

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 723/18.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 12/11.05.2023 (Θέμα 4^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, περί έγκρισης του από 5.05.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων. Στην εν λόγω απόφαση ενσωματώνεται η απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 8/29.03.2023 (Θέμα 12^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/16.03.2023, 2/27.03.2023 και 3/28.03.2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στις «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή, μετά την έκδοση του υπ' αρ. 123/2023 πρακτικού, βάσει του οποίου αυτή τίθεται στο αρχείο κατά το σκέλος που αφορά το Τμήμα 3 (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ 5 «...») του διαγωνισμού, λόγω της έκδοσης της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 16/4.07.2023 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ,περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για το

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

Τμήμα 3 του διαγωνισμού, εισάγεται προς εξέταση μόνο για το Τμήμα 4 αυτού (διαγωνισμού).

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 18.05.2023 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 4 (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ 6 «...») της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 13.709,68€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 176.230,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 22 Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα Τμήματα. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 18.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 11.05.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 22.05.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2101/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί οριστική ανάδοχος για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 6.06.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν στις 2.06.2023, υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο. Οι δε αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί συναγωγής τεκμηρίου ομολογίας εκ των απόψεων της αναθέτουσας αρχής τυχάνουν απορριπτέες ως προδήλως αβάσιμες.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό ελάβαν μέρος για το Τμήμα 4 (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ 6 «...») δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 8/29.03.2023 (Θέμα 12^ο) συνεδρίαση ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού, ενώ ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, με την υπ' αριθμ. 12/11.05.2023 (Θέμα 4^ο) απόφαση ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντας για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού.

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 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 : [...]α) 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, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, , ...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

9. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της». [...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

10. Επειδή, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : *«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής[...]»*. Ως δε έχει κριθεί νομολογιακά, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν και συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (βλ. απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Ειδικότερα, σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

ασυνήθιστα χαμηλές. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Επομένως, προς αποτροπή των ανωτέρω δυσμενών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες φαίνονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, η δε έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (ΣΤΕ ΕΑ 12/2020), εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου. Τότε, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή, ύστερα από εκτίμηση όχι απλώς μόνο του εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμών αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινήσεων, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 88 του ν. 4412/2016.

11. Επειδή, το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της 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. 5. Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητεί από τους προσφέροντες

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

οικονομικούς φορείς να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά: α. τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και β. την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της...». Ως δε έχει κριθεί, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

12. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει, ορίζει ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης»*. Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕΠΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως,

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

13. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 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 “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης «...» (συστημικός αριθμός «...»), 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. Για να τεκμηριωθεί η συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στην παρούσα διακήρυξη, θα πρέπει να συμπληρωθεί από τον οικονομικό φορέα σχετικός «Πίνακας Συμμόρφωσης» συμπληρωμένος σύμφωνα με τις επεξηγήσεις και οδηγίες του Παραρτήματος ΙΙΙ [...] 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 αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης[...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης [...] 1. «...» ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΤΟΥ «...»: 1. Στις προσφορές πρέπει να δηλώνεται υπεύθυνα, επί ποινή απόρριψης, η χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος, η επιχειρηματική μονάδα κατασκευής, καθώς και να αποδεικνύεται η νόμιμη εκπροσώπηση και διανομή προϊόντων του κατασκευαστικού οίκου για την εκτέλεση της παραπάνω προμήθειας σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 όπως τροποποιείται από τον Ν. 4605/2019 άρθρο 43, παρ. 9., για τις υπηρεσίες όπου απαιτούνται ανταλλακτικά.[...] 4.ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ 6 «...» Αντικείμενο της σύμβασης: Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής έξι (6) «...».[...] Προυπολογισμός 17.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ [...]». Κατά δε 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, 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. 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. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού διότι εκ των υποβληθέντων με την τεχνική προσφορά του εγγράφων δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με την, επί ποινή αποκλεισμού, προδιαγραφή

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

της διακήρυξης περί υπεύθυνης δήλωσης της χώρας καταγωγής των ανταλλακτικών που θα χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο των υπηρεσιών συντήρησης. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι προσφέρει τιμή μειωμένη κατά 22% από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και σε προηγούμενους διαγωνισμούς του «...» με το ίδιο αντικείμενο προσέφερε υψηλότερες τιμές.

15. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης καθώς και φύλλο συμμόρφωσης συνταχθέν κατά το Παράρτημα ΙΙΙ. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως γενική, επί ποινή αποκλεισμού, προδιαγραφή, οι διαγωνιζόμενοι να δηλώσουν υπεύθυνα τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα κατασκευής καθώς και να αποδείξουν τη νόμιμη εκπροσώπηση και διανομή προϊόντων του κατασκευαστικού οίκου. Άρα, εν προκειμένω, δοθέντος ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, ο επίμαχος όρος αναφέρεται στα ανταλλακτικά που θα χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο των υπηρεσιών συντήρησης, ως άλλωστε επεξηγείται και από την ίδια τη διακήρυξη, όπου επισημαίνεται ότι ο συγκεκριμένος όρος έχει τεθεί «...σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 όπως τροποποιείται από τον Ν. 4605/2019 άρθρο 43, παρ. 9., για τις υπηρεσίες όπου απαιτούνται ανταλλακτικά». Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε περίπτωση που εκ των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με τις προεκτεθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

16. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων έχει προσκομίσει με την τεχνική του προσφορά αρχείο υπό τίτλο «υπεύθυνη δήλωση περί εργοστασίου κατασκευής «...» στην οποία αναφέρεται ότι «*Η χώρα καταγωγής του υπό συντήρηση εξοπλισμού με Α/Α 4 είναι η «...». Η επιχείρηση, στην οποία ανήκει η μονάδα κατασκευής των προσφερόμενων ειδών είναι η «...» με τόπο εγκατάστασης στην 20-3, «...». Ο τόπος εγκατάστασης της μονάδας κατασκευής «...» είναι*

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

στην «...», «...». Ωστόσο, ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, δοθέντος ότι η υπ' αριθμ. 1 γενική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης αφορά τα ανταλλακτικά, η ως άνω υπεύθυνη δήλωση του παρεμβαίνοντος είναι ελλιπής καθώς δεν δηλώνεται η χώρα καταγωγής των ανταλλακτικών αλλά του μηχανήματος συντήρησης, ενώ αναφέρεται η επιχειρηματική μονάδα κατασκευής των ανταλλακτικών. Η δε ως άνω πλημμέλεια της υπεύθυνης δήλωσης του παρεμβαίνοντος δεν διορθώνεται/συμπληρώνεται από την αναφορά στην τεχνική του προσφορά ότι θα χρησιμοποιηθούν γνήσια ανταλλακτικά του κατασκευαστικού οίκου, διότι τούτο δεν δηλώνεται υπευθύνως, ούτε βέβαια, ενόψει των συνέπειων της υπεύθυνης δήλωσης, το περιεχόμενο της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης δύναται να διευρύνεται ή να ερμηνεύεται συνδυαστικώς με έτερα έγγραφα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Εξάλλου, δεν είναι δυνατή η κλήση του παρεμβαίνοντος να συμπληρώσει την ελλείπουσα υπεύθυνη δήλωση δια διευκρινίσεων ,κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, διότι τούτο θα συνεπαγόταν τροποποίηση της προσφοράς του και θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται τον αποκλεισμό. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ο παρεμβαίνων δεν αποδεικνύει τη συμμόρφωσή του με τη γενική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι περί υπεύθυνης δήλωσης της χώρας καταγωγής των ανταλλακτικών. Όσον αφορά δε τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι η δηλωθείσα από τον παρεμβαίνοντα τιμή ύψους 10.656,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ είναι ασυνήθιστα χαμηλή είναι απορριπτέος διότι το γεγονός ότι η προσφερόμενη από αυτόν τιμή είναι κατά 22% μικρότερη από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης δεν την καθιστά άνευ ετέρου «ασυνήθιστη», ενώ απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημα ο προσφεύγων προβάλλει προς θεμελίωση του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος το γεγονός ότι είναι και συγκριτικά χαμηλότερη της δικής του προσφοράς. Ως δε έχει εκτεθεί υπό σκέψη 10, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση, κατ' εκτίμηση, ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη, να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων, εκείνους από τους διαγωνιζομένους, των οποίων την

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, ενώ εξάλλου ο προσφεύγων δεν προβάλλει ισχυρισμούς περί υπέρβασης, εν προκειμένω, των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Το δε γεγονός ότι ο παρεμβαίνων έχει δηλώσει χαμηλή τιμή σε προγενέστερους όμοιους διαγωνισμούς της ίδιας αναθέτουσας αρχής δεν συνιστά εξ' αυτού και μόνον επαρκές κριτήριο για την θέωση της προσφοράς του ως ασυνήθιστα χαμηλής, καθώς, η κατάρτιση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ανάγεται στην ευχέρεια του να οργανώνει την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, βάσει της δυναμικότητας της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο, ενώ ο προσφεύγων δεν προβάλλει συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφερόμενη από τον παρεμβαίνοντα τιμή δεν καλύπτει τις ανάγκες της παρούσας σύμβασης και τη δεδομένη χρονική στιγμή. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω μη πλήρωσης της υπ' αριθμ. 1 γενικής προδιαγραφής του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 12/11.05.2023 (Θέμα 4^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής στην οποία ενσωματώνεται και η απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 8/29.03.2023 (Θέμα 12^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύσσεται προσωρινός και οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού για το Τμήμα 4. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Αριθμός απόφασης: 1066 /2023

Ακυρώνει την απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 12/11.05.2023 (Θέμα 4^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και την ενσωματωθείσα απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 8/29.03.2023 (Θέμα 12^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600€

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 17 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**