

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής Μιχαήλ Σειραδάκης και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.04.2018 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 321/04.04.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Νέα Ιωνία, οδός νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου 2976/29-03-2018 απόφασης της....., με την οποία εγκρίθηκε το από 27-03-2017 πρακτικό της επιτροπής τεχνικής αξιολόγησης προσφορών στον παρακάτω αναφερόμενο διαγωνισμό που συμμετέχει η προσφεύγουσα, κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την «Τυπική αποδοχή» της προσφοράς της έπειτα και από την προσκόμιση των δικαιολογητικών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του τεύχους «ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ» της υπό κρίση διακήρυξης και συγκεκριμένα : Γραπτή βεβαίωση υπογεγραμμένη από τον ατμοηλεκτρικό σταθμό τηςο οποίος έχει τον ίδιο τύπο με τονκαι λειτουργεί με το ίδιο φορτίο και συμπληρωματική επιστολή του οίκουστην οποία αναφέρονται κατασκευαστές (.....) προθερμαντήρων οι οποίοι αποδέχονται πλήρως τα ρουλεμάν του οίκου TIMKEN.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αριθ. Διακήρυξη Διαγωνισμού ΔΥΠΠ - 903809 προκηρύχθηκε ανοιχτός δημόσιος διαγωνισμός της.....), ο οποίος δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, συνολικού προϋπολογισμού 108.400,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ με αντικείμενο τηνκαι με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται με βάση την τιμή ανά αιτούμενο είδος, ενώ από την αναθέτουσα αρχή ορίσθηκε ως αρμόδια υπηρεσία για τη διενέργεια του διαγωνισμού η Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών (ΔΥΠ).

2. Επειδή στον υπό κρίση Διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οι παρακάτω πέντε (5) εταιρείες: Η προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....», η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....». Από την αποσφράγιση και τον έλεγχο του τυπικού μέρους των προσφορών, ο οποίος πραγματοποιήθηκε στις 27.3.2017 κρίθηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής ως τυπικά αποδεκτή σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη η προσφορά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», ενώ των υπολοίπων ως τυπικά μη αποδεκτές καθώς διαπιστώθηκαν ελλείψεις στα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά όπως αναλυτικά εκτίθεται στο σχετικό Πρακτικό Αποσφράγισης των προσφορών τα αποτελέσματα του οποίου γνωστοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό και άρα και στην προσφεύγουσα την 29.03.2018. Ειδικότερα για την προσφεύγουσα η ακριβής αιτιολογία απόρριψης ήταν «επειδή δεν προσκόμισε γραπτή βεβαίωση υπογεγραμμένη από πελάτη (reference) όπως απαιτείται από την παράγραφο 1 του τεύχους « ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ» της σχετικής διακήρυξης».

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με 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.

4. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου, 199644589958 0529 0005) όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 03/04/2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού εξακοσίων (600,00) ευρώ.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, ούτε ο διαγωνισμός διενεργείται στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ηλεκτρονικά, παρά τα οριζόμενα στις διατάξεις των αρ. 258 Ν. 4412/2016, ούτε μας γνωρίστηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα ότι ο διαγωνισμός διενεργείται σε δικό του διαδικτυακό τόπο, στον οποίο λειτουργούν δικά του ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 του παραπάνω άρθρου και το άρθρο 259 Ν. 4412/16, αναλογικά εφαρμοζόμενο, στον οποίο άλλωστε και αν υπάρχει, δεν μας δόθηκε και ποτέ πρόσβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του Π.Δ. 39/2016, αναλογικά εφαρμοζόμενο, ώστε να δυνάμεθα να ελέγξουμε αυτεπαγγέλτως το βάσιμο της ημερομηνίας και του περιεχομένου των μεταξύ Αναθέτοντος Φορέα και Οικονομικών Φορέων επικοινωνιών, ούτε μας γνωρίστηκε ως εφαρμοζόμενη τυχόν υπάρχουσα κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και

Τουρισμού, καθώς και του αρμόδιου κατά περίπτωση εποπτεύοντος Υπουργού, με την οποία να έχει χορηγηθεί στον Αναθέτοντα Φορέα η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών, στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών, δυνάμει του δευτέρου βιβλίου του Ν. 4412/16, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

10. Επειδή η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου δημοσίευσης αυτής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητα της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 αντικατασταθέντος προσφάτως με το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116). Σημειωτέον, ότι, παρά τις διατάξεις των άρθρων της παρ. 1 του άρ. 296 Ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στο υπόψη διαγωνισμό, δεδομένου ότι ο Αναθέτων Φορέας και ο διαγωνισμός υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του βιβλίου II του Ν. 4412/2016, η διακήρυξη δεν δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ούτε διενεργήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Το ζήτημα αυτό, ωστόσο, δεν εξετάζεται περαιτέρω, στα πλαίσια εν θέματι εξέτασης, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του αρ. 345 και του αρ. 360 Ν. 4412/2016, καθόσον δεν εγείρεται σχετική αιτίαση για βλάβη της από την Προσφεύγουσα ή για αθεράπευτη πλημμέλεια της σχετικής διακήρυξης. Πλην όμως το Κλιμάκιο κρίνει ομοφώνως, ότι η αναθέτουσα αρχή ενεργεί, στον βαθμό που εξακολουθεί να τηρεί απαρέγκλιτα την πρακτική μη δημοσίευσης των κανονιστικών κειμένων των διακηρύξεων στο ΕΣΗΔΗΣ και στο ΚΗΜΔΗΣ, σαφώς εκτός και πέρα των ορίων της νομιμότητας που θέτει το ενωσιακό και εθνικό νομοθετικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων δεδομένου του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, που προβλέπει ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης Δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να

συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ 31/2018).

Παραδεκτά συνεπώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999 (μετατροπή της σε ανώνυμη εταιρεία), η «.....» έχει κύριο σκοπό της την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στην χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και την διάθεσή της, επομένως στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 229 του πιο πάνω Νόμου (άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/25), δεν συνιστά δε Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 223 του Νόμου (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), αλλά Αναθέτοντα Φορέα. Ο Αναθέτων Φορέας, εξάλλου, περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφ. Β' του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του αρ. 1 του Νόμου αυτού, καθόσον ως γνωστόν οι μετοχές του εισήχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του, έκτοτε δε και μέχρι σήμερα το Ελληνικό Δημόσιο εξακολουθεί να συμμετέχει στο μετοχικό του κεφάλαιο, επομένως στον υπό κρίση διαγωνισμό δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338), καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του ίδιου Νόμου (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ). Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν. 4412/2016 και όσα αναφέρονται για Αναθέτοντα Φορέα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, στον υπόψη διαγωνισμό δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του αρ. 315 του Ν. 4412/2016 «*Η διεξαγωγή της διαδικασίας*

σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα», συνακόλουθα ούτε και οι διατάξεις του άρθρου 100 του ίδιου Νόμου, ιδίως η παρ. 4 αυτού «4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ) ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360 προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ).». Οι Αναθέτοντες Φορείς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της παρ. 7 του άρ. 222 του Νόμου, όπως και ημπορούν να χρησιμοποιούν άλλους κανόνες και κριτήρια, αρκεί αυτοί να είναι σαφείς και πλήρεις και να προβλέπονται στην διακήρυξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 του Ν. 4412/2016.

13. Επειδή, περαιτέρω, το αρ. 281 Ν. 4412/2016 περί των εγγράφων της σύμβασης προβλέπει ότι: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την 8 υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία του αναθέτοντος φορέα, ... ιβ) ..., σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, ... των υποψηφίων ή προσφερόντων...» ενώ η παρ. 1 του άρθρου 301 (άρθρο 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπει ότι «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: α) οι αναθέτοντες φορείς που έχουν θεσπίσει κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού των προσφερόντων ή των υποψηφίων, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 304 ή με την παράγραφο 1 του άρθρου 305,

αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που προσδιορίζονται, σύμφωνα με τους εν λόγω κανόνες και πληρούν τα εν λόγω κριτήρια αποκλεισμού ...». Η παράγραφος 1 του άρθρου 304 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης.» , ενώ η παρ. 1 του άρθρου 305 του ίδιου Νόμου ότι: «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας ή σε συνοπτικό διαγωνισμό, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό.» Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και όσα ειδικότερα αναπτύχθηκαν στην σκέψη 7 της παρούσας οι Αναθέτοντες Φορείς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της παρ. 7 του άρ. 222 του Νόμου, όπως και η....., μπορούν να παρεκκλίνουν από τους κανόνες και τα κριτήρια αποκλεισμού που προβλέπονται στα άρθρα 305 και κατ' αναλογική εφαρμογή 73 Ν. 4412/2106, αρκεί οι σχετικοί κανόνες που θέτουν να προβλέπονται στην διακήρυξη, να είναι σαφείς και πλήρεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 του Ν. 4412/2016 και αντικειμενικοί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 304 του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της προβαλλόμενης πράξης.

15. Επειδή κατά τη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 4 Ν. 4412/16 «... Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών περιέχει

ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης». Περαιτέρω σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 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...».

16. Επειδή κατά τη διάταξη του άρθρου 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.

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.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παρ. 4 του

άρθρου 73, και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α΄ και β΄ της παρ. 2 του άρθρου 95».

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.»

17. Επειδή στην παράγραφο 6.9 στο σημείο των ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΓΙΑ ΕΛΛΗΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ της ως άνω διακήρυξης ρητά διαλαμβάνεται ότι «α) Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών η αρμόδια Επιτροπή μπορεί να καλεί τους προσφέροντες σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά ή το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία ή οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα δεν λαμβάνεται υπόψη. Στο πλαίσιο αυτό αποσαφηνίζεται ότι : α. Προσφορές οι οποίες δεν θα περιλαμβάνουν στο Φάκελο Υπεύθυνες Δηλώσεις νομιμοποίησης, εκπροσώπησης και απόφασης συμμετοχής, αποδοχής όρων και ισχύος προσφορών και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού Υπεύθυνες Δηλώσεις καθώς και την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής θα απορρίπτονται. Η υποβολή εκ των υστέρων των πιο πάνω στοιχείων με τυχόν ένσταση δεν είναι αποδεκτή. Ηδύναται να κάνει δεκτές συμπληρώσεις ή/και διευκρινίσεις που υποβάλλονται, κατόπιν αιτήματος της, επί των παραπάνω υποβληθέντων μαζί με την προσφορά εγγράφων, εφόσον ο προσφέρων με τις

συμπληρώσεις και διευκρινίσεις αυτές συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικότερα για την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής γίνεται αποδεκτή συμπλήρωση της μόνον προς πλήρη συμμόρφωση με το συμπεριλαμβανόμενο στη διακήρυξη υπόδειγμα αυτής. Οι εκ των υστέρων σχετικές συμπληρώσεις/διευκρινίσεις δεν αναπληρώνουν τα βασικά στοιχεία αυτής, τα οποία είναι η εκδούσα αρχή, ο υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγύηση, το ποσό, ο αριθμός της Εγγυητικής Επιστολής, τα στοιχεία του διαγωνισμού και η υπογραφή του εκδότη, και ο μετέχων οφείλει να υποβάλει με την προσφορά του. β. Υπόλοιπα τυπικά στοιχεία του φακέλου. Όσον αφορά τα υπόλοιπα στοιχεία του φακέλου καθώς και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο ή έγγραφο απαιτείται από τη Διακήρυξη για την τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς (π.χ. πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας, προσδιορισμός κατασκευαστικού Οίκου, δηλώσεις συνεργασίας, πίνακες εμπειρίας κ.λ.π.), η δύναται να κάνει δεκτή την υποβολή αυτών και εκ των υστέρων, με τυχόν ένσταση που θα ασκήσει ο προσφέρων κατά της τυπικής απόρριψης προσφοράς λόγω έλλειψης τους από την κατατεθείσα προσφορά, εφόσον ο προσφέρων με την εκ των υστέρων, κατά τα ανωτέρω, προσκόμιση τους συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.»

18.Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει το σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμ. Ε.Σ. 181/2006, 31/2003, 105/2003). Η αρχή αυτή της δεσμευτικότητας της διακηρύξεως κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμ. Ε.Σ. 70/2006). Κατά συνέπεια, 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 εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική

διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. Πράξεις IV Τμ. Ε.Σ. 70/2003, 105/2002, 78, 4/2001, 85/2000, Τμημ. VI. 53/2007).

19. Ειδικότερα, οι όροι της διακήρυξης, οι οποίοι πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις και να προσδιορίζουν με ακρίβεια το ζητούμενο αντικείμενο του διαγωνισμού (κατηγορία, περιγραφή, ποσότητα, τεχνικές προδιαγραφές), αποτελούν τη βάση της εκδήλωσης ενδιαφέροντος - ανάπτυξης ανταγωνισμού και της διαμόρφωσης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, έτσι ώστε τελικά να επιλεχθούν, σε συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών που θα ανταποκρίνονται καλύτερα στη χρήση για την οποία οι υπηρεσίες αυτές προορίζονται από την αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, δεδομένου ότι η διαδικασία των διαγωνισμών του Δημοσίου είναι αυστηρά τυπική, οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απόλυτα τους όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενο, κάθε δε παράβαση των σχετικών διατάξεων αυτής συνεπάγεται ακυρότητα της προσφοράς των διαγωνιζομένων. Λόγω δε της αυστηρά τυπικής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ερευνά και αυτεπάγγελα την ύπαρξη παρατυπιών εκτός από εκείνες που ενδεχόμενα προβάλλονται με ενστάσεις των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού καθιερώνουν ουσιώδεις τύπους, των οποίων η παράβαση ελέγχεται και αυτεπάγγελα από την αναθέτουσα αρχή και οδηγεί σε ακυρότητα της προσφοράς του υποψήφιου που τις παραβίασε και σε αποκλεισμό αυτού. Εξάλλου, είναι μεν δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νόμιμα καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣτΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ.VI/10/2008).

20. Επειδή με τον μοναδικό λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι «σύμφωνα με την παράγραφο 6.9 των «Ειδικών όρων για Έλληνες προμηθευτές», εδάφιο β. («Υπόλοιπα τυπικά στοιχεία

φακέλου») δίδεται το δικαίωμα στον Διαγωνιζόμενο προσκόμισης εκ των υστέρων «γραπτής βεβαίωσης (reference) υπογεγραμμένη από πελάτη μέσω υποβολής ένστασης». Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα θεωρεί πως έχει έννομο συμφέρον να αιτηθεί την «Τυπική Αποδοχή της Προσφοράς» της σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 όπως αναφέρεται στην παράγραφο 7 των «Ειδικών όρων για Έλληνες προμηθευτές», καθώς εκτιμά πως σε συνεργασία με τον οίκοαποτελεί βασικό προμηθευτή ρουλεμάν όλης της(.....) και του συνόλου της βαριάς βιομηχανίας της Ελλάδος. Για τη συγκεκριμένη διακήρυξη η παράλειψη έχει γίνει εκ παραδρομής, θεωρώντας ταυτόχρονα βάσει της εμπειρίας της πως η αναφορά σε προγενέστερη σύμβαση που αφορά την ίδια τηνμε δήλωση του Ν.1599/1986 θα ήταν αρκετή για την τυπική αποδοχή της προσφοράς».

21. Επειδή συναφώς η Αναθέτουσα Αρχή με τις από 17/4/2018 νόμιμα προσκομιζόμενες απόψεις της προς την ΑΕΠΠ συνομολογεί πλήρως την ουσιαστική και νομική βασιμότητα της υπό εξέταση προσφυγής, σημειώνοντας μάλιστα μεταξύ άλλων, ότι «η προσκόμιση της σχετικής Βεβαίωσης (Βεβαίωση εκδοθείσα στις 30/03/2018 από τονγια την πώληση ρουλεμάν με την υπ' αριθμ. 0922209 Α2306/2012 σύμβαση) από την προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή αποτελεί πράξη η οποία και επιτρέπεται από την σχετική Διακήρυξη, η έκτων υστέρων προσκόμιση δεν αντιβαίνει στην κείμενη νομοθεσία, ηεπιθυμεί την ευρεία συμμετοχή στους διαγωνισμούς της ώστε να εξασφαλίζεται η κατά το μέγιστο άρτια εκτέλεση των συμβάσεων που συνάπτει. Συνακόλουθα, ηθεωρεί ότι η υπό κρίση προσφυγή δύναται να γίνει αποδεκτή και η σχετική προσφορά να κριθεί και κατά το επόμενο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης».

22. Επειδή εξάλλου, είναι νομολογιακά ήδη, κριθέν ότι είναι νόμιμη η παροχή συμπληρωματικών διευκρινίσεων κατά την περίπτωση που «*Η συγκεκριμένη διευκρίνιση δεν είχε ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της τεχνικής προσφοράς και σε καμία περίπτωση δεν προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφορά σε σχέση με τις λοιπές (ΣΤΕ Επ.Αν.*

935/2007). Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής, δεδομένης και της σαφούς και πέραν κάθε αμφιβολίας συνομολογήσεως της αναθέτουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος όπως προβάλλεται.

23.Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό πρωτοκόλλου 2976/29-03-2018 απόφαση της....., με την οποία εγκρίθηκε το από 27-03-2018 πρακτικό της επιτροπής τεχνικής αξιολόγησης προσφορών, κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε στις 20 Απριλίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Ανθούλα Νικολαΐδου