

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.07.2019 προδικαστική προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 824/04.07.2019 της προσφεύγουσας
«...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (εφεξής «αναθέτουσα
αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει
δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ.
πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 24326/28.06.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το
μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της διαγωνιζόμενης «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα
Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 26/2018 Διακήρυξη της Υπηρεσίας
Πολιτικής Αεροπορίας προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός για
την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΩΝ – ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ
ΦΩΤΟΣΗΜΑΝΣΗΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΩΝ», συνολικής εκτιμώμενης αξίας
224.089,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την
πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Η
Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων
Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 20.11.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC004036532
2018-11-20, καθώς και στις 22.11.2018 στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού

Αριθμός Απόφασης: 948/2019

Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) . Σύμφωνα με τη Διακήρυξη (βλ. σελ. 3 παρ. 3 αυτής), ο διαγωνισμός αφορά στα κάτωθι τμήματα: 1. ΣΤΑΘΕΡΟΠΟΙΗΤΕΣ ΦΩΤΟΣΗΜΑΝΣΗΣ(ΤΕΚ) (Συστημικός Αριθμός 64804), 2. ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΡΑΡΙ (Συστημικός Αριθμός 64912), 3. ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗΣ ΚΑΤΩΦΛΙΟΥ (RTILS) (Συστημικός Αριθμός 64913), 4. ΠΕΡΙΣΤΡΕΦΟΜΕΝΟΙ ΦΑΡΟΙ (ROTATING BEACON ABN) (Συστημικός Αριθμός 64914), 5. ΦΑΡΟΙ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗΣ ΑΕΡΟΔΡΟΜΙΩΝ (IDENTIFICATION BEACON IBN) (Συστημικός Αριθμός 64915) και 6. ΛΟΙΠΑ ΥΛΙΚΑ ΦΩΤΟΣΗΜΑΝΣΗΣ (ΛΑΜΠΤΗΡΕΣ, ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΕΣ, ΣΥΝΔΕΣΜΟΙ ΚΛΠ) (Συστημικός Αριθμός 64916).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν, όπως προκύπτει από το από 03.07.2019 αποδεικτικό πληρωμής της Τράπεζας ... και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€, καθώς, ο προϋπολογισμός του τμήματος 6 (Συστημικός Αριθμός 64916) του διαγωνισμού, στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 112.089,00€ συμπτ. Φ.Π.Α.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο

Αριθμός Απόφασης: 948/2019

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.06.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.07.2019. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη έγιναν αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της διαγωνιζόμενης «...», η προσφεύγουσα, δε, επιδιώκει, με την προδικαστική προσφυγή την απόρριψη της προσφοράς της μοναδικής, πλην της ίδιας, ως άνω έτερης διαγωνιζόμενης, με σκοπό την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους διαγωνιζόμενους μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 04.07.2019.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 27045/12.07.2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή διατύπωσε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 12.07.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στους διαγωνιζόμενους.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. 26/2018 Διακήρυξη της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΩΝ – ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΦΩΤΟΣΗΜΑΝΣΗΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΩΝ». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές, η προσφεύγουσα (α/α προσφοράς συστήματος 118729), η διαγωνιζόμενη «...» (α/α προσφοράς συστήματος 121771) και η διαγωνιζόμενη «...» (α/α προσφοράς συστήματος 122802). Με το από 10-01-2019 πρακτικό ΣΜ6, η αρμόδια επιτροπή παραλαβής - αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, κατόπιν της αξιολόγησης των οικείων υποφακέλων (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικές προσφορές), εισηγήθηκε α) την απόρριψη της προσφοράς της

εταιρείας ... ως μη κανονική διότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης (απουσία εγγράφων, έλλειψη ψηφιακής υπογραφής), και κατά συνέπεια τον αποκλεισμό της από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και β) την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών ... και ..., καθότι είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και κατά συνέπεια την πρόκρισή τους για τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ'αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 24326/28.06.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά της ως άνω Απόφασης, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της διαγωνιζόμενης «...», ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

10. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα

υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα

συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

11. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

12. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

14. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δε δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣΤΕ 2723/2018, βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 382/2015, 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

15. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια του «*ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα*» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «*Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή*

υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12^{ης} Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια «αναδύεται» όταν το Δικαστήριο επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17^{ης} Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5^{ης} Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

16. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 1.2.1.2 «Τεχνική Προσφορά» του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης και ειδικότερα την υποπαράγραφο 1.2.1.2.2. αυτού «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ε' της Διακήρυξης (Τεχνικές Προδιαγραφές), περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Επίσης, σύμφωνα με το Παράρτημα Δ «Ειδικό Όροι» της Διακήρυξης «1. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα Prospectus, όταν αυτά ζητούνται

από το Παράρτημα Ε' των Τεχνικών Προδιαγραφών της Δ\ξης, θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του *Prospectus* του κατασκευαστικού οίκου. ... 4. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται». Επιπλέον, στο Παράρτημα Ε' «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης περιλαμβάνονται Πίνακες, στους οποίους ορίζονται μεταξύ άλλων οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών. Ειδικότερα, όσον αφορά στο επίμαχο τμήμα 6 του διαγωνισμού, το ως άνω Παράρτημα Ε' της Διακήρυξης περιλαμβάνει Πίνακα, η πρώτη στήλη του οποίου φέρει τον τίτλο «Περιγραφή υλικού» και κάτωθι του τίτλου περιλαμβάνεται η περιγραφή των 26 ζητούμενων στο επίμαχο τμήμα ειδών. Η δεύτερη στήλη του ως άνω Πίνακα φέρει τον τίτλο «Ποσότητα» και κάτωθι του τίτλου αναφέρεται για κάθε είδος του τμήματος η ζητούμενη ποσότητα. Η τρίτη στήλη του Πίνακα φέρει τον τίτλο «Απαιτήση» και κάτωθι του τίτλου αυτού η στήλη είναι συμπληρωμένη όσον αφορά όλα τα ζητούμενα είδη με τη λέξη «ΝΑΙ». Η τέταρτη στήλη του Πίνακα φέρει τον τίτλο «Συμμόρφωση» και κάτωθι του τίτλου αυτού η οικεία στήλη είναι κενή. Τέλος, η πέμπτη στήλη του Πίνακα φέρει τον τίτλο «Παραπομπή» και κάτωθι του τίτλου αυτού η οικεία στήλη είναι κενή.

17. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα Α' της Διακήρυξης ορίζεται ότι «*ΧΡΟΝΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ: Εκατόν είκοσι (120) ημέρες από την υπογραφή της Σύμβασης*». Επίσης, σύμφωνα με την παράγραφο 1.2.3. «Ρήτρα ηθικού περιεχομένου» του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης «... - *Περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της Δ\ξης συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών. - Ο χρόνος παράδοσης του υλικού που αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της παρούσης αποτελεί απαράβατο όρο και η υπέρβασή του συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ... - Προσφορές υπό αίρεση δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται*».

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλει ότι «1. Σύμφωνα με την Διακήρυξη και ειδικότερα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ Παράγραφος 1 αναφέρεται ότι: Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα *Prospectus*, όταν αυτά ζητούνται από το Παράρτημα Ε' των Τεχνικών Προδιαγραφών της Δ/ξης, θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του *Prospectus* του κατασκευαστικού οίκου. Επίσης στην Παράγραφο 4 του ιδίου ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ αναφέρεται ότι: Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται. Τα προσπέκτους απαιτούνται από την Διακήρυξη καθώς απαιτείται η προσθήκη παραπομπών στην τεχνική προσφορά με τα οποία αποδεικνύεται η συμμόρφωση με τις απαιτήσεις. Τα προσπέκτους τα οποία έχει υποβάλλει η εταιρεία ... δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο ενώ επίσης η προσφορά του ΔΕΝ συνοδεύεται από την αντίστοιχη Υπεύθυνη Δήλωση όπως ζητάει η Παράγραφος 1 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Δ.».

19. Επειδή, σύμφωνα με το προπαρατεθέν Παράρτημα Δ «Ειδικοί Όροι» της Διακήρυξης ορίζεται ότι τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα *Prospectus*, όταν αυτά ζητούνται από το Παράρτημα Ε' των Τεχνικών Προδιαγραφών της Δ/ξης, θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο, άλλως, θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του *Prospectus* του κατασκευαστικού οίκου. Σύμφωνα, δε, με την παράγραφο 4 του ίδιου Παραρτήματος Δ', η ως άνω απαίτηση τίθεται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιπλέον, στο Παράρτημα Ε' της Διακήρυξης, όπου ορίζονται οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, δεν επαναλαμβάνεται η απίτηση προσκόμιση προσπέκτους. Πλην όμως, στο ίδιο Παράρτημα Ε' της Διακήρυξης, περιλαμβάνεται, όπως προαναφέρθηκε, η στήλη «Παραπομπή», στο οποίο ευχερώς και ευλόγως νοείται ότι οι διαγωνιζόμενοι συμπληρώνουν,

μεταξύ άλλων, τυχόν υποβαλλόμενα από αυτούς Prospectus. Τούτου δοθέντος, λαμβανομένων υπόψη ιδίως και των στις σκ. 12, 13 και 15 διαλαμβανόμενων και σε συνδυασμό με το γεγονός ότι σε κανένα άλλο σημείο της Διακήρυξης, πλην του Παραρτήματος Ε' αυτής δεν ζητείται η υποβολή προσπέκτους, η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης ότι τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα Prospectus θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο, άλλως, θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του Prospectus του κατασκευαστικού οίκου, αφορά το σύνολο των υποβαλλόμενων από τους διαγωνιζόμενους Prospectus. Τούτο, δε, διότι, διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή θα καθιστούσε παντελώς άνευ νοήματος την ως άνω επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενη απαίτηση της Διακήρυξης.

20. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, όπως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, η διαγωνιζόμενη «...» υπέβαλε Prospectus τα οποία ούτε είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο ούτε συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση, με το οριζόμενο στη Διακήρυξη περιεχόμενο, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα. Ήτοι, η ως άνω διαγωνιζόμενη παρέβη τον επίμαχο επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενο όρο της Διακήρυξης. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλει ότι «2. Στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της εταιρείας ... αναφέρει ως απάντηση σε όλες τις ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ της τεχνικής προσφοράς τα παρακάτω: *ΝΑΙ - Η ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΘΑ ΓΙΝΕΙ ΣΕ 120 ΗΜΕΡΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΗΤΟΙ ΤΗΝ ΛΗΨΗ ΠΡΟΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΜΕ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 9.4 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Όμως - Η ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 9.4 της Διακήρυξης αναφέρει ότι: Η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται κατά τη διάρκεια της, χωρίς να απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, μόνο σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 και κατόπιν*

γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου. Η ίδια η συγκεκριμένη παράγραφος επιτρέπει την τροποποίηση της σύμβασης κατά την διάρκειά της και όχι πριν την υπογραφή της. Συνεπώς η συγκεκριμένη προσφορά αποτελεί προσφορά υπό αίρεση η οποία σύμφωνα με την ΠΑΡΑΓΡΑΦΟ 1.2.3 - ΡΗΤΡΑ ΗΘΙΚΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ θα πρέπει να απορριφθεί. Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 132 του ν. 4412/2016 δεν επιτρέπονται ουσιώδεις τροποποιήσεις στην σύμβαση. - Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α - ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΕΙΔΩΝ στον Χρόνο Παράδοσης αναφέρει Εκατόν είκοσι (120) ημέρες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης και όχι από την ημερομηνία λήψης της προκαταβολής. Σύμφωνα με την ΠΑΡΑΓΡΑΦΟ 1.2.3 - ΡΗΤΡΑ ΗΘΙΚΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ο χρόνος παράδοσης του υλικού όπως αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α αποτελεί απαράβατο όρο και η υπέρβασή του συνεπάγεται την απόρριψη των προσφορών. - Σύμφωνα με την ΠΑΡΑΓΡΑΦΟ 1.2.2 - ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΛΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ η τιμή και ο τρόπος πληρωμής αναγράφεται στην Οικονομική Προσφορά και όχι στην τεχνική προσφορά».

22. Επειδή, σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες στη σκ. 17 ρητούς και σαφείς όρους της Διακήρυξης, ο χρόνος παράδοσης του υλικού, όπως ορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της Διακήρυξης, ήτοι 120 ημέρες από την υπογραφή της Σύμβασης, αποτελεί απαράβατο όρο και η υπέρβασή του συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. Συνεπώς, η εξέταση της συμμόρφωσης με τον οικείο όρο λαμβάνει χώρα κατά την αξιολόγηση των προσφορών και η μη συμμόρφωση προσφοράς με τον όρο αυτό επάγεται, κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, την απόρριψή της. Περαιτέρω, ο χρόνος παράδοσης του υλικού σε κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν συνδέεται με ούτε εξαρτάται από τη λήψη προκαταβολής από τον ανάδοχο. Επιπλέον, δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται προσφορές υπό αίρεση.

23. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, όπως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, η διαγωνιζόμενη «...» δήλωσε στην τεχνική της προσφορά ότι «*Η ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΘΑ ΓΙΝΕΙ ΣΕ 120*

ΗΜΕΡΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΗΤΟΙ ΤΗΝ ΛΗΨΗ ΠΡΟΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΜΕ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 9.4 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ». Ήτοι, η ως άνω διαγωνιζόμενη δήλωσε ότι η παράδοση των υλικών θα γίνει αφενός σε χρόνο μεταγενέστερο από αυτόν που επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται βάσει της Διακήρυξης και αφετέρου υπό την προϋπόθεση ότι θα καταβληθεί σε αυτήν προκαταβολή, κατά παράβαση του όρου της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο προσφορές υπό αίρεση δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται. Συνεπώς, λαμβανομένων υπόψη ιδίως και των στις σκ. 11, 12 και 14 διαλαμβανόμενων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 24326/28.06.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της διαγωνιζόμενης «...», κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 600,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 28 Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ασπασία Χατζηπασχάλη