

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 23 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχάλης Σειραδάκης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 163/13.02.2020, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο « .....» που εδρεύει στην ....., επί της οδού ..... αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....», που εδρεύει στις ..... επί της οδού ..... με αριθ. .... (εφεξής παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 16/27-01-2020 (θέμα: 14ο) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ως προς το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος και προσωρινού μειοδότη για την προμήθεια της ΟΜΑΔΑΣ Β, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. .... Διακήρυξης για την «Προμήθεια εξοπλισμού για το Κλειστό Γυμναστήριο στον πολυχώρο « .....»

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, ο παρεμβαίνων αιτείται να απορριφθεί η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ..... της 12.02.2020 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. .... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση της Προμήθειας εξοπλισμού για το Κλειστό Γυμναστήριο στον πολυχώρο « .....» συνολικής ενδεικτικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού ύψους € 128.278,00, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Η προμήθεια διαιρείται σε τρεις (3) Ομάδες ανάλογα με τα προς προμήθεια είδη, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μία ομάδα έως και το σύνολο τους, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) και συγκεκριμένα η συνολικά χαμηλότερη προσφορά για κάθε ομάδα ειδών. Η επίμαχη ομάδα Β «Μπασκέτες Δαπέδου», έχει προϋπολογισθείσα αξία 30.000,00€, πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (.....), καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..... (βλ. άρθρο 1.6 «Δημοσιότητα» της διακήρυξης).

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

5. Επειδή, με την με αρ. 16/27.01.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα με αρ. .... & ..... Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης των διαδικασιών σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, σχετικά με: α) την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και β) την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και την προσωρινή κατακύρωση του αποτελέσματος της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίστοιχα. Ειδικότερα σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου για την επίμαχη ομάδα Β, κατατέθηκαν δύο προσφορές, του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος, όπου κατόπιν αποδοχής αμφοτέρων των προσφορών, προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε ο παρεμβαίνων, ο οποίος μειοδότησε. Εν προκειμένω, στο από 27.12.2019 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναγράφεται ότι σύμφωνα με το με αριθ. .... έγγραφο της Δ/σης Τεχνικών υπηρεσιών τα δείγματα των συμμετεχουσών εταιρειών είναι όλα σύμφωνα με την ..... μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών.

6. Επειδή, οι προϋποθέσεις παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ των οποίων και η εμπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής στρεφόμενης κατά εκτελεστής πράξης ή παράλειψης (βλ. άρθρα 360 έως 363 του ν. 4412/2016), κρίνονται αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ, ανεξαρτήτως προβολής τους από την αναθέτουσα αρχή ή τυχόν παρεμβαίνοντα (βλ. μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 982/2019). Εν προκειμένω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η οποία στρέφεται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος και ανάδειξης του ως προσωρινού αναδόχου, κατατέθηκε α) εμπροθέσμως, στις 12.02.2020 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού -ως αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας- κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ

## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

στις 06.02.2020, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του ήδη παρεμβαίνοντος περί απαράδεκτης άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, λόγω ανεπίκαιρης άσκησης της, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, σημειώνεται ότι, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει καταρχήν η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες, η δε προσβαλλόμενη με την οποία έγιναν αποδεκτά τα οικεία πρακτικά της (γνωμοδοτικής) Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά τους σαφείς όρους του άρθρου 3.2 περ. δ της διακήρυξης, περιλαμβανομένου και του πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, αποτελεί τη μόνη εκτελεστή πράξη που εκδόθηκε κατόπιν αποσφράγισης των προσφορών των διαγωνιζομένων και είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2, της παρούσας, διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017,

## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

κοινοποίησε στις 17.02.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

9. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού η από 24.02.2020 παρέμβαση. Ο δε παρεμβαίνων, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη, η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα Β. Επομένως, η παρέμβαση ασκείται παραδεκτά.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις από 24.02.2020 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτως φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 212/13.02.2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου και η ασκηθείσα παρέμβαση.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος, για την Ομάδα Β είναι εσφαλμένη λόγω πλημμελούς εξέτασής της από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού & Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής και ότι εν προκειμένω τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμη. Ειδικότερα, κατόπιν αναφοράς του στα άρθρα 2.4.6 περ. θ της διακήρυξης και στο 2.4.3.2 σε συνδυασμό με την με αρ. .... Μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι: *«Στην τεχνική περιγραφή της μπασκέτας δαπέδου, στην πρώτη σειρά μετά τον τίτλο αναφέρεται: «Κυλιόμενη μπασκέτα δαπέδου με σύστημα αντίβαρου (επί ποινή αποκλεισμού) για την άνοδο και κάθοδο του προβόλου με μήκος 325εκ. Η όλη λειτουργία της μπασκέτας να προέρχεται από την πίεση που*

## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

ασκεί ένα άτομο σε ένα μοχλό χωρίς καμία ηλεκτρική, υδραυλική ή με ελατήρια υποβοήθηση». Η εταιρεία ..... στην τεχνική περιγραφή που κατέθεσε, στην παράγραφο 2 αυτής, αναφέρει ότι: «Η μπασκέτα διαθέτει κατάλληλο μηχανισμό ελατηρίων ο οποίος ελαχιστοποιεί όλα τα προβλήματα που μπορεί να έχουν σχέση με το υδραυλικό σύστημα. Γενικά η μπασκέτα αναπτύσσεται και συμπιύσσεται πλήρως σε χρονικό διάστημα όχι περισσότερο των πέντε δευτερολέπτων. Με ένα μόνο απλό πάτημα κουμπιού». Κατά συνέπεια το προσφερόμενο είδος παρουσιάζει απόκλιση από την μελέτη της Αναθέτουσας Αρχής, καθότι η μελέτη προβλέπει μπασκέτα «... χωρίς ... με ελατήρια υποβοήθηση» και η προσφερόμενη από την προσωρινή ανάδοχο είναι μπασκέτα με «μηχανισμό ελατηρίων» .

1.4. ...βάσει της υπ. αριθμ. .... (αριθμ. πρωτ. ....) μελέτης της διακήρυξης η οποία αποτελεί το παράρτημα Ι της διακήρυξης και αναπόσπαστο τμήμα αυτής, γίνεται να αναφορά των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου είδους. Στην τεχνική περιγραφή της μπασκέτας δαπέδου, αναφέρεται ότι η μπασκέτα «...φέρει ειδικό σύστημα στερέωσης με αναδίπλωση για την τοποθέτηση των χρονομέτρων 24"/14" ...». Στην τεχνική περιγραφή που κατέθεσε η ..... - ..... δεν αναφέρεται πουθενά ότι η μπασκέτα φέρει ειδικό σύστημα στερέωσης με αναδίπλωση για την τοποθέτηση των χρονομέτρων 24"/14" όπως απαιτείται από την διακήρυξη. Κατά συνέπεια το προσφερόμενο είδος παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση από το είδος που η μελέτη της υπηρεσίας προβλέπει.

1.5. ....βάσει της υπ. αριθμ. .... (αριθμ. πρωτ. ....) μελέτης..., αναφέρεται ότι «...Το ταμπλό φέρει κρύσταλλο 12χιλ. (tempered safety glass) με ειδικό φιλμ στην πίσω πλευρά για προστασία από την θραύση και την αποφυγή αντανάκλασης για τις κάμερες των τηλεοπτικών συνεργείων». Στην τεχνική περιγραφή που κατέθεσε η εταιρεία ..... - ..... δεν αναφέρεται ότι το ταμπλό φέρει ειδικό φιλμ στην πίσω πλευρά του ταμπλώ. Κατά συνέπεια το προσφερόμενο είδος παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση από το είδος που η μελέτη της υπηρεσίας προβλέπει.

## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

1.6. ...βάσει της υπ. αριθμ. .... (αριθμ. πρωτ. ....) μελέτης ...αναφέρεται ότι «... Το ταμπλώ φέρει φωτισμό LED κόκκινου χρώματος για την σύνδεσή του με το χρονόμετρο 24"/14". Φέρει πλάκες στερέωσης και εξαρτήματα για την ασφάλιση της μπασκέτας στο παρκέ». Η εταιρεία ..... - ..... δεν προσφέρει ταμπλώ το οποίο φέρει κόκκινο φωτισμό LED ούτε πλάκες στερέωσης και εξαρτημάτων των μπασκετών για την ασφάλιση της μπασκέτας στο παρκέ, όπως απαιτείται από την Διακήρυξη και τη μελέτη της υπηρεσίας. Κατά συνέπεια το προσφερόμενο είδος παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση από το είδος που η μελέτη της υπηρεσίας προβλέπει».

1.7. Στην παράγραφο 2.4.3.2. της διακήρυξης (σελ. 40) αναφέρεται ότι « Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το κεφάλαιο «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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Επιπλέον, στην παράγραφο 2.4.2.5 της διακήρυξης (σελ. 37) αναφέρεται ότι: « Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς». Στην τεχνική περιγραφή που κατέθεσε η εταιρεία ..... - ..... δεν υπάρχει ηλεκτρονική υπογραφή αυτού για τα

## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

στοιχεία και δικαιολογητικά που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, κατά συνέπεια η τεχνική προσφορά είναι αντικανονική και ως εκ τούτου άκυρη.

1.8. Τέλος, στο άρθρο 2.1.4 της διακήρυξης (σελ. 14-15) αναφέρεται ότι: «...Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα» και «... Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να 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». Η εγγύηση του κατασκευαστή των μπασκετών (η οποία απαιτείτο να κατατεθεί κατά το άρθρο 2.4.3.1.γ. όπως διακήρυξης και κατά το άρθρο 6 όπως Συγγραφής Υποχρεώσεων) που κατέθεσε η εταιρεία ..... - ..... δεν έχει μεταφραστεί, όπως απαιτείται από την διακήρυξη. Είναι μόνο στην Αγγλική γλώσσα. Κατά συνέπεια υφίσταται παραβίαση ουσιώδη τύπου της διακηρύξεως και ως εκ τούτου η εγγύηση του κατασκευαστή των μπασκετών δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη και να αξιολογηθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού, καθότι το έγγραφο που προσκομίσθηκε παραβίαζε το άρθρο 2.1.4 της διακήρυξης, ήταν αντικανονικό και ουσιωδώς ισοδυναμούσε με ουσιώδη έλλειψη της τεχνικής προσφοράς (μη προσκόμιση εγγυήσεως)».

Στη συνέχεια επικαλείται τα άρθρα 18, 86 παρ. 9 του ν. 4412/2016 αλλά και νομολογία περί της εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και ισχυρίζεται ότι «δικαιολογητικά που κατά το νομό και την προκήρυξη υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού με τον φάκελο της προσφοράς δεν γίνονται δεκτά μετά την κήρυξη περαιωμένης της διαδικασίας παραλαβής των προσφορών. Η έλλειψη έστω και ενός από αυτά έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό της προσφοράς που παρουσιάζει την έλλειψη από την περαιτέρω διαγνωστική διαδικασία, κατά δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού (ΣτΕ 743/2000). Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ (τμ. Β' αριθμ. 3899/2010) πρέπει ο προσφέρων ν' αναφέρει στην προσφορά του τους όρους της προσφοράς του που είναι διαφορετικοί από τους όρους της



## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

διακήρυξης, προκειμένου να αξιολογηθούν, ΚΑΙ εφόσον αυτή η δυνατότητα προβλέπεται σε ειδικό όρο της διακήρυξης».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. 7821/24.02.2020 έγγραφο της ισχυρίζεται ότι: «Η προδικαστική προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη, διότι: Η επιτροπή προχώρησε σε έλεγχο και επανέλεγχο των δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων και διαπιστώθηκε ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας ..... συνοδεύονταν από το πιστοποιητικό Fiba level 1 και πληρούσε τις απαιτήσεις της τεχνικής περιγραφής. Επειδή διαφυλάσσεται το συμφέρον του Δήμου διότι η δημοπρασία έγινε με τη διαδικασία της χαμηλότερης τιμής. Εν κατακλείδι, ζητούμε την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής».

14. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «8) Ως προς τα τεχνικής φύσεως ζητήματα που αναπτύσσονται στον πρώτο λόγο προσφυγής (υπό στοιχεία 1.1,1,2 και 1.3) λεκτέα τα ακόλουθα. Το προϊόν που έχει προσφέρει η εταιρεία μας στον εν λόγω διαγωνισμό συνιστά προϊόν άριστων τεχνικών προδιαγραφών, καθώς έχει χρησιμοποιηθεί στην τελευταία Ολυμπιάδα στο Ρίο της Βραζιλίας το 2016, πρόκειται να χρησιμοποιηθεί, δε, στην Ολυμπιάδα του Τόκιο το 2020, καθώς και σε μια σειρά ακόμα επίσημων διοργανώσεων της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Καλαθοσφαίρισης (F.I.B.A). Το συγκεκριμένο μοντέλο μπασκέτας διαθέτει όλα τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης χαρακτηριστικά. Από την στιγμή, μάλιστα, που φέρει την πιστοποίηση FIBA LEVEL 1 δεν δύναται κατά λογική αναγκαιότητα να υπολείπεται ποιοτικά έναντι του προσφερόμενου από την έτερη συμμετέχουσα για την Ομάδα Β' εταιρεία προϊόντος. Δέον όπως τονιστεί, λοιπόν, ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν υπερκαλύπτει τις τιθέμενες εκ της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή, κατά την οποία απαιτείται η αναδίπλωση της μπασκέτας να πραγματοποιείται από ένα άτομο να σημειωθεί ότι η αναδίπλωση της προσφερόμενης από την εταιρεία μας μπασκέτας επιτυγχάνεται από ένα άτομο, κατά τα οριζόμενα στο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας μας.

Γ) Ως προς του ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας ότι δεν υπάρχει ηλεκτρονική υπογραφή της εταιρείας μας επί των υποβληθέντων στοιχείων και δικαιολογητικών επάγομαστε τα ακόλουθα. Ο ως άνω λόγος προσφυγής προβάλλεται όλως αορίστως και συνεπώς απαραδέκτως, καθώς η προσφεύγουσα εταιρεία ουδόλως αναφέρει ποτά είναι τα έγγραφα, επί των οποίων δεν έχει τεθεί η απαιτούμενη υπογραφή. Αρκείται, δε, στην επανάληψη του περιεχομένου του σχετικού όρου της διακήρυξης, την παραβίαση του οποίου επικαλείται, χωρίς να επεξηγεί ειδικώς ποια έγγραφα δεν έφεραν υπογραφή, αποδυναμώνοντας ούτως το δικαίωμα άμυνας της εταιρείας μας έναντι του υπό κρίση λόγου προσφυγής.

Δ) Σύμφωνα με τον όρο 2.1.4 της διακήρυξης (σελ.15) : «Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική».

Εν προκειμένω, το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα εταιρεία αμετάφραστο έγγραφο, ήτοι η εγγύηση του κατασκευαστή των μπασκετών συνιστά κατά τους όρους της διακήρυξης έγγραφο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο προς απόδειξη της συνδρομής των χαρακτηριστικών που παρατίθενται στην τεχνική περιγραφή του προϊόντος. Το αμετάφραστο, δε, του ως άνω επικαλούμενου εγγράφου ουδόλως εμποδίζει τη διακρίβωση του τεθέντος τεχνικής φύσεως ζητήματος.

Από την επισκόπηση, μάλιστα, του περιεχομένου του επίμαχου εγγράφου προκύπτει ότι το λεκτικό τους μέρος αυτού είναι ιδιαίτερα περιορισμένο και συνίσταται σε τεχνική ορολογία συνήθη προφανώς στην οικεία αγορά, η δε μετάφραση αυτού δεν παρίσταται ως αναγκαία για την αξιολόγηση της προσφοράς από κάποιον σχετικής ειδικότητας, ο οποίος αν μη τι άλλο θα πρέπει να δύναται να μπορεί να ερμηνεύσει τις οικείες πληροφορίες ως έχουν. Ως εκ τούτου, η κατανόηση του επίμαχου εγγράφου, συνταχθέντος στην αγγλική γλώσσα, δεν είναι δυσχερής, καθώς καθ' όλο το περιεχόμενό του περιέχει τεχνική ορολογία, η οποία ορολογία αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου προϊόντος και σύμφωνα με την κοινή πείρα χρησιμοποιείται

## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

συνήθως στην ξενόγλωσση εκδοχή της και μόνη της δύναται να καταστήσει κατανοητό και αυτό καθαυτό το συνοδευτικό. Αυτός, άλλωστε, είναι και ο δικαιολογητικός σκοπός της πρόβλεψης του άρθρου 80 παρ. 10 του ν. 4412/2016 περί της παροχής δυνατότητας στις αναθέτουσες αρχές να προβλέπουν τη μη μετάφραση των τεχνικών φυλλαδίων και των εγγράφων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο.

Σε κάθε, δε, περίπτωση δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον τελευταίο υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα, ενώ τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν επιτρέπεται να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων. Ως εκ των ανωτέρω, μη νομίμως προβάλλεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και για τους ως άνω εκτεθέντες λόγους πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού..... Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα

## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, ....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης..».

17. Επειδή, το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπει 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...Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή».

18. Επειδή, το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζει «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ...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. [...]

19. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «1.2 Στοιχεία Διαδικασίας-Χρηματοδότηση.... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης: Στην με αρ. πρωτ. .... Μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ..... - ....., η οποία συνοδεύει την παρούσα διακήρυξη και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της». .2.1.4 Γλώσσα Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της σύμβασης που έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση.... 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

## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188)8. 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.... «Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να 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 στην αγγλική, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.».

«2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών 2.4.2.1 Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (παράγραφος 1.5.), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Ν. 4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την με αρ. 56902/215 Υπουργική Απόφαση «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)». Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της με αρ. 56902/215 Υ.Α. «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. - Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας την διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α.....». ....2.4.2.5. Ο χρήστης -

## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς.

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 «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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

### 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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 (Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»), 2.4.4 (Περιεχόμενα φακέλου «Οικονομικής Προσφορά, Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών»), 2.4.5 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την Επιτροπή Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαδικασιών για την Σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ' της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, 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».

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα

## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών.

δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή<sup>79</sup> προς έγκριση. ...Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. ...[...]

### **Παράρτημα Ι Τεχνικές Προδιαγραφές**

#### **ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ**

....ΟΜΑΔΑ (2) ΜΠΑΣΚΕΤΕΣ ΔΑΠΕΔΟΥ Προμήθεια και τοποθέτηση κυλιόμενης μπασκέτας δαπέδου με πιστοποιητικό FIBA Κυλιόμενη μπασκέτα δαπέδου με σύστημα αντίβαρου (επί ποινή αποκλεισμού) για την άνοδο και κάθοδο του προβόλου με μήκος 325εκ. Η όλη λειτουργία της μπασκέτας να προέρχεται από



## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

την πίεση που ασκεί ένα άτομο σε ένα μοχλό χωρίς καμία ηλεκτρική, υδραυλική ή με ελατήρια υποβοήθηση. .... Φέρει ειδικό σύστημα στερέωσης με αναδίπλωση για την τοποθέτηση των χρονομέτρων 24"/14". ... Το ταμπλό φέρει κρύσταλλο 12χιλ. (*tempered safety glass*) με ειδικό φιλμ στην πίσω πλευρά για προστασία από την θραύση και την αποφυγή αντανάκλασης για τις κάμερες των τηλεοπτικών συνεργείων. Φέρει ενισχυμένα προστατευτικά στο κάτω μέρος του και συνοδεύεται από ανακλινόμενο στεφάνι χωρίς γάντζους, με δίχτυ, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της FIBA. Το ταμπλώ φέρει φωτισμό LED κόκκινου χρώματος για την σύνδεσή του με το χρονόμετρο 24"/14". Φέρει πλάκες στερέωσης και εξαρτήματα για την ασφάλιση της μπασκέτας στο παρκέ.

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών 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).

21. 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 επιτυγχανόταν 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).

22. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.).

24. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές των προς

## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

προμήθεια προϊόντων πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης και επακολούθως της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

25. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των σχετικώς τιθόμενων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να καλύπτεται ως αυτές καταγράφονται στην περιγραφή του είδους/ τεχνικές προδιαγραφές της εκάστοτε Ομάδας (βλ. άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης), ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (βλ. άρθρο 2.4.1 της διακήρυξης). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 20 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα εκάστοτε προσφερόμενα προϊόντα έκαστης ομάδας, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη 24 της παρούσας), για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά προσφερόμενη ομάδα (άρθρο 2.4.1 της διακήρυξης). Συνεπώς, προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθίσταται (άρθρο 2.4.6 περ.θ) για το σύνολο της οικείας Ομάδας (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018).

## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

26. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣΤΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 εππαμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

27. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν πληροί τις τεθείσες εκ της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι καίτοι, μεταξύ άλλων, απαιτείται: ι) επί ποινή αποκλεισμού, η κυλιόμενη μπασκέτα δαπέδου να διαθέτει σύστημα αντίβαρου και η λειτουργία της να

## Αριθμός Απόφασης: 324/2020

προέρχεται από την πίεση που ασκεί ένα άτομο σε ένα μοχλό χωρίς καμία ηλεκτρική, υδραυλική ή με ελατήρια υποβοήθηση, ii) να φέρει ειδικό σύστημα στερέωσης με αναδίπλωση για την τοποθέτηση των χρονομέτρων 24"/14", iii) το ταμπλό να φέρει κρύσταλλο 12χιλ. (tempered safety glass) με ειδικό φιλμ στην πίσω πλευρά για προστασία από την θραύση και την αποφυγή αντανάκλασης για τις κάμερες των τηλεοπτικών συνεργείων και iv) το ταμπλό να φέρει φωτισμό LED κόκκινου χρώματος για την σύνδεσή του με το χρονόμετρο 24"/14", να φέρει πλάκες στερέωσης και εξαρτήματα για την ασφάλιση της μπασκέτας στο παρκέ, ωστόσο, στην προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος για τις υπό στοιχείο ii) και iii) ανωτέρω προδιαγραφές ουδέν αναφέρεται, για την υπό στοιχείο iv) ανωτέρω προδιαγραφή δεν προσφέρεται ταμπλό το οποίο φέρει κόκκινο φωτισμό LED ούτε πλάκες στερέωσης και εξαρτημάτων των μπασκετών για την ασφάλιση της μπασκέτας στο παρκέ και για την υπό στοιχείο i) ανωτέρω προδιαγραφή προσφέρεται μπασκέτα με μηχανισμό ελατηρίων που απαιτεί πάτημα κουμπιού για την ανάπτυξη και σύμπτυξη της και δεν λειτουργεί από την πίεση που ασκεί ένα άτομο σε μοχλό χωρίς καμία υποβοήθηση ηλεκτρική, υδραυλική ή με ελατήρια. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά του προσωρινού αναδόχου συνοδεύονταν από το πιστοποιητικό Fiba level 1 και πληρούσε τις απαιτήσεις της τεχνικής περιγραφής. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν είναι άριστο, έχει χρησιμοποιηθεί στην Ολυμπιάδα του 2016 και θα χρησιμοποιηθεί και στην Ολυμπιάδα του 2020, διαθέτει όλα τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης χαρακτηριστικά, φέρει την πιστοποίηση FIBA LEVEL 1 και δεν δύναται κατά λογική αναγκαιότητα να υπολείπεται ποιοτικά έναντι του προσφερόμενου από την έτερη συμμετέχουσα για την Ομάδα Β' εταιρεία προϊόντος, ήτοι υπερκαλύπτει τις τιθέμενες εκ της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές. Αναφέρεται επίσης, συγκεκριμένα, στην υπό στοιχείο i) ανωτέρω προδιαγραφή και ισχυρίζεται ότι η αναδίπλωση της εκ μέρους του προσφερόμενης μπασκέτας επιτυγχάνεται από ένα άτομο.

28. Επειδή, ως εναργώς συνάγεται από τα ανωτέρω, ο προσφεύγων προσδιορίζει επακριβώς τις εκ μέρους του επικαλούμενες αποκλίσεις της τεχνικής προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος, από τους όρους της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή ουδέν ειδικότερο, παρά ταύτα αναφέρει, προς απόκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, πέραν του ότι συνοδεύονταν από το πιστοποιητικό Fiba level 1 και πληρούσε τις απαιτήσεις της τεχνικής περιγραφής, και ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν υπερκαλύπτει τις τεθείσες προδιαγραφές και δεν υπολείπεται ποιοτικά από το προσφερόμενο εκ του του προσφεύγοντος.

29. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, τα οποία ουδείς αμφισβητεί, η εκ μέρους του παρεμβαίνοντος προσφερόμενη μπασκέτα, «διαθέτει μηχανισμό ελατηρίων» παρά τους σαφείς όρους της διακήρυξης που απαιτούν να μην υφίσταται υποβοήθηση ηλεκτρική, υδραυλική ή με ελατήρια [βλ. ηλεκτρονικό αρχείο που περιλαμβάνεται στην προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος «ΜΠΑΣΚΕΤΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ (FIBA APPROVED LEVEL 1) ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ παρ. 2]. Επομένως, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι η εκ μέρους του παρεμβαίνοντος προσφερόμενη μπασκέτα, αποκλίνει από ουσιώδη όρο της διακήρυξης. Ούτε όμως αποδείχθηκε ότι πληρούνται οι υπό στοιχείο II και III ανωτέρω προδιαγραφές, ως ειδικότερα και σαφώς απαιτούνται από τη διακήρυξη. Αναφορικά με τους οικείους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, απορρίπτονται ως αβάσιμοι καθόσον, το γεγονός ότι η τεχνική προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος συνοδεύονταν από το πιστοποιητικό Fiba level 1, δεν συνεπάγεται την πλήρωση των όρων της διακήρυξης και την βάση αυτών νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του, καθόσον ο τελευταίος δεν απέδειξε ότι πληρούσε τις ειδικότερες απαιτήσεις της τεχνικής περιγραφής του επίμαχου προϊόντος, τις οποίες μάλιστα η ίδια η αναθέτουσα αρχή απαίτησε (βλ. σκ. 20-21 της παρούσας). Δηλαδή, αν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε ως τεχνική προδιαγραφή μόνο την κατοχή του ως άνω πιστοποιητικού, τότε θα είχε ορίσει μόνο αυτό σαν απαίτηση και δεν θα έθετε επιμέρους ειδικότερες απαιτήσεις στα

## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

έγγραφα της σύμβασης, ως νομίμως έπραξε βάσει των διατάξεων του άρθρου 54 παρ. 3 περ. δ του ν. 4412/2016. Απορριπτέοι κρίνονται επίσης οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με τη διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος λόγω του ότι ο προσωρινός ανάδοχος και ήδη παρεμβαίνων μειοδότησε, και τούτο διότι το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών από επιχειρήσεις στις οποίες η ανάθεση των σχετικών συμβάσεων έχει γίνει νομίμως (πρβλ. Ε.Α. 998/2004, 323/2005, 1216/2006, 768/2009 κ.α.), ήτοι κατόπιν πλήρωσης των σαφών απαιτήσεων των εγγράφων της σύμβασης. Ομοίως απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, ο οποίος ουδέν σχετικό αναφέρει περί της εκ μέρους του πλήρωσης των συγκεκριμένων τεσσάρων προδιαγραφών που ζητούνται από τη διακήρυξη, πλην του ότι η αναδίπλωση της μπασκέτας επιτυγχάνεται από ένα άτομο, χωρίς δηλαδή να αναφέρεται στην εκ μέρους του περιγραφείσα ύπαρξη μηχανισμού ελατηρίων, που κατά τα ως άνω ρητά προβλέπεται ότι δεν πρέπει να υφίσταται, ομοίως και των έτερων τριών προδιαγραφών. Εν προκειμένω, και βάσιμοι υποτιθέμενοι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, ότι δηλαδή το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν υπερκαλύπτει τις οικείες απαιτήσεις, οι οποίοι προβάλλονται αορίστως, δεν απέδειξε ότι πληροί τις σχετικές ειδικότερες απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης που αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα και χωρίς να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης. Εν πάσει περιπτώσει (βλ. σκέψη 26 της παρούσης), δεν είναι παραδεκτή σε αυτό το στάδιο η αμφισβήτηση εκ μέρους των συμμετεχόντων των όρων της διακήρυξης, ως επιχειρεί εμμέσως να πράξει ο παρεμβαίνων. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος, ήτοι η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας τόσο κατά το μέρος με το οποίο εγκρίθηκε η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.6 περ. θ της διακήρυξης, όσο και κατά το μέρος με το οποίο στη συνέχεια, κατόπιν αποδοχής της προσφοράς του, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης Ομάδας Β.

30. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί μη θέσης ψηφιακής υπογραφής στα έγγραφα που συντάχθηκαν από τον ίδιο τον παρεμβαίνοντα, ως απαιτείται από τη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει, ενώ ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι προβάλλεται αορίστως καθόσον δεν προσδιορίζει ποια είναι αυτά τα έγγραφα τα οποία δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή.

31. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων αναφέρεται συγκεκριμένα «στην τεχνική περιγραφή που κατέθεσε η εταιρεία ..... - .....», και επισυνάπτει στην προδικαστική προσφυγή του το σχετικό αρχείο ως κατατέθηκε από τον παρεμβαίνοντα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. (βλ. «3. Κατάλογος συνημμένων στην παρούσα προσφυγή εγγράφων:... ζ. Την τεχνική περιγραφή που κατέθεσε η εταιρεία ..... - .....»). Εν προκειμένω, πράγματι, το επίμαχο έγγραφο δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή και ουδείς ισχυρίζεται, ούτε ο ίδιος ο παρεμβαίνων, ότι δεν συντάχθηκε από τον ίδιο.

32. Επειδή, ειδικότερα, είναι γνωστό σε κάθε ευλόγως ενημερωμένο και κανονικά επιμελή υποψήφιο ότι οι διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, που προκηρύσσονται τις αναθέτουσες αρχές /αναθέτοντες φορείς, συνολικής εκτιμώμενης αξίας άνω των 60.000€, όπως εν προκειμένω, διενεργούνται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά και δει μέσω ΕΣΗΔΗΣ, [βλ. άρθρο 36 ν. 4412/2016 αλλά και τον ίδιο τον τίτλο της διακήρυξης), ομοίως ότι, όταν τα έγγραφα υπογράφονται από τον ίδιο τον προσφέροντα, πρέπει να φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, για αυτό άλλωστε απαιτείται από τη διακήρυξη, για τη νόμιμη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)). Περαιτέρω, με σκοπό την απρόσκοπτη λειτουργία του συστήματος, όπως και την ορθή ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς - χρήστες του



## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

συστήματος, να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία χορηγείται υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του νόμου και εφόσον τα υποβαλλόμενα έγγραφα της προσφοράς τους έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών κατά τα προαναφερόμενα. Προς τούτο εφαρμόζεται ήδη ο Κανονισμός 910/2014 με τον οποίο καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους, η, δε, ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της ενώ η ψηφιακή υπογραφή επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. Επιπλέον, η απρόσκοπτη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα. Γι' αυτό και οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος.

33. Επειδή, σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω, και δοθέντος ότι αναμφισβήτητα το επίμαχο έγγραφο δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή, ως απαιτείτο από τους όρους της διακήρυξης (βλ. άρθρο 2.2.1.4 και 2.4.2.5), αποτελεί δε εν τοις πράγμασι την τεχνική προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος

## **Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

για την επίμαχη ομάδα, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Εν προκειμένω, με τον αποκλειστικό, τρόπο ψηφιακής υπογραφής των εγγράφων που έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον υποβάλλοντα αυτά οικονομικό φορέα, αναλαμβάνεται, έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, η ευθύνη για την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλουμένων και υφίσταται βεβαιότητα ότι τα εν λόγω στοιχεία της προσφοράς προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που τα υπογράφει. Επομένως, δεν παρίστανται νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον υποβάλλοντα προσφορά οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκαν και, για το λόγο αυτό, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσής υποβολής τους, (βλ κατ' αναλογία ΔΕΦΑΘ 136/2018 σκ.15). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και εξ αυτού του λόγου, βάσει του άρθρου 2.4.6 περ. α της διακήρυξης.

34. Επειδή, οι ως άνω διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος παρέχουν έκαστη εξ αυτών αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του και ως εκ τούτου η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης αποκλεισμού του, περί μη νόμιμης κατάθεσης της 2ετούς εγγύησης λόγω υποβολής της στην αγγλική γλώσσα, προβάλλεται αλυσιτελώς (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α), καθόσον και αβάσιμη υποτιθέμενη δεν δύναται να καταστήσει αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος.

35.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

36. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης: 324/2020**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**