

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 21-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/393 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/66 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο ....., οδός ....., ΤΚ ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Έβρου-Νοσηλευτική Μονάδα Αλεξανδρούπολης, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της από 8-12-2017 απόφασης της 30ης Συνεδρίασης (Θέμα 2) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με σκοπό να γίνει δεκτή η προσφορά της και να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 3.100 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 181070839958 0220 0040, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της ALPHA BANK της 20.12.2017, εκτύπωση από τη ΓΓΠΣ που αναφέρει ότι το ως άνω παράβολο είναι «δεσμευμένο» και την με αριθμ. πρωτ. 1158/20-12-2017 βεβαίωση της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του ).

## **Αριθμός απόφασης: Α1/2018**

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη 11/17 προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση νέου ψηφιακού στεφανιογράφου στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Αλεξανδρούπολης εκτιμώμενης αξίας 604.838,71 ευρώ άνευ ΦΠΑ (CPV: 33111721-1 Συσκευές ψηφιακής αγγειογραφίας), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

3. Επειδή η ως άνω Διακήρυξη απεστάλη στις 3-10-2017 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2017/S 191-390813), αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (17PROC002032863) και το ΕΣΗΔΗΣ στις 3-10-2017 και έλαβε αριθμό Συστήματος 46562.

4. Επειδή στον ως άνω Διαγωνισμό συμμετείχαν 2 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε την υπ' αριθμ. 79940 προσφορά της.

5. Επειδή στις 11.12.2017 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε και ενημέρωσε τους υποψηφίους -μέσω του διαδικτυακού τόπου του Διαγωνισμού- για την έκδοση της από 8-12-2017 απόφασης της 30ης Συνεδρίασης (Θέμα 2) του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ 62ΡΨ4690Ω3-5Μ5) που εγκρίνει τα Πρακτικά συμμετασχόντων και τεχνικής αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής απορρίπτοντας την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και κάνοντας δεκτή την προσφορά του ετέρου οικονομικού φορέα.

6. Επειδή κατά της άνω πράξης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η οποία κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν.

7. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν.

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 1ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην οποία ενσωματώνει και αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας και λήψης κάθε πρόσφορου μέτρου ως συμμετέχουσα της οποίας η προσφορά έχει απορριφθεί με την προσβαλλόμενη πράξη, που εύλογα επιδιώκει την ακύρωσή της ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, η οποία, όπως ισχυρίζεται, είναι εσφαλμένη.

10. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1α του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε, στις 29.12.2017 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην έτερο οικονομικό φορέα που έλαβε μέρος στον διαγωνισμό.

11. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίπτεται: 1. «Στο κατατιθέμενο Φύλλο Συμμόρφωσης της εταιρείας ..... γίνεται αναφορά στις διαστάσεις του ψηφιακού ανιχνευτή και όχι στο μέγεθος του ωφέλιμου πεδίου θέασης. Σύμφωνα δε με το prospectus 2, σελ. 9 «.....» το ωφέλιμο πεδίο θέασης του προσφερόμενου ανιχνευτή είναι 177mmX177mm, το οποίο είναι σαφώς μικρότερο από το ζητούμενο». 2. Διότι «αναφέρεται στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης, παρ. Α, ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ το μοντέλο ..... , όπως και στη παρ. 3.4, «Άνετη πρόσβαση ασθενή», 4.1 «Υπολογιστικό Σύστημα», 6.3 «Υπολογιστικό σύστημα», ενώ στην παράγραφο 7.2 «Λογισμικό Διαχείρισης εικόνων», 7.3 «Δυνατότητα εγγραφής ψηφιακών εικόνων» και παρ. 9 2 «Καταγραφικό σύστημα αιμοδυναμικών παραμέτρων» γίνεται αναφορά στο μοντέλο ....., γεγονός που προκαλεί σύγχυση ως προς το προσφερόμενο είδος».3. «Ο προσφερόμενος ανεξάρτητος σταθμός ψηφιακής επεξεργασίας και διάγνωσης ..... δεν συνοδεύεται από πιστοποίηση CE ». Πέραν των ως άνω λόγων απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή προσθέτει ότι: «Σημειώνεται ότι οι ανωτέρω παρατηρήσεις δεν εντάσσονται στα προβλεπόμενα του άρθρου 102 «Συμπλήρωση- αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016, παρ.2, καθώς τυχόν διευκρίνιση ή

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

συμπλήρωση θα είχε ως συνέπεια πιθανή μεταγενέστερη συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης».

12. Επειδή η προσφεύγουσα στην υπό εξέταση προσφυγή της ισχυρίζεται, ως προς τον **πρώτο** λόγο, ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι πλημμελής ως μη νόμιμη και αβάσιμη διότι «ερμηνεύοντας» αυθαιρέτως και εκ των υστέρων (ήτοι κατά την τεχνική αξιολόγηση) τη Διακήρυξη, κατά τρόπο που αλλοιώνει εμφανώς το περιεχόμενό της, επιχειρεί κατ' αρχάς να αποδώσει στην προδιαγραφή για τις διαστάσεις του ανιχνευτή έννοια που προδήλως δεν υπάρχει στο κείμενο της Διακήρυξης. Για να θεμελιώσει το σκεπτικό της η αναθέτουσα αρχή, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, «προσδίδει στην έννοια «Μέγεθος Ανιχνευτή» όχι απλώς την έννοια του «πεδίου θέασης» αλλά την έννοια «του ωφέλιμου πεδίου θέασης», έννοιες οι οποίες ουδόλως ταυτίζονται, ενώ παράλληλα συνομολογεί ότι η προσφορά της αναφέρεται πράγματι στις διαστάσεις (μέγεθος) του ψηφιακού ανιχνευτή». Παραπέμπει δε στο Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς της (σελ. 26/66) αναφέροντας ότι: «Το μέγεθος του ψηφιακού ανιχνευτή (FLAT PANEL) είναι 246 mm x 246 mm x 99 mm (Π X Μ X Υ: 24,6 cm x 24,6 cm x 9.9 cm), υπερκαλύπτοντας την απεικόνιση σε κάθε περιοχή ανατομικού ενδιαφέροντος στην επεμβατική καρδιολογία», προκειμένου να τεκμηριώσει ότι η προσφορά της πληροί επακριβώς την επίμαχη προδιαγραφή. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «και υπό την εκδοχή ακόμη ότι η ανωτέρω προδιαγραφή ήταν ασαφής και άρα επιδεχόμενη περισσότερων ερμηνειών, η «ασάφεια» αυτή δεν μπορεί βέβαια να λειτουργήσει εκ των υστέρων σε βάρος της εταιρίας μας, ως εξυπακουόμενος όρος (πρβλ. Ε.Α ΣΤΕ 6112011, σκ. 8, 1363/2008, σκ. 7, 401/2009, σκ. 6)».

Ως προς τον **δεύτερο** λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι επίσης πλημμελής ως μη νόμιμη και αβάσιμη διότι η εκ παραδρομής εσφαλμένη αναγραφή σε ορισμένα μόνο σημεία της προσφοράς του τύπου του προσφερόμενου μοντέλου (..... αντί του ορθού ..... ) ουδεμία σύγχυση επιφέρει, καθώς από το εν γένει περιεχόμενο της τεχνικής της προσφοράς προκύπτει, ως ισχυρίζεται, ανενδοίαστα ότι το προσφερόμενο μοντέλο δεν είναι άλλο από το ..... δοθέντος ότι στο εν λόγω μοντέλο αφορούν και αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα κατατεθέντα με

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

την προσφορά έγγραφα, όπως το πιστοποιητικό CE (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ..... pdf, σελίδες 45-4800), τα Τεχνικά Φυλλάδια με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 1, ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2 και ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 7 μέρος 1-4 (βλ. αντίστοιχα ηλεκτρονικά αρχεία pdf), το Πρόγραμμα Εκπαίδευσης για το προσωπικό του Νοσοκομείου (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ pdf), ώστε, *«εν όψει των ανωτέρω, να είναι προφανές ότι ουδεμία σύγχυση ή αμφιβολία καταλείπεται αναφορικά με το προσφερόμενο είδος (πρβλ. ενδεικτικά Ε.Α ΣΤΕ 613/2011, σκ. 7)»*. Σε κάθε περίπτωση, εν όψει του αποκλεισμού της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο για την επουσιώδη-κατά την κρίση της- αυτή ασάφεια της προσφοράς και να ζητήσει διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016 (που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό), καθώς, ως αναφέρει, *«η συγκεκριμένη περίπτωση αποτελεί από τις χαρακτηριστικότερες, που ο εν λόγω νόμος απέβλεπε στο να υπαχθούν στη συγκεκριμένη ρύθμισή του και να διαφοροποιηθεί από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς»*. Ως προς τη δυνατότητα αυτή, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι στη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία ....., όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, δόθηκε η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων για σημεία της προσφοράς της -χωρίς καμία σχετική ενημέρωσή της για τα τεθέντα από την Αναθέτουσα Αρχή ερωτήματα και τις σχετικές απαντήσεις της εν λόγω εταιρίας, με συνέπεια την πλήρη αδυναμία εκ μέρους της για έλεγχο του συννόμου ή μη των εν λόγω διευκρινίσεων. Εάν επρόκειτο για ανεπίτρεπτες κατά νόμο διευκρινίσεις/ συμπληρώσεις, με αποτέλεσμα να αξιολογηθεί η κατά τον τρόπο αυτό αλλοιωμένη – κατά την προσφεύγουσα- προσφορά της εταιρίας ....., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αποστερήθηκε του δικαιώματος προσβολής της εν λόγω αξιολόγησης.

Ως προς τον τρίτο και τελευταίο λόγο της απόρριψης της προσφοράς της, στην υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι πλημμελής ως μη νόμιμη διότι ερείδεται επί όρου μη υπάρχοντος στη διακήρυξη, καθώς σε κανένα απολύτως σημείο αυτής ζητείται η προσκόμιση πιστοποιητικού CE. Εξάλλου, η πλήρωση της απαίτησης του όρου 2 .2.7 (σελ . 17), που αφορά πάντως σε συμμόρφωση με άλλα πιστοποιητικά, δηλώνεται στο πλαίσιο της υποβολής της προσφοράς με

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

τη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ, ενώ τα ζητούμενα αυτά πιστοποιητικά υποβάλλονται από τον αναδειχθέντα ανάδοχο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης (όρος Β 5, σελ. 20). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όλα τα πεδία του υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ που αφορούν στις πάσης φύσεως πιστοποιήσεις (οικονομικών φορέων και προϊόντων) είναι συμπληρωμένα. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι ως εκ περισσού υπέβαλε το Πιστοποιητικό CE του προσφερόμενου στεφανιογράφου ..... (στο ηλεκτρονικό αρχείο Πιστοποιητικά Ποιότητας ..... pdf, σελ. 45-48), το οποίο καλύπτει το εν λόγω μηχάνημα ως ενιαίο σύνολο, δηλαδή, μαζί με τα υποσυστήματα/εξαρτήματά του και, γενικώς, τα μέρη του που είναι αναγκαία για τη λειτουργία του και, συνεπώς, *«πρόκειται για την πιστοποίηση CE του τελικού κατασκευαστή για το τελικό προϊόν (πρβλ. ΔΕφΘεσ 366/2012, τον συνδυασμό των σκέψεων 5 και 9, 393/2012, τον συνδυασμό των σκέψεων 21 και 22 και 2406/2013, σε ακυρωτικό σχηματισμό, τις σκέψεις 8, 9 και 10)»*. Εξάλλου, προβάλλει η προσφεύγουσα, ότι από την απλή επισκόπηση των κατατεθέντων με την τεχνική προσφορά της Τεχνικού Φυλλαδίου 7 (ηλεκτρονικό αρχείο ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 7 - Μέρος 1-4 pdf), Φύλλου Συμμόρφωσης (βλ. στο ηλεκτρονικό αρχείο ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ pdf την απάντηση στην προδιαγραφή 7 1, σελ. 50-66 και Γενική Περιγραφή, σελ. 1), προκύπτει ευχερώς ότι ο προσφερόμενος ανεξάρτητος σταθμός ..... αποτελεί μέρος της βασικής σύνθεσης του στεφανιογράφου της, και ως εκ τούτου καλύπτεται από το κατατεθέν CE αυτού.

13. Επειδή στις 29-12-2017 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ επί του αιτήματος αναστολής, που περιορίζονται στη στάθμιση των συμφερόντων και στη θεμελίωση του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος για την απόρριψή του. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η παραδοχή της θα επιφέρει καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και, κατ' επέκταση, στην απορρόφηση των σχετικών κονδυλίων ΕΣΠΑ που λόγω της παρούσας δύσκολης συγκυρίας αποτελούν και τη μοναδική πηγή χρηματοδότησης ώστε να αντικατασταθεί ο απαρχαιωμένος εξοπλισμός του ιδρύματος.

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

Επιφυλασσομένη να αποστείλει τις απόψεις της επί των αιτιάσεων της υπό εξέταση προσφυγής, επικαλείται, περαιτέρω, και την εικόνα της χώρας μας προς τους πιστωτές της από την μη άμεση απορρόφηση των κονδυλίων αυτών αλλά και την αναβάθμιση των υπηρεσιών υγείας στους κατοίκους της περιοχής προκειμένου να θεμελιώσει το υπέρτερο δημόσιο συμφέρον.

14. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας,....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς....κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,



## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30). Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής [...]».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 94 παρ. 4 του Ν.4412/2016 «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

## **Αριθμός απόφασης: Α1/2018**

19. Επειδή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο **2.2.9.1**. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «*«Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο υπογράφεται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, από κάθε ένα από τα ως άνω πρόσωπα. Η υποχρέωση υπογραφής, αφορά όλα τα φυσικά πρόσωπα που αναφέρονται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ανά περίπτωση [...]».*

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο **2.4.3.2** προβλέπεται ότι: «*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 I της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως 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».* Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο **2.4.6** Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζεται ότι: «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον*

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, 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) 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 συμπλήρωση της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφεύγων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,[...]». Εξάλλου, στην τεχνική προδιαγραφή **3.12** ζητείται «ωφέλιμο πεδίο θέασης ανιχνευτή (FOV)≥20x20 cm. Θα εκτιμηθεί μεγαλύτερο πεδίο».

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 των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση 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

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

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 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, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

23. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να

## Αριθμός απόφασης: A1/2018

αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

24. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά την υποβολή, αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

25. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

*ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*

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



## **Αριθμός απόφασης: Α1/2018**

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

30. Επειδή η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας από την ΑΕΠΠ λαμβάνει χώρα προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της.

31. Επειδή, στην περίπτωση που ευδοκιμήσει η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατά των αποτελεσμάτων της τεχνικής αξιολόγησης, η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει τον κίνδυνο να μην μπορέσει να συνεχίσει τον διαγωνισμό αλλά να πρέπει να τον ματαιώσει, διότι αξιολόγηση εκ νέου τεχνικής προσφοράς με γνωστές ήδη τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν είναι δυνατή, αφού δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (βλ. ΣτΕ ΕΑ 226, 13/2004, 779/2002).

32. Επειδή, αν και εν προκειμένω τα κρινόμενα ζητήματα είναι πρωτίστως νομικής και δευτερευόντως τεχνικής φύσεως, ωστόσο, δεν καθίσταται ευχερής η κρίση περί του βασίμου των προβαλλόμενων λόγων καθόσον δέον είναι να εκτιμηθεί μετά επιτάσεως και με ενδελεχή εξέταση των εγγράφων του διαγωνισμού υπό το φως της σχετικής νομολογίας τόσο το εύρος του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 όσο και των

## Αριθμός απόφασης: Α1/2018

όρων της επίμαχης Διακήρυξης σε σχέση με την υποβληθείσα από την προσφεύγουσα τεχνική προσφορά.

33. Επειδή για την οριστική κρίση της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος οι οποίοι, καταρχήν, δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι, ενδεχομένως απαιτείται και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων.

34. Επειδή α) η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς, β) υφίσταται βλάβη της αιτούσας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν είναι προδήλως αβάσιμοι όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγησή τους δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της φύσης των θιγόμενων ζητημάτων με τους εν θέματι προβαλλόμενους λόγους και δ) υφίσταται μεν επίκληση ζημίας, πλην όμως η αναθέτουσα αρχή δεν την αναφέρει ειδικώς αλλά επικαλείται αόριστα την τυχόν καθυστέρηση της διαγωνιστικής διαδικασίας και τον εν γένει ρυθμό απορρόφησης κονδυλίων ΕΣΠΑ. Περαιτέρω, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της απόρριψης της προσφεύγουσας στα επόμενα στάδια, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω.

35. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας,

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.  
Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ειρήνη Αψοκάρδου**

**Ο Γραμματέας**

**Σταμάτιος Μαλινδρέτος**