παρόμοιες προδιαγραφές θα πρέπει να αποδείξουν προσκομίζοντας τα απαραίτητα έγγραφα ότι αυτές καλύπτουν τα οριζόμενα. Σε κάθε περίπτωση επίκλησης παρόμοιων με τις ζητούμενες προδιαγραφών οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα πρέπει να προσκομίζουν τα σχετικά έγγραφα, βεβαιώσεις, βιβλιογραφία και ότι άλλο θα είναι χρήσιμο προκειμένου να βεβαιώνεται η αντιστοιχία των προτεινόμενων προδιαγραφών με τις αναφερόμενες στην παρούσα τεχνική περιγραφή. Για όλα τα πρότυπα που είχε παύσει η ισχύς τους και έχουν εγκατασταθεί με καινούργια, γίνονται δεκτά τα νέα, αρκεί να αιτιολογείται ανά περίπτωση με τα κατάλληλα έγγραφα και να είναι σύμφωνα με τις ισχύουσες οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.». Όμως, συγχρόνως ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζει τα ακόλουθα «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 Ι 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». Άρα, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του πρώτου προσφεύγοντα, δεν αρκούσε για το παραδεκτό της προσφοράς η προσκόμιση απλώς πιστοποιητικού ISO 9001 και πιστοποίησης ή δήλωσης CE (για όσα είδη απαιτήθηκε αυτό από τις επιμέρους προδιαγραφές κάθε είδους), αλλά απαιτήθηκε η απόδειξη πλήρωσης με την προσφορά του συνόλου των προδιαγραφών ανά είδος που έθεσε το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. Αυτές οι προδιαγραφές δεν περιορίζονται αποκλειστικά στη σήμανση CE ή την πιστοποίηση με ISO 9001, αλλά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι παρατίθενται αναλυτικές επιμέρους τεχνικές απαιτήσεις για κάθε είδος. Εξάλλου, ναι μεν οι παραπάνω σελ. 59-60 της διακήρυξης ορίζουν επιμέρους δικαιολογητικά ως απαραίτητα, αλλά δεν περιορίζουν τις αποδεικτικές απαιτήσεις της προσφοράς σε αυτά, ούτε εξάλλου από το περιεχόμενο των παραπάνω όρων προκύπτει πως οι σελ. 59-60 όρισαν κατ’ αποκλειστικό τρόπο τις αποδεικτικές υποχρεώσεις των διαγωνιζομένων, ούτε ότι απέκλεισαν κάθε άλλη αποδεικτική απαίτηση, όπως αυτές που ορίζονται στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, ούτε αναιρούν τις απαιτήσεις απόδειξης κάθε προδιαγραφής που όρισε ο όρος αυτός. Αλυσιτελώς ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται νομολογία που αφορά σε περιπτώσεις, όπου οι όροι της διακήρυξης ήταν αμφίσημοι ή ασαφείς, αφού ο προκείμενος όρος 2.4.3.2 συνιστά επαρκές και σαφές έρεισμα για την αποδεικτική υποχρέωση προσκόμισης στοιχείων που περιγράφουν την πλήρωση του συνόλου των προδιαγραφών. Ομοίως αλυσιτελώς επικαλείται νομολογία σχετικά με περίπτωση όπου ο οικονομικός φορέας αποκλείστηκε παράνομα, διότι δεν προσκόμισε δείγματα για περισσότερα είδη από αυτά για τα οποία ορίστηκε η σχετική απαίτηση και αυτό γιατί η προκείμενη απαίτηση απόδειξης του συνόλου των προδιαγραφών των ειδών δεν συνάγεται ούτε αντιτίθεται σε όρο που περιοριστικά ορίζει συγκεκριμένες επιμέρους απαιτήσεις, αλλά απορρέει ευθέως και με σαφήνεια από τον παραπάνω όρο

2.4.3.2. Αλυσιτελώς, ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται νομολογία (που αφορά ιατροτεχνολογικά είδη) σχετικά με το ανεπίτρεπτο πρόβλεψης περισσότερων τεχνικών απαιτήσεων, όταν η διακήρυξη απαιτεί CE. Αυτό διότι πρώτον, ο πρώτος προσφεύγων μετείχε ανεπιφύλακτα στην προκείμενη διαδικασία, αποδεχόμενος τους όρους της και επομένως και το σύνολο των προδιαγραφών κάθε είδους και άρα, ανεπίκαιρα αποπειράται να αποδεσμευθεί από την υποχρέωση τήρησης και απόδειξης των προδιαγραφών αυτών. Δεύτερον, ούτως ή άλλως, η επικαλούμενη νομολογία αφορά ιατροτεχνολογικά είδη, την ειδική για αυτά ενωσιακή νομοθεσία, τα σχετικά εναρμονισμένα πρότυπα και τις κοινές τεχνικές προδιαγραφές της ευρωπαϊκής φαρμακοποιίας, η πλήρωση των οποίων καλύπτεται από τη σήμανση CE και σχετίζεται με την αρμοδιότητα των εθνικών ρυθμιστικών φορέων να προβούν στη σχετικά προβλεπόμενη στην οικεία νομοθεσία για τέτοια είδη, διαδικασία διασφάλισης. Άρα, η παραπάνω επικαλούμενη νομολογία σχετίζεται με προϋποθέσεις που δεν έχουν καμία σχέση με τα είδη που αφορά η προκείμενη προσφυγή. Τρίτον, ούτως ή άλλως, ακόμη και η παραπάνω νομολογία αφορά σε απαιτήσεις (που τυχόν τίθενται επιπλέον της σήμανσης CE), οι οποίες σχετίζονται ακριβώς με τα αντικείμενα, πρότυπα και ζητούμενα ασφαλείας που αφορά και καλύπτει η παραπάνω σήμανση και δεν αποκλείει τη θέσπιση και εφαρμογή κάθε άλλης, άσχετης με το αντικείμενο της σήμανσης, προδιαγραφής. Επομένως, σε αντίθεση με τις αιτιάσεις της πρώτης προσφυγής, δεν υπάρχει κανένας κανόνας που αποκλείει τη θέσπιση και πολύ περισσότερο την εφαρμογή ήδη θεσπισμένων και ανεπιφύλακτα αποδεκτών όρων διακήρυξης, που θέτουν τεχνικές προδιαγραφές, επιπλέον της σήμανσης CE και μάλιστα, για μη ιατροτεχνολογικά είδη. Περαιτέρω, κατά τα παραπάνω, όντως δεν τέθηκε ως απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού, η απόδειξη των προδιαγραφών αναγκαία και αποκλειστικά μέσω τεχνικού φυλλαδίου κατασκευαστή και επομένως, μόνη της η μη αναφορά επιμέρους τεχνικού χαρακτηριστικού από όσα ζητήθηκαν, σε τέτοιο τεχνικό φυλλάδιο δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς. Όμως, σε κάθε περίπτωση, από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων της προσφοράς (και όχι αναγκαία από τεχνικά φυλλάδια) θα πρέπει πάντως να καλύπτεται η αποδεικτική απαίτηση του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, δηλαδή να περιγράφεται και να προκύπτει η πλήρωση του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών. Επιπλέον, η απλή

αντιγραφή των όρων της διακήρυξης δεν πληροί τον παραπάνω όρο 2.4.3.2, αφού ο τελευταίος δεν αρκείται σε απλή δήλωση τήρησης των προδιαγραφών (με την οποία ισοδυναμεί η απλή αντιγραφή τους), αλλά απαιτεί να περιγραφεί ακριβώς ο τρόπος, δηλαδή τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους, μέσω των οποίων πληρούνται οι προδιαγραφές και αυτό, με έγγραφα βάσει των οποίων η αναθέτουσα θα μπορεί να κρίνει και να αξιολογήσει την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σε σχέση με τις ζητούμενες προδιαγραφές, όπως τις όρισε το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. Η απλή αντιγραφή των ζητούμενων προδιαγραφών, ούτε περιγράφει τον συγκεκριμένο τρόπο πλήρωσης αυτών από τα προσφερόμενα είδη, ούτε επιτρέπει την αξιολόγηση συμμόρφωσης της προσφοράς και των ειδών της, με τις προδιαγραφές. Για τον ίδιο λόγο, δεν αρκεί για την πλήρωση της παραπάνω απαίτησης του όρου 2.4.3.2 και η γενική δήλωση αποδοχής και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης, που υπέβαλε ο πρώτος (και ομοίως υπέβαλε και ο δεύτερος) προσφεύγων μέσω της φόρμας τεχνικής προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ, κατά τον όρο 2.4.2.4 της διακήρυξης.

4. Επειδή, σε συνέχεια της αμέσως προηγούμενης σκέψης, κατά την πρώτη βάση απόρριψής του, ο πρώτος προσφεύγων αποκλείστηκε διότι δεν αναφέρθηκε στην προσφορά του ότι η σόλα των αντιολισθητικών παπουτσιών, που ζητούνται κατά τον Κ.Α. 10-6063-002 της διακήρυξης, είναι αντιολισθητική. Όντως, στη σελ. 61 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης θεσπίζονται για το παραπάνω είδος οι εξής προδιαγραφές «Χαρακτηριστικά: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΜΠΟΤΑΚΙΑ ΜΑΥΡΑ ΜΑΓΕΙΡΩΝ (ΣΑΜΠΟ)- Σαμπό χωρίς τρύπες με αντιολισθητικά PVX σόλα. Χρώμα μαύρο ή σκούρο μπλε». Ο πρώτος προσφεύγων με την προσφορά του υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή ... για το είδος αυτό, όπου δεν αναφέρεται τίποτα σχετικό με τον αντιολισθητικό χαρακτήρα του υποδήματος, αλλά μόνο η ιδιότητά του ως αδιάβροχου στο άνω μέρος («water resistant upper») και η κατασκευή του από PVC. Ο πρώτος προσφεύγων συνυπέβαλε ως μέρος της τεχνικής προσφοράς του και αρχείο με τίτλο «ΜΕΛΕΤΗ ΚΑ 10-6063.002», όπου για το είδος αυτό αναφέρει «Χαρακτηριστικά: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΜΠΟΤΑΚΙΑ ΜΑΥΡΑ ΜΑΓΕΙΡΩΝ (ΣΑΜΠΟ)- Σαμπό χωρίς τρύπες με αντιολισθητικά PVX σόλα. Χρώμα μαύρο ή σκούρο μπλε. Έτος κατασκευής: 2022 Κατασκευαστής: ..., κωδικός: ...». Επομένως, ναι

μεν δεν απαιτήθηκε η απόδειξη της απαίτησης αντιολισθητικής ιδιότητας των υποδημάτων να λάβει χώρα αποκλειστικά από το τεχνικό φυλλάδιο, όμως εν προκειμένω, ούτε από την παραπάνω αναφορά της «ΜΕΛΕΤΗΣ» περιγράφηκε πώς καλύπτεται η απαίτηση αυτή, η οποία απλά αντιγράφηκε χωρίς κανένα σχετικό στοιχείο που τυχόν εισέφερε στην (ήδη από τη διακήρυξη) περιγραφή ο πρώτος προσφεύγων, εκτός της αναφοράς του κατασκευαστή και του κωδικού προϊόντος (για τον οποίο κωδικό και υποβλήθηκε το τεχνικό φυλλάδιο). Άρα, στην ουσία ο πρώτος προσφεύγων επικλήθηκε ως απόδειξη των προδιαγραφών το ίδιο το είδος, όπως δηλαδή τα χαρακτηριστικά του εξηγήθηκαν από το τεχνικό φυλλάδιο, στο οποίο όμως δεν υπάρχει καμία αναφορά και στοιχείο σχετικά με τον αντιολισθητικό χαρακτήρα. Επιπλέον, ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ως τέτοια σχετική απόδειξη, το γεγονός πως το υλικό κατασκευής είναι το PVC (πολυβινυλοχλωρίδιο) και τις φωτογραφίες που περιλαμβάνει το παραπάνω τεχνικό φυλλάδιο που υπέβαλε με την προσφορά του. Και ναι μεν, μόνη της η κατασκευή από PVC δεν συνεπάγεται αναγκαία αντιολισθητικότητα, αφού το υλικό αυτό δεν φέρει κάποια τυχόν σύσταση και ιδιότητες που καθιστούν κάθε είδους αγαθό που παράγεται από αυτό, ως αντιολισθηρό, χωρίς την ανάγκη συγκεκριμένης κατασκευής και παραγωγικής διαχείρισης. Εξάλλου, αφενός, ούτε ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει με ορισμένο τρόπο και αποδεικνύει τέτοια αναγκαία σύνδεση του υλικού με την αντιολισθητικότητα, αφετέρου ούτως ή άλλως, η απαίτηση του PVC ως υλικού κατασκευής τέθηκε εξ αρχής από την παραπάνω προδιαγραφή, επιπλέον της αντιολισθητικότητας και άρα, δεν εξισώνεται η αντιολισθητικότητα με την κατασκευή από το παραπάνω υλικό (σημειωτέον, ότι η παραπάνω αναφορά της προδιαγραφής σε «PVX» συνιστά πρόδηλο γραφικό σφάλμα και αναφέρεται σε «PVC», όπως και ο πρώτος προσφεύγων συνομολογεί). Όμως, όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων, το τεχνικό φυλλάδιο περιλαμβάνει και φωτογραφία της σόλας, όπου απεικονίζονται εμφανείς χαρακτηριστικές αντιολισθητικού υποδήματος, κάθετες επί του πέλματος, αυλακώσεις. Αυτό αποτελούσε ένα στοιχείο που προέκυπτε εξ αρχής από την προσφορά και το οποίο δεν προκύπτει πως αξιολογήθηκε από την αναθέτουσα, πριν καταλήξει στο συμπέρασμα της μη πλήρωσης της προδιαγραφής. Τούτο, ενώ δεν απαιτήθηκε πανηγυρική αναφορά κάθε επιμέρους ζητούμενης ιδιότητας του αγαθού στο τεχνικό

φυλλάδιο, αλλά περιγραφή από την οποία προκύπτει η πλήρωση της προδιαγραφής και ως τέτοια περιγραφή νοείται καταρχήν και η απεικόνιση σχεδίου που επιτρέπει την αντιολισθητική ιδιότητα. Επομένως, όπως βάσιμα προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων, η πρώτη παραπάνω βάση απόρριψής του είναι μη νόμιμη και πλημμελώς αιτιολογημένη, ενώ σε κάθε περίπτωση, αν η αναθέτουσα, παρά τις παραπάνω (ενδεικτικές αντιολισθητικού σχεδιασμού) φωτογραφίες του προσφερόμενου είδους, τις οποίες υπέβαλε με την προσφορά του, χρειαζόταν πρόσθετες διευκρινίσεις ως προς την αντιολισθητικότητα, μπορούσε κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016, να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις αντί να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά.

5. Επειδή, όσον αφορά στη δεύτερη βάση απόρριψης του πρώτου προσφεύγοντα, αυτός αποκλείσθηκε διότι όσον αφορά στο κράνος του ΚΑ 10-6063-002, αφενός δεν προέκυψε από την προσφορά του η πλήρωση των τεχνικών απαιτήσεων DOT και AS/NZS, αφετέρου δεν προέκυψε το απαιτούμενο βάρος 1.280 γραμμαρίων με αποδεκτή απόκλιση +/- 50 γραμμαρίων. Πράγματι, η σελ. 62 της διακήρυξης ορίζει για το παραπάνω είδος, τις εξής προδιαγραφές «ΚΡΑΝΟΣ Πεδίο Χρήσης: Στους απασχολούμενους σε εργασίες που χρησιμοποιούν δίκυκλο (κλητήρας). Χαρακτηριστικά: Κέλυφος από υψηλής αντοχής θερμοπλαστικό υλικό HIR-TH, πλήρως αφαιρούμενη υποαλλεργική επένδυση, αντιχαρακτική ζελατίνα σφαιρικής κοπής, εσωτερική φυμέ ζελατίνα 100% προστασίας από UV, προηγμένο σύστημα αερισμού και εσωτερικά κανάλια στο κέλυφος, προδιαγραφές ECE2205, DOT, AS/NZS, βάρος 1280gr+-50gr. Μήκος περίπου 20-25cm, πάχος 1 -1,2mm. Το εμπρός μέρος γαντιού και τα δάκτυλα από βόειο.». Επομένως, εκτός των άλλων, ζητήθηκε η συμμόρφωση με τρία σωρευτικά και όχι εναλλακτικά μεταξύ τους, πρότυπα προδιαγραφών και ελέγχου, δηλαδή ECE2205 (ευρωπαϊκό πρότυπο), DOT (αμερικανικό πρότυπο) και AS/NZS (πρότυπο Αυστραλίας/Νέας Ζηλανδίας). Ο πρώτος προσφεύγων στην παραπάνω «ΜΕΛΕΤΗ» της προσφοράς του αναφέρει μεν σχετικά ότι «ΚΡΑΝΟΣ Πεδίο Χρήσης: Στους απασχολούμενους σε εργασίες που χρησιμοποιούν δίκυκλο (κλητήρας). Χαρακτηριστικά: Κέλυφος από υψηλής αντοχής θερμοπλαστικό υλικό HIR-TH, πλήρως αφαιρούμενη υποαλλεργική επένδυση, αντιχαρακτική ζελατίνα σφαιρικής κοπής, εσωτερική φυμέ ζελατίνα 100% προστασίας από UV, προηγμένο σύστημα αερισμού και

εσωτερικά κανάλια στο κέλυφος, προδιαγραφές ECE2205, DOT, AS/NZS, βάρος 1280gr+-50gr. Κατασκευαστής: ..., κωδικός: ... Έτος κατασκευής: 2022». Άρα, στο παραπάνω έγγραφο και πάλι απλώς αντέγραψε ακριβώς τους όρους, με μόνο εισφερόμενο για απόδειξή τους στοιχείο τον προσδιορισμό του προσφερόμενου προϊόντος. Με την προσφορά του όμως, προσκόμισε αποκλειστικά έγκριση του προσφερόμενου είδους κατά ECE2205, ενώ εξάλλου, ούτε ο ίδιος επικαλείται στην προσφυγή του, ότι το προϊόν είναι πιστοποιημένο για τα δύο άλλα σωρευτικά απαιτηθέντα, πρότυπα προδιαγραφών, δηλαδή DOT και AS/NZS. Αντίθετα, όπως ο ίδιος προβάλλει στην προσφυγή του, επικαλείται πως πληροί τις παραπάνω δύο απαιτήσεις διότι η ECE2205 είναι κατά τους ισχυρισμούς του, ισοδύναμη και αντίστοιχη, αλλά και η μόνη απαιτούμενη κατά την εθνική νομοθεσία. Επομένως, η κατά την παραπάνω ΜΕΛΕΤΗ της προσφοράς του αντιγραφή των παραπάνω δύο προδιαγραφών DOT και AS/NZS έχει την έννοια της επίκλησης, ότι πληρούνται και αυτές μέσω της προδιαγραφής ECE2205. Πλην όμως, καταρχάς, το γεγονός πως οι παραπάνω δύο προδιαγραφές DOT και AS/NZS δεν απαιτούνται για τη νόμιμη κυκλοφορία του είδους στη χώρα, δεν σημαίνει πως η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να τις απαιτήσει επιπροσθέτως των ελαχίστων αναγκαίων απαιτήσεων. Εξάλλου, ούτως ή άλλως, ο πρώτος προσφεύγων ανεπιφύλακτα μετείχε, αποδεχόμενος τους όρους της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και τις παραπάνω σωρευτικά ορισθείσες προδιαγραφές και άρα, ανεπικαίρως αμφισβητεί την υποχρέωση πλήρωσής τους. Επιπλέον, το γεγονός πως το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι απαιτήσε τα εν γένει προσφερόμενα είδη να είναι σύμφωνα με την ισχύουσα ευρωπαϊκή νομοθεσία, δεν αναιρεί ότι η αναθέτουσα μπορούσε να θεσπίσει και επιπλέον επιμέρους απαιτήσεις ανά είδος, ούτε αναιρεί τον ειδικό χαρακτήρα των παραπάνω απαιτήσεων για τα πρότυπα DOT και AS/NZS, όσον αφορά στα κράνη. Περαιτέρω, ο πρώτος προσφεύγων, παρότι φέρει το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, προβάλλει τις αιτιάσεις περί ισοδυναμίας αόριστα και αναπόδεικτα, επικαλούμενος αποκλειστικά ενημερωτικού χαρακτήρα δημοσιογραφικό άρθρο από έντυπο του ειδικού τύπου της αυτοκίνησης. Άλλωστε, το επικαλούμενο άρθρο, όπως και η επικαλούμενη από τον πρώτο προσφεύγοντα αγγλόγλωσση ιστοσελίδα με το ηλεκτρονικό άρθρο «What is the DOT motorcycle crash helmet standard?»,

δεν εκθέτουν το σύνολο των ελέγχων, παραμέτρων και ορίων δοκιμών κάθε προτύπου ούτε αντιπαραβάλλουν τους συγκεκριμένους επιμέρους ελέγχους και παραμέτρους δοκιμών, αλλά παρουσιάζουν απλώς σε περιληπτικές γραμμές τα κύρια σημεία των δύο προτύπων, προς τον σκοπό πρακτικής συμβουλής σε υποψήφιους αγοραστές και εκφράζουν απόψεις των γραφόντων για τη σχετική αξία κάθε προτύπου. Άρα, δεν συνιστούν κάποια απόδειξη ταύτισης, πλήρους αλληλεπικάλυψης των παραπάνω προτύπων ή υπερκάλυψης του προτύπου DOT από το ECE 2205 σε κάθε επιμέρους έλεγχο και παράμετρο ούτε αποδεικνύει έτσι, την ισοδυναμία μεταξύ των δύο προτύπων. Ούτε για τη διαπίστωση τέτοιας ισοδυναμίας αρκεί η γενική αντιπαραβολή μεταξύ των προτύπων και της συνολικής χρησιμότητας ή επάρκειας του καθενός ούτε η τυχόν εκτίμηση και αναγνώριση της αγοράς για την αξία ενός προτύπου. Ως τέτοια εξάλλου ισοδυναμία, κατά την έννοια των άρθρων 54 παρ. 5-6 και 56 παρ. 1-2 ν. 4412/2016, δηλαδή, ισοδυναμία προτύπων τεχνικών προδιαγραφών και ελέγχων, δεν νοείται η κατά την κοινή αντίληψη ή για εμπορικούς σκοπούς αναλογία ή αντιστοιχία τους, αλλά η κάλυψη των ιδίων αντικειμένων ελέγχου με δοκιμές που επιτρέπουν την απόδειξη των ίδιων προδιαγραφών, επιδόσεων και τεχνικών χαρακτηριστικών από το ελεγχόμενο είδος, είτε αυτό ελεγχθεί με το ένα πρότυπο, είτε με το άλλο. Όμως, ο φέρων το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, πρώτος προσφεύγων δεν προβάλλει και δεν αποδεικνύει τέτοια αντιστοίχιση επιμέρους δοκιμών που περιλαμβάνει κάθε πρότυπο, ούτε των παραμέτρων και των συνθηκών με βάση τις οποίες λαμβάνει χώρα κάθε επιμέρους δοκιμή στο κάθε πρότυπο, με αποτέλεσμα, ακόμη και από τους ισχυρισμούς της προσφυγής του να ελλείπει οποιοδήποτε έρεισμα αξιολόγησης τέτοιας ισοδυναμίας μεταξύ τους. Εξάλλου, πέρα από τους παραπάνω αόριστους ισχυρισμούς του πρώτου προσφεύγοντα, το πρότυπο DOT (DEPARTMENT OF TRANSPORTATION, Federal Motor Vehicle Safety Standard (FMVSS) No. 218), όπως και το εξίσου απαιτούμενο πρότυπο AS/NZS 1698 περιλαμβάνουν έλεγχο διείσδυσης (penetration test), που δεν προκύπτει ότι περιλαμβάνεται στον έλεγχο ECE 2205. Επιπλέον, όπως και από το επικαλούμενο άρθρο προκύπτει, και ο επιμέρους έλεγχος πρόσκρουσης (από τους περισσότερους διακριτού αντικειμένου ελέγχους, που περιλαμβάνει κάθε πρότυπο) κατά DOT λαμβάνει χώρα με διπλή,

δηλαδή και επαναληπτική δοκιμή αντί μονής του ECE2205 και επομένως, οι παράμετροι δοκιμής είναι διαφορετικές. Ακόμη, όσον αφορά το σωρευτικά απαιτηθέν πρότυπο AS/NZS, ο πρώτος προσφεύγων δεν προβάλλει τίποτα, παρά αόριστα επικαλείται την ισοδυναμία και κάλυψη και αυτού από το ECE 2205. Περαιτέρω, το γεγονός πως καθένα από τα παραπάνω πρότυπα προορίζεται για άλλη/άλλες χώρες δεν αναιρεί ότι ζητήθηκαν από τη διακήρυξη κράνη που να έχουν πιστοποιηθεί και κατά τα τρία παραπάνω πλαίσια ελέγχου ούτε μπορεί παραδεκτώς πλέον, να αμφισβητηθεί η σκοπιμότητα και χρησιμότητα της παραπάνω σαφούς προδιαγραφής. Άλλωστε, με τους ισχυρισμούς του περί ισοδυναμίας του πιστοποιητικού ECE2205 με τα άλλα δύο ζητούμενα πιστοποιητικά, ο πρώτος προσφεύγων στην ουσία αποπειράται ανεπίκαιρα να αμφισβητήσει τον σωρευτικό χαρακτήρα της απαίτησης και για τα τρία πιστοποιητικά, παρότι συμμετείχε ανεπιφύλακτα. Ασχέτως δε όλων των παραπάνω, η σελ. 60 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης ορίζει ότι «Σε περίπτωση που οι συμμετέχοντες επικαλεστούν παρόμοιες προδιαγραφές θα πρέπει να αποδείξουν προσκομίζοντας τα απαραίτητα έγγραφα ότι αυτές καλύπτουν τα οριζόμενα. Σε κάθε περίπτωση επίκλησης παρόμοιων με τις ζητούμενες προδιαγραφών οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα πρέπει να προσκομίζουν τα σχετικά έγγραφα, βεβαιώσεις, βιβλιογραφία και ότι άλλο θα είναι χρήσιμο προκειμένου να βεβαιώνεται η αντιστοιχία των προτεινόμενων προδιαγραφών με τις αναφερόμενες στην παρούσα τεχνική περιγραφή». Επομένως, οι προσφέροντες όφειλαν («πρέπει» κατά τον παραπάνω όρο) ήδη με την προσφορά τους να έχουν και επικαλεστεί και αποδείξει με το κατάλληλο αποδεικτικό υλικό, ότι τα προσφερόμενα αγαθά πληρούν με ισοδύναμο τρόπο τα ζητούμενα πλαίσια τεχνικών προδιαγραφών που θέσπισε για κάθε είδος η διακήρυξη. Στην προσφορά του πρώτου προσφεύγοντα απουσιάζει οποιοδήποτε σχετικό στοιχείο ή και καταρχήν επίκληση ισοδυναμίας. Απαραδέκτως δε προβάλλει τους ούτως ή άλλως αόριστους και αναπόδεικτους ισχυρισμούς του με την προσφυγή, αφού αντικείμενο της προσφυγής δεν είναι η συμπλήρωση ελλείψεων της προσφοράς, ούτε οι ελλείψεις για στοιχεία που αποτελούσαν αναγκαίο περιεχόμενο της προσφοράς μπορούν να αρθούν με την υποβολή των σχετικών ελλειπόντων στοιχείων, μέσω της προσφυγής κατά του αποκλεισμού του διαγωνιζομένου.

Για τους ίδιους λόγους, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφυγής σχετικά με τη δυνατότητα προβολής της ισοδυναμίας μέσω διευκρινίσεων, αφού αφενός τέτοια ισοδυναμία ούτως ή άλλως δεν προκύπτει, παρά τυγχάνει αόριστης επίκλησης από όσα μάλιστα, ο ίδιος ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι θα παρουσίαζε ως σχετικές διευκρινίσεις ενώπιον της αναθέτουσας. Αφετέρου η επίκληση της ισοδυναμίας μεταξύ πιστοποιήσεων προϋποθέτει κατά τους παραπάνω όρους, απόδειξή της με τα κατάλληλα έγγραφα, ήδη με την προσφορά. Άρα, δεν είναι δυνατή η το πρώτον επίκληση και απόδειξή της με διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, αφού αυτό θα οδηγούσε σε κατάθεση κατά την αξιολόγηση στοιχείων που ρητά έπρεπε να συμπεριληφθούν στην προσφορά και υποβολή ουσιωδών πληροφοριών για την απόδειξη πλήρωσης των όρων συμμετοχής το πρώτον μετά την προσφορά.

Επιπλέον των παραπάνω, όσον αφορά στην επιμέρους προδιαγραφή του βάρους του προσφερόμενου είδους, στην προσφορά του δεν υπάρχει κανένα σχετικό στοιχείο, εκτός από την παραπάνω αντιγραφή των όρων της διακήρυξης, την οποία αντέγραψε μαζί με την αποδεκτή απόκλισή της, χωρίς να προκύπτει ποιο είναι το βάρος του συγκεκριμένου προϊόντος που ο ίδιος προσφέρει. Αλυσιτελώς ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει δυνητικές αποκλίσεις μεγαλύτερες των παραπάνω αναλόγως μεγέθους κράνους, αφού μονοσήμαντα απαιτήθηκε να προσφερθεί κράνος με βάρος εντός αποδεκτού εύρους 1230-1330 γραμμάρια, χωρίς να προκύπτει από την προσφορά του το συγκεκριμένο βάρος του προσφερόμενου προϊόντος. Ομοίως αλυσιτελώς και απαραδέκτως, ο πρώτος προσφεύγων το πρώτον με την προσφυγή του προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με το βάρος των προσφερόμενων ειδών, αφού ούτως ή άλλως αυτά δεν μπορούν να αξιολογηθούν στο πλαίσιο της προσφυγής και συνιστούν αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με προδιαγραφή, η πλήρωση της οποίας έπρεπε να αποδειχθεί και δεν αποδείχθηκε με την προσφορά. Εξάλλου, αβάσιμα προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων δυνατότητα διευκρίνισης και συμπλήρωσης επί των παραπάνω, αφού δεν είναι παραδεκτή κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 η μέσω διευκρινίσεων το πρώτον υποβολή πληροφοριών που απαιτούνται να συμπεριληφθούν στην προσφορά και η απόδειξη προδιαγραφής, η πλήρωση της οποίας δεν προκύπτει ήδη από την προσφορά. Επομένως και για τους δύο αυτοτελείς λόγους της

δεύτερης παραπάνω βάσης απόρριψης του, η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος απορρίφθηκε σε κάθε περίπτωση, νόμιμα και απορρίπτονται οι αντίθετοι ισχυρισμοί του.

6. Επειδή, όσον αφορά την τρίτη βάση απόρριψης του πρώτου προσφεύγοντα, σχετικά με ότι δεν αναφέρεται στην προσφορά του, ότι τα προσφερόμενα για τους Κ.Α. 15-6061.001 και 20-6061.001, 35-6063.002, 70.01-6061.001 και 60-6061.002, άρβυλα ασφαλείας είναι κατασκευασμένα από δέρμα, προκύπτουν τα εξής. Οι σελ. 64, 70 και 78 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης ορίζουν για τα άρβυλα ασφαλείας τις ακόλουθες προδιαγραφές «ΑΡΒΥΛΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ Πεδίο χρήσης: σε όλους τους απασχολούμενους των τεχνικών συνεργείων ανεξαρτήτως εργασίας. Χαρακτηριστικά: υπόδημα τύπου Β(=ημιάρβυλο) 1(=από δέρμα), αδιάβροχο, από αντιστατικό υλικό, με ύψος που να προστατεύει τα σφυρά, αβλαβές, άνετο, σταθερό, με προστατευτικό δακτύλων έναντι κρούσης έως 200 J, με κλειστή φτέρνα και τακούνι απορρόφησης μηχανικής ενέργειας, με προστατευτικό σόλας έναντι διάτρησης και αντιολισθητική σόλα με αυλακώσεις. Ειδικά για τους ηλεκτρολόγους, το υπόδημα θα πρέπει να έχει ανταπεξέλθει τη δοκιμή διηλεκτρικής αντοχής 5kV. Σήμανση: CE, κατασκευαστής, κωδικός προϊόντος, έτος κατασκευής, μέγεθος, σύμβολο S3. Πρότυπα: EN-344, EN-345.». Ο πρώτος προσφεύγων για το παραπάνω είδος αναφέρει στα έγγραφα της προσφοράς του «ΜΕΛΕΤΗ ΚΑ 30-6061.002 ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», «ΜΕΛΕΤΗ ΚΑ.2-6061.001, 35-6063.002, 70.01-6061» και «ΜΕΛΕΤΗ ΚΑ 15-6061.001 ΔΝΣΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ», τα εξής «ΑΡΒΥΛΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ Πεδίο χρήσης: σε όλους τους απασχολούμενους των τεχνικών συνεργείων ανεξαρτήτως εργασίας. Χαρακτηριστικά: υπόδημα τύπου Β(=ημιάρβυλο) 1(=από δέρμα), αδιάβροχο, από αντιστατικό υλικό, με ύψος που να προστατεύει τα σφυρά, αβλαβές, άνετο, σταθερό, με προστατευτικό δακτύλων έναντι κρούσης έως 200 J, με κλειστή φτέρνα και τακούνι απορρόφησης μηχανικής ενέργειας, με προστατευτικό σόλας έναντι διάτρησης και αντιολισθητική σόλα με αυλακώσεις. Ειδικά για τους ηλεκτρολόγους, το υπόδημα θα πρέπει να έχει ανταπεξέλθει τη δοκιμή διηλεκτρικής αντοχής 5kV. Σήμανση: CE, κατασκευαστής ..., κωδικός προϊόντος ..., έτος κατασκευής 2022, μέγεθος αναγράφεται, σύμβολο S3. Πρότυπα: EN-344, EN-345. (ως ισχύουν σήμερα,

EN 20344 & EN 20345 αντίστοιχα- δείτε και το σχετικό έγγραφο που προσκομίζουμε).». έτος κατασκευής 2022» (στη «ΜΕΛΕΤΗ ΚΑ 15-6061.001 ...» επιπροσθέτως αναφέρει και ότι «Σημείωση: το πρότυπο EN 20344 (πρώην EN 344) αποτελεί κανονιστική αναφορά του προτύπου EN 20345 (πρώην EN 345), στο οποίο και είναι ενσωματωμένο. Με άλλα λόγια, είναι απαραίτητη πρώτα η συμμόρφωση με το πρότυπο EN 20344 ώστε να επιτευχθεί κατόπιν η συμμόρφωση με το πρότυπο EN 20345 – δείτε και το σχετικό έγγραφο που προσκομίζουμε).»). Επομένως, εκτός από αντιγραφή των προδιαγραφών του είδους, ο προσφεύγων απλώς κατονόμασε το προσφερόμενο προϊόν, ενώ επισύναψε και πιστοποιητικό CE, χωρίς από κανένα σημείο του να αναφέρεται και να αποδεικνύεται η προδιαγραφή για κατασκευή από δέρμα. Αντίθετα, το μόνο που αναφέρεται ως προς την περιγραφή κατασκευής του προσφερόμενου υποδήματος στο πιο πάνω πιστοποιητικό είναι τα εξής «Κατασκευή: Έγχυση Προστατευτικό δαχτύλων : Συνθετικό προστατευτικό δαχτύλων Μεσόσολα: Συνθετική λάμα Καλαπόδι : 604 Σόλα : 10# Σόλα PU/PU Διπλής Πυκνότητας Καλούπι : 10# Αναφορά(ές) Δοκιμής : Δείτε το τεχνικό αρχείο Εύρος Μεγεθών : 37-47# Κατηγορία : S3 SRC». Αυτό, ενώ στις παραπάνω «ΜΕΛΕΤΕΣ» της προσφοράς του, απλά αντέγραψε τις σχετικές προδιαγραφές, χωρίς η προσφορά να περιλαμβάνει κανένα στοιχείο (ούτε φωτογραφίες, απεικονίσεις ή αναλύσεις δοκιμών) από το οποίο θα μπορούσε τυχόν να προκύψει η δερμάτινη κατασκευή ή θα αποτελούσε ένα καταρχήν έρεισμα αξιολόγησης ή και περαιτέρω τυχόν διευκρινίσεων σχετικά με το χαρακτηριστικό της δερμάτινης κατασκευής. Ως τέτοιο έρεισμα δεν νοείται η απλή αντιγραφή των όρων της διακήρυξης, χωρίς κανένα σχετικό με το συγκεκριμένο προσφερόμενο αγαθό σχετικό με τη δερμάτινη κατασκευή, στοιχείο. Άρα, ελλείπει εξολοκλήρου οποιοδήποτε στοιχείο σχετικά με την προδιαγραφή αυτή, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται νόμιμο έδαφος για την κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 τυχόν κλήση του πρώτου προσφεύγοντα για παραδεκτές διευκρινίσεις (οι οποίες προϋποθέτουν πάντως, την κατά την προσφορά υποβολή του καταρχήν ζητούμενου αποδεικτικού στοιχείου). Αλυσιτελώς δε ο πρώτος προσφεύγων αποπειράται να άρει την παραπάνω ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς του, το πρώτον προσκομίζοντας με την προσφυγή του τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου είδους, προς απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής. Όμως, με την

προσφυγή μπορούν να προβληθούν αποκλειστικά πλημμέλειες της προσβαλλομένης πράξης, όσον αφορά σε όσα αυτή αξιολόγησε ή όφειλε να αξιολογήσει και όχι πρόσθετα στοιχεία που έπρεπε να υποβληθούν με την προσφορά και δεν υποβλήθηκαν. Ούτε η προσφυγή συνιστά μέσο συμπλήρωσης της προσφοράς ή υποβολής διευκρινίσεων και αυτό ενώ ούτως ή άλλως κατά τα παραπάνω, δεν προκύπτει ούτε νόμιμο έρεισμα κλήσης του πρώτου προσφεύγοντος για διευκρινίσεις (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 208/2017). Άλλωστε, οι διαγωνιζόμενοι δεν αποκλείονται μόνο για έλλειψη ουσιαστικών προσόντων, αλλά και για όσα δεν απέδειξαν ότι πληρούν παρά τις σχετικές αποδεικτικές απαιτήσεις της διακήρυξης (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 593/2020, 949-950/2020). Επομένως, κατ' απόρριψη των αντίθετων ισχυρισμών του πρώτου προσφεύγοντα, νόμιμα κρίθηκε άνευ ετέρου αποκλειστέος και κατά την τρίτη βάση απόρριψης της προσφοράς του. Άρα και σε συνδυασμό με τα παραπάνω, νόμιμα σε κάθε περίπτωση, προκύπτει πως αποκλείστηκε ο πρώτος προσφεύγων, όσον αφορά τους δύο αυτοτελείς λόγους της δεύτερης βάσης απόρριψής του και όσον αφορά τον λόγο της τρίτης βάσης απόρριψης του, ενώ έστω και μία από τις παραπάνω πλημμέλειες αρκούσε, ούτως ή άλλως, για την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς του.

7. Επειδή, όσον αφορά στη δεύτερη προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων αποκλείστηκε με την ακόλουθη αιτιολογία «Διαπιστώθηκε απόκλιση από τις προβλεπόμενες Τεχνικές Προδιαγραφές, όπως περιγράφονται στην αρ. 04/2022 μελέτη, στα παρακάτω προσφερόμενα είδη: Για τον Κ.Α. 10-6063.002 α/α ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ 1 Μπουφάν (Τζάκετ) Δικυκλιστών αδιάβροχο Στο εμπρόσθιο μέρος να φέρει πλαστικό φερμουάρ βαρέως τύπου αμφίδρομο...Προστατευτικά σε ώμους, αγκώνες, πλάτη, Προστατευτικά σε ώμους, αγκώνες, πλάτη, σύμφωνα με τα πρότυπα περί προστασίας μοτοσυκλετιστών EN 1621-1 και pr EN 1621-2 προσθαφαιρούμενα. Πλαστικά φερμουάρ και ταινία ακουμπώ και κλείνει. Τα μπουφάν έχουν προστατευτικά ώμου και αγκώνα στις τσέπες. ΔΕΝ ΣΥΜΦΩΝΕΙ Στο δείγμα που προσκομίστηκε το φερμουάρ δεν είναι αμφίδρομο. Δεν υπάρχει στην τεχνική προσφορά το πρότυπο προστασίας 1621-2 (προστασία στη πλάτη) (παρατήρηση: υπάρχει στο δείγμα που

προσκομίστηκε πιστοποιημένο κατά EN1621-2 προσθαφαιρούμενο προστατευτικό πλάτης). Για τον Κ.Α. 20-6061.001, 35-6063.002, 70.01-6061.001 α/α ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ 1 Άρβυλα ασφαλείας για τους ηλεκτρολόγους ...θα πρέπει να έχει ανταπεξέλθει στη δοκιμή διηλεκτρικής αντοχής 5kV Δεν αναφέρει τις εν λόγω προδιαγραφές ΔΕΝ ΣΥΜΦΩΝΕΙ». Άρα, ο δεύτερος προσφεύγων αποκλείσθηκε για δύο λόγους σύμφωνα με την πρώτη βάση απόρριψής του που αφορά τα μπουφάν δικυκλιστών του ΚΑ 10.6063.002 και ένα λόγο κατά τη δεύτερη βάση απόρριψης που αφορά τα άρβυλα ασφαλείας για ηλεκτρολόγους των Κ.Α. 20-6061.001, 35-6063.002, 70.01-6061.001. Όσον αφορά την πρώτη βάση απόρριψης του δεύτερου προσφεύγοντα, η σελ. 62 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι απαίτησε τα εξής για τα μπουφάν δικυκλιστών «ΜΠΟΥΦΑΝ (ΤΖΑΚΕΤ) ΔΙΚΥΚΛΙΣΤΩΝ ΑΔΙΑΒΡΟΧΟ ... Χαρακτηριστικά: Μπουφάν χρώματος μαύρου (ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ Η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ): 1.Στο εμπρόσθιο μέρος να φέρει πλαστικό φερμουάρ βαρέως τύπου αμφίδρομο. Το τζάκετ να φέρει δύο τσέπες ανά μία στην δεξιά και αριστερή εξωτερική πλευρά και να καλύπτονται από το ίδιο ύφασμα της στολής που να κλείνουν με πλαστικό φερμουάρ βαρέως τύπου. ...3.Στη μέση θα υπάρχουν ζωνάκια σύσφιξης, για καλύτερη εφαρμογή. Εσωτερικά θα τοποθετηθεί προσθαφαιρούμενη εσωτερική επένδυση όπως περιγράφεται ανωτέρω. Προστατευτικά σε ώμους, αγκώνες, πλάτη, σύμφωνα με τα πρότυπα περί προστασίας μοτοσικλετιστών EN 1621-1 και pr EN 1621-2 προσθαφαιρούμενα.». Άρα, ρητά απαιτήθηκε για το συγκεκριμένο είδος, η υποβολή δείγματος από τους διαγωνιζόμενους, με το οποίο θα αξιολογηθεί και αποδειχθεί η πλήρωση των σχετικών προδιαγραφών. Επομένως, δεν αρκούσε η απόδειξη των προδιαγραφών για το συγκεκριμένο είδος με οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο, τεχνικό φυλλάδιο και περιγραφή, αλλά οι προδιαγραφές θα έπρεπε να προκύπτουν από το δείγμα, στον βαθμό βέβαια που η επιμέρους προδιαγραφή είναι δυνατή να αξιολογηθεί με φυσικό έλεγχο επί του δείγματος. Μεταξύ άλλων, απαιτήθηκε το εμπρόσθιο φερμουάρ να είναι αμφίδρομο και κατά την προσβαλλομένη, η προδιαγραφή αυτή δεν προέκυψε ότι καλύπτεται από το δείγμα που προσκόμισε ο δεύτερος προσφεύγων. Ο δεύτερος προσφεύγων χωρίς να αντικρούει την έλλειψη αυτή επί του δείγματος, προβάλλει

αλυσιτελώς την περιγραφή του αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της προσφοράς του, όπου αντέγραψε τις προδιαγραφές του παραπάνω είδους. Όμως, όπως αφενός κρίθηκε και επί της πρώτης προσφυγής, η απλή αντιγραφή των προδιαγραφών, όπως και η γενική δήλωση συμμόρφωσης και αποδοχής των όρων του διαγωνισμού, δεν συνιστούν επαρκή απόδειξη κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Αφετέρου, ούτως ή άλλως εν προκειμένω η περιγραφή αυτή αντικρούσθηκε από το ίδιο το δείγμα, που μάλιστα ρητά απαιτήθηκε από τη διακήρυξη για το συγκεκριμένο είδος, ως ειδικό αποδεικτικό μέσο των απαιτούμενων προδιαγραφών του. Επομένως, οι περιγραφές και δηλώσεις του δεύτερου προσφεύγοντα δεν μπορούν να αναιρέσουν την αποδεδειγμένη από το δείγμα παράβαση της προδιαγραφής για το αμφίδρομο φερμουάρ, ούτε μπορεί να γίνει δεκτή η προσφορά του, επί τη βάσει εν τέλει παράδοσης άλλου αγαθού από αυτό, τις ιδιότητες του οποίου, απέδειξε με το δείγμα ή του ίδιου αγαθού με άλλα τεχνικά χαρακτηριστικά από αυτά που ήδη αποδείχθηκαν με το δείγμα. Αβάσιμα, αλλά και απαράδεκτα προβάλλει ο δεύτερος προσφεύγων αιτιάσεις σχετικά με ήσσονα σημασία της παραβιασθείσας προδιαγραφής, μικρή σχετική αξία του επιμέρους είδους και παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, αφού όλες οι προδιαγραφές τέθηκαν ως εξίσου ουσιώδεις και υποχρεωτικές, ενώ με τους σχετικούς ισχυρισμούς ο δεύτερος προσφεύγων ουσιαστικά αποπειράται την αμφισβήτηση της δεσμευτικότητας της προδιαγραφής, παρά την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του. Επιπλέον, η αρχή της αναλογικότητας δεν μπορεί να προβληθεί ως λόγος διάσωσης προσφοράς που παραβιάζει σαφή απαίτηση, αφού τούτο θα παραβίαζε τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, δεδομένης της ήδη θετικής απόδειξης μη πλήρωσης της προδιαγραφής και μάλιστα με το ειδικά απαιτούμενο για το είδος, δείγμα, δεν υφίσταται αντικείμενο κλήσης για διευκρινίσεις και τέτοιες διευκρινίσεις θα συνιστούσαν ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς του. Άρα, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του δεύτερου προσφεύγοντα, με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε άνευ ετέρου η προσφορά του κατά τον πρώτο λόγο της πρώτης βάσης αποκλεισμού του.

8. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της πρώτης βάσης απόρριψης του δεύτερου προσφεύγοντα, η παραπάνω αιτιολογία αποδέχεται ότι κατά το

δείγμα προέκυψε πλήρωση του προτύπου προστασίας 1621-2 για την προστασία πλάτης. Όπως άλλωστε, προαναφέρθηκε, ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης απαιτούσε μεν απόδειξη του συνόλου των προδιαγραφών, αλλά δεν όριζε συγκεκριμένο απαιτούμενο ανά προδιαγραφή αποδεικτικό μέσο, ενώ η σελ. 62 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι απαίτησε ως ειδικό αποδεικτικό μέσο για το μπουφάν δικυκλιστών, την υποβολή δείγματος, από το οποίο εν προκειμένω προέκυψε πλήρωση της προδιαγραφής. Περαιτέρω, όσον αφορά το παραπάνω πρότυπο ορίστηκε ότι τα «Προστατευτικά σε ώμους, αγκώνες, πλάτη, [θα πρέπει να είναι] σύμφωνα με τα πρότυπα περί προστασίας μοτοσικλετιστών EN 1621-1 και pr EN 1621-2 προσθαφαιρούμενα.», χωρίς όμως να απαιτηθεί και μάλιστα σαφώς, η υποβολή και των σχετικών πιστοποιητικών, εξαιτίας της μη κατάθεσης των οποίων αποκλείστηκε με μη νόμιμη αιτιολογία ο δεύτερος προσφεύγων. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της πρώτης βάσης απόρριψης του δεύτερου προσφεύγοντα, είναι μη νόμιμος, όπως βάσιμα αυτός προβάλλει.

9. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη βάση απόρριψης του δεύτερου προσφεύγοντα, δηλαδή τη μη απόδειξη διηλεκτρικής αντοχής 5 kv για τα άρβυλα ασφαλείας ηλεκτρολόγων, που ζητούνται στους ΚΑ 20-6061.001, 35-6063.002, 70.01-6061.001, από κανένα στοιχείο της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντα (έλεγχο, σήμανση, τεχνικό φυλλάδιο, πιστοποιήσεις ή ακόμη και αναφορά συγκεκριμένης αντοχής που αποδείχθηκε για το συγκεκριμένο προσφερόμενο αγαθό, η οποία αντοχή τυχόν υπερβαίνει το παραπάνω όριο) δεν αποδείχθηκε η πλήρωση της προδιαγραφής αυτής. Ούτε ως τέτοια απόδειξη μπορεί να ληφθεί υπόψη η απλή αντιγραφή του συνόλου των προδιαγραφών του είδους, στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» (όπου αναφέρεται «Χαρακτηριστικά: υπόδημα - (EN ISO 20345), τύπου B (=ημιάρβυλο), από δέρμα τύπου full grain leather, WRU αδιάβροχο, A από αντιστατικό υλικό, AN με ύψος που να προστατεύει τα σφυρά, αβλαβές, άνετο, σταθερό, με κλειστή φτέρνα και E τακούνι απορρόφησης μηχανικής ενέργειας, P με προστατευτικό σόλας έναντι διάτρησης και αντιολισθητική σόλα με αυλακώσεις, με προστατευτικό δακτύλων (μη μεταλλικό) έναντι κρούσης έως 200 J Το υπόδημα θα πρέπει να έχει ανταπεξέλθει στη δοκιμή διηλεκτρικής αντοχής 5kV. Τα άρβυλα θα παραδίδονται σε ανεξάρτητο κουτί. Σήμανση: CE, κατασκευαστής, κωδικός προϊόντος, έτος κατασκευής,

Πρότυπα: EN ISO 20345, SB E P WRU HRO FO SRC»), αφού δεν προκύπτει από αυτήν κανένα συγκεκριμένο σχετικό με την προδιαγραφή, χαρακτηριστικό και μέγεθος αντοχής, του αγαθού ... που προσφέρει ο δεύτερος προσφεύγων. Σημειώνεται δε, ότι ακόμη και στην ανωτέρω αντιγραφή, ο δεύτερος προσφεύγων αντιγράφοντας επακριβώς τον σχετικό όρο του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι, αναφέρει ποια διηλεκτρική αντοχή θα πρέπει να έχει ανταπεξέλθει και όχι ποια έχει όντως ανταπεξέλθει το υπόδημα. Αλυσιτελώς και απαραδέκτως, ο δεύτερος προσφεύγων προσκομίζει με την προσφυγή δοκιμή διηλεκτρικής αντοχής που δεν υπέβαλε με την προσφορά, όπως και επικαλείται αναφορές στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή που δεν αναφέρθηκαν στην προσφορά. Αυτό, αφού όπως προαναφέρθηκε ούτε η προσφυγή συνιστά μέσο συμπλήρωσης των ελλείψεων της προσφοράς, ούτε μπορούν με την προσφυγή να προβληθούν το πρώτον στοιχεία για την απόδειξη απαιτήσεων, η πλήρωση των οποίων έπρεπε να έχει ήδη αποδειχθεί με την προσφορά. Ούτε ακόμη και η τυχόν εν τέλει κατοχή του σχετικού χαρακτηριστικού από το προσφερόμενο αγαθό, αναιρεί το απαράδεκτο της προσφοράς, λόγω μη υποβολής των απαραίτητων σχετικά με την απόδειξη της προδιαγραφής, στοιχείων. Εξάλλου, εν προκειμένω, υπάρχει πλήρης έλλειψη απόδειξης και υποβολής αποδεικτικού μέσου για την κάλυψη της προδιαγραφής και όχι τυχόν ασάφεια ή έλλειψη επί ήδη πάντως υποβληθείσας καταρχήν απόδειξης. Επομένως, δεν υφίσταται έρεισμα παραδεκτής κλήσης του δεύτερου προσφεύγοντα για διευκρινίσεις κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του. Άρα, νόμιμα αποκλείσθηκε ο δεύτερος προσφεύγων και για τη δεύτερη βάση απόρριψης του. Σε συνδυασμό δε, με όσα προαναφέρθηκαν, προκύπτει, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών του δεύτερου προσφεύγοντα, ότι νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά του, για τον πρώτο λόγο της πρώτης βάσης αποκλεισμού του και για τη δεύτερη παραπάνω βάση αποκλεισμού του, ενώ ο καθένας από τους παραπάνω λόγους απόρριψής του και μόνος του αυτοτελώς αρκεί για τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του. Επομένως, η δεύτερη προσφυγή, στρεφόμενη κατά του αποκλεισμού του δεύτερου προσφεύγοντα και της κατά συνέπεια του αποκλεισμού του, ματαίωσης της διαδικασίας είναι απορριπτέα στο σύνολό της.

10. Επειδή, όσον αφορά τους ειδικά στρεφόμενους κατά της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της διαδικασίας, επιμέρους ισχυρισμούς της πρώτης προσφυγής, προκύπτει, ότι η διαδικασία ματαιώθηκε λόγω έλλειψης αποδεκτών προσφορών, εξαιτίας του αποκλεισμού των προσφευγόντων και του τρίτου διαγωνιζομένου, δηλαδή του συνόλου των μετεχόντων. Άρα, η ματαίωση αποφασίσθηκε, βάσει του άρθρου 106 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016, το οποίο προβλέπει για περιπτώσεις δεσμίας αρμοδιότητα της αναθέτουσας για ματαίωση της διαδικασίας, και όχι βάσει κάποιας περίπτωσης της παραγράφου 2 του ιδίου άρθρου, για τις οποίες δηλαδή, η σχετική αρμοδιότητα της αναθέτουσας είναι δυνητική και ασκείται κατά διακριτική της ευχέρεια. Επομένως, οι ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντα κατ' αυτής καθαυτής της ματαίωσης προβάλλονται αβάσιμα, αφού ούτως ή άλλως προκύπτει πως νόμιμα αποκλείσθηκε και η προσφορά του και η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντα κατά τις παραπάνω για κάθε προσφορά νόμιμες αυτοτελείς βάσεις απόρριψής τους (ο τρίτος διαγωνιζόμενος δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του). Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του πρώτου προσφεύγοντα κατά αυτού καθαυτού του κεφαλαίου της προσβαλλομένης, σχετικά με επαναπροκήρυξη της διαδικασίας, το άρθρο 106 παρ. 5 ν. 4412/2016, ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29, περί ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ή 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, εφόσον, στην τελευταία αυτήν περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.». Κατά τα παραπάνω, σε περίπτωση ματαίωσης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα έχει κάθε ευχέρεια να επαναπροκηρύξει την ανάθεση του συμβατικού αντικειμένου. Αβάσιμα ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται νομολογία σχετικά με το έννομο συμφέρον του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των αποδεκτών συνδιαγωνιζομένων του (ΣτΕ Ολ 1819/2020, ΣτΕ Αν 71/2021, 72/2020, 299/2019, 30/2019, 22/2018, ΔΕφΑ 725/2022, 2071/2021, ΔΕφΑ Ν 214/2020, 161/2020, 101/2020, 95/2020, 91/2020, ΔΕφΠειρ 6/2022, ΔΕφΠειρ Ν

188/2019, 36/2019, ΔΕφΤριπολ Ν 21/2019, ΔΕΕ Fastweb, PFE, Archus, Bietergemeinschaft, Lombardi, NA-MA), ως λόγο ακυρότητας της απόφασης για επαναπροκήρυξη της διαδικασίας. Αυτό διότι η σχετική ενωσιακή και εθνική νομολογία, πρώτον, ερείδεται στην προστασία του μη οριστικά αποκλεισθέντος από τον κίνδυνο να ανατεθεί η σύμβαση σε συνδιαγωνιζόμενο και άρα, να απωλέσει οριστικά τη δυνατότητα ανάληψης του συμβατικού αντικείμενου, την οποία θα διατηρούσε σε περίπτωση ματαίωσης της διαδικασίας και σε ενδεχόμενη νέα διαδικασία ανάθεσης (ΔΕΕ, απόφαση της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκ. 59). Δεύτερον, κατοχυρώνει αποκλειστικά τη δυνατότητα του παραπάνω μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να επιδιώκει τον αποκλεισμό συνδιαγωνιζομένων και να προβάλλει πλημμέλειες των ανταγωνιστικών προσφορών, προκειμένου να διαπιστωθεί αδυναμία της αναθέτουσας να επιλέξει νομότυπη προσφορά (ΔΕΕ, αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, σκ. 33, απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκ. 24, απόφαση της 5^{ης} Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, σκ. 24 και 34 ΔΕΕ και απόφαση της 24^{ης} Μαρτίου 2021, C-771/19, NAMA κλπ, EU:C:2021:232, σκ. 31 και 46).

Εν προκειμένω όμως, αφού η προκείμενη διαδικασία ματαιώνεται, δεν προκύπτει ανάδοχος και το συμβατικό αντικείμενο δεν θα ανατεθεί σε κανένα και μάλιστα, αποφασίστηκε η κίνηση νέας διαδικασίας ανάθεσής της και δεδομένου ότι ο πρώτος προσφεύγων μπορεί να συμμετάσχει στη νέα τυχόν διαδικασία, χωρίς να εμποδίζεται από τον προκείμενο αποκλεισμό του, εν τέλει δεν συντρέχει καμία βλάβη στο δικαίωμα του να αναλάβει το σχετικό συμβατικό αντικείμενο, ούτε κινδυνεύει να απωλέσει αυτό οριστικά. Επιπλέον, οι προκείμενοι ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντα δεν αφορούν ούτε στην αποδοχή συνδιαγωνιζομένων (βλ. NAMA, σκ. 46) λόγους αποκλεισμού άλλων προσφορών και αδυναμία της αναθέτουσας να επιλέξει από αυτές, κάποια νομότυπα αποδεκτή στο πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας, αλλά βάλλουν κατά της ίδιας της επαναπροκήρυξης της διαδικασίας. Για αυτό τον λόγο, δεν συντρέχει εφαρμογή της παραπάνω νομολογίας στην προκείμενη περίπτωση. Ούτε συντρέχει παραλληλία, όπως αβάντισμα προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων, μεταξύ της αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος του μη οριστικά αποκλεισθέντος να επιδιώξει αποκλεισμό των συνδιαγωνιζομένων του

(Fastweb, σκ. 33) και της επικαλούμενης από τον πρώτο προσφεύγοντα, παρανομίας της απόφασης επαναπροκήρυξης, κατόπιν αποκλεισμού όλων των συνδιαγωνιζομένων. Άλλωστε, η δικαιολογητική βάση της παραπάνω νομολογίας είναι ακριβώς αντίστροφη από όσα προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων, αφού αφενός, με την αναγνώριση σχετικού εννόμου συμφέροντος στον μη οριστικά αποκλεισθέντα, εξασφαλίζεται ακριβώς η δυνατότητα επιδίωξης της προκήρυξης νέας διαδικασίας (PFE, σκ. 26-27), στην οποία αυτός θα μπορούσε (αποφεύγοντας την άμεση ανάθεση της σύμβασης με την προκείμενη διαδικασία), να συμμετάσχει και άρα, έτσι να επιτύχει έμμεσα την ανάθεση του συμβατικού αντικείμενου στον ίδιο (Lombardi, σκ. 23). Αφετέρου, αυτή η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος αιτιολογείται από το ότι η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» στο άρθρο 1 παρ. 3 της (δικονομικής) Οδηγίας 92/13/ΕΟΚ (και άρα και στα άρθρα 345 παρ. 1 και 360 παρ. 1 ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ως το αντικείμενο προδικαστικής και δικαστικής προστασίας), αφορά στο συμβατικό αντικείμενο για την ανάθεση του οποίου διενεργήθηκε η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (όπου προέκυψε η διαφορά), δηλαδή ακριβώς το αντικείμενο που ενδεχομένως ανατεθεί με νέα διαδικασία (κατά ματαίωση της διαδικασίας, όπου προέκυψε η διαφορά) και όχι αποκλειστικά το αποτέλεσμα της συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης (Archus Gama, σκ. 58).

Αντίθετα, ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται παρανομία της κίνησης νέας διαδικασίας, στην οποία δεν εμποδίζεται να διεκδικήσει το αυτό αντικείμενο, επί τη βάσει επιδίωξης ανάληψής του από τη συγκεκριμένη διαδικασία. Περαιτέρω, αβάσιμα προβάλλει απαγόρευση της αναθέτουσας να αποφασίσει καταρχήν την επαναπροκήρυξη της διαδικασίας με την ίδια πράξη με την οποία απορρίπτει το σύνολο των προσφορών και ματαιώνει την προκείμενη διαδικασία. Αντίθετα, το άρθρο 106 παρ. 5 ν. 4412/2016 δεν θεσπίζει καμία απαίτηση έκδοσης διακριτών πράξεων για τη ματαίωση και για την επαναπροκήρυξη. Ούτε θεσπίζει απαίτηση παρέλευσης άπρακτης προθεσμίας άσκησης προδικαστικών προσφυγών ή ενδίκων βοηθημάτων από τους διαγωνιζόμενους της προκείμενης διαδικασίας ή απόρριψη αυτών των προσφυγών και ενδίκων βοηθημάτων, ως προϋπόθεση για την καταρχήν απόφαση για επαναπροκήρυξη της διαδικασίας.

Επομένως, η συμπερίληψη κεφαλαίου σχετικά με επαναπροκήρυξη της προκείμενης διαδικασίας, μαζί με το κεφάλαιο ματαίωσης αυτής και το κεφάλαιο απόρριψης των προσφορών (που είναι η αιτία της ματαίωσης) δεν προσκρούει σε οποιαδήποτε διάταξη νόμου και αντίθετα, επιτρέπεται από το άρθρο 106 παρ. 5 ν. 4412/2016, το οποίο ρητά ορίζει τη δυνατότητα της αναθέτουσας να αποφασίσει την επαναπροκήρυξη «παράλληλα», δηλαδή μαζί με τη ματαίωση της διαδικασίας.

Ούτε ο μη οριστικός αποκλεισμός του πρώτου προσφεύγοντος που αναγνωρίζεται κατά την προαναφερόμενη νομολογία ειδικά ως έρεισμα θεμελίωσης εννόμου συμφέροντος για την επιδίωξη αποκλεισμού συνδιαγωνιζομένων, συνιστά βάση για την αναγνώριση τέτοιων πρόσθετων περιορισμών για την κατά το άρθρο 106 παρ. 5 ν. 4412/2016, άσκηση από την αναθέτουσα της ευχέρειας επαναπροκήρυξης της διαδικασίας. Εξάλλου, η ιδιότητα του πρώτου προσφεύγοντα ως μη οριστικά αποκλεισθέντος, κατά τα παραπάνω και κατά το άρθρο 2^α παρ. 2 Οδηγίας 92/13/ΕΟΚ, δεν σχετίζεται με το αντικείμενο των προκείμενων ισχυρισμών του, οι οποίοι αφορούν όχι σε κεφάλαιο της προσβαλλομένης σχετικά με τις κρίσεις της για την διαδικασία στην οποία αποκλείσθηκε (και άρα, έχει ιδιότητα μη οριστικά αποκλεισθέντος), αλλά το κεφάλαιο για την επαναπροκήρυξη της διαδικασίας, δηλαδή την απόφαση κίνησης νέας διαδικασίας. Στο πλαίσιο της τελευταίας, ο πρώτος προσφεύγων δεν φέρει την παραπάνω ιδιότητα (του μη οριστικά αποκλεισμένου), αλλά είναι δυνητικά ενδιαφερόμενος για συμμετοχή, χωρίς η συμμετοχή αυτή να προκαταλαμβάνεται ή να επηρεάζεται από τον μη οριστικό αποκλεισμό του στην προκείμενη διαδικασία. Επομένως, όλοι οι, κατά της ματαίωσης και κατά της επαναπροκήρυξης της διαδικασίας, ισχυρισμοί της πρώτης προσφυγής είναι απορριπτέοι, όπως και απορριπτέο κατά τα παραπάνω τυγχάνει και το σκέλος της πρώτης προσφυγής που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του πρώτου προσφεύγοντος και άρα, η πρώτη προσφυγή είναι απορριπτέα στο σύνολό της.

11. Επειδή, επομένως πρέπει να απορριφθούν και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές και με βάση τις πιο πάνω σκέψεις, πρέπει να καταπέσουν τα παράβολα και των δύο προσφυγών.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αριθμός Αποφάσεων: 1705 και 1706/2022

Απορρίπτει τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων και των δύο προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30-11-2022 και εκδόθηκε στις 1-12-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ