

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8 Σεπτεμβρίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.06.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 978/30.06.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», με το διακριτικό τίτλο: «...», εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στα ... και ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής: «...», εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στις ... οδός ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... απόφαση του Δ.Σ. του ... κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και κατά το μέρος που δεν απέρριψε για τον αναφερόμενο στην προσφυγή λόγο, την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» για τα είδη που αφορούν το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και για πρόσθετους λόγους, πέραν αυτών για τους οποίους απορρίφθηκε.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος Ι της σύμβασης, ποσού 15000 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη του ... προκηρύχθηκε επαναληπτικός δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο για την ... συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 8.799.998 € χωρίς Φ.Π.Α και 9.327.997,88 € πλέον ΦΠΑ, για τέσσερα (4) έτη με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Ο διαγωνισμός αυτός υποδιαιρείται σε δύο τμήματα, από τα οποία το Τμήμα 1 (profile1), προϋπολογισθείσας δαπάνης 4.800.000 € χωρίς Φ.Π.Α., αφορά την ... το δε Τμήμα 2 (profile 2), προϋπολογισθείσας δαπάνης 3.999.998 € χωρίς Φ.Π.Α., με την ...

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 29-06-2023, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την πλήρη γνώση της προσβαλλομένης, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 19-06-2023, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και συγκεκριμένα στο Τμήμα 1 συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, δηλαδή, ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...». Μετά το άνοιγμα των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά στον ως άνω διαγωνισμό, εκδόθηκε η υπ' αριθ. ... απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το από 31.5.2023 και με αριθ. ... πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού και απορρίφθηκαν αμφότερες οι προσφορές.

5. Επειδή, ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη απόρριψη αυτής και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου. Περαιτέρω, αναφορικά με το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει με την προσφυγή του λόγους που αφορούν την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», πέραν των όσων δέχθηκε η προσβαλλομένη, και για τον επιπλέον αναφερόμενο στην παρούσα προσφυγή λόγο, σημειώνονται τα ακόλουθα: Καταρχήν, η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε

η προσφορά του έτερου συμμετέχοντος στο διαγωνισμό φορέα είναι επωφελής για τον προσφεύγοντα και δεν του προκαλεί ζημία. Παραταύτα, επειδή, αφενός ο ως άνω φορέας «...» έχει προσβάλει με προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ τον αποκλεισμό του (βλ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 981/2023), ο οποίος επομένως δεν έχει καταστεί οριστικός, επιπλέον δε ο προσφεύγων και ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι οι μοναδικοί συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, με έννομο συμφέρον ασκείται η προσφυγή και κατά το σκέλος αυτό. Και τούτο, διότι, ενόψει του μη οριστικού αποκλεισμού του έτερου μοναδικού συμμετέχοντος στο διαγωνισμό φορέα και του υφιστάμενου κινδύνου να ανατραπεί το μη οριστικό αυτό αποτέλεσμα, κατόπιν της άσκησης και ευδοκιμήσεως προδικαστικής προσφυγής από τον ανταγωνιστή του (πρβλ ΣτΕ 1513/2019), ο προσφεύγων μπορεί να υποστεί ζημία και έχει όφελος να αναδειχθεί ο ίδιος μειοδότης, άλλως να ματαιωθεί η διαδικασία και να επαναπροκηρυχθεί νέα στην οποία θα δύναται να συμμετάσχει με την υποβολή νέας προσφοράς.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή στις 30-06-2023 στον ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1178/2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει της απόψεις της, τις οποίες υπέβαλε στις 19-07-2023.

8. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό και με τις λοιπές περί προδικαστικής προσφυγής διατάξεις και εκείνες του π.δ. 39/2017, (Α` 64) προκύπτει, ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την Αρχή πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να λαμβάνει γνώση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, προκειμένου να διασφαλίζονται, ήδη κατά το στάδιο αυτό, οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας. Άλλωστε, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της

προδικαστικής, ουσιαστικής όμως εξέτασης της προσφυγής και, ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων, να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣΤΕ 51/2021, ΣΤΕ 780/2019, ΕΑ ΣΤΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 19-07-2023 τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στον προσφεύγοντα. Επί των άνω απόψεων, οι οποίες εμπεριέχουν συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης, και προς αντίκρουσή τους ο προσφεύγων υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 24-07-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης πενθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό υπόμνημα του. Και να μεν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής υποβλήθηκαν μετά την προβλεπόμενη δεκαπενθήμερη προθεσμία από την κατάθεση της προσφυγής, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016, όμως κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα, ο οποίος έλαβε πλήρη γνώση του περιεχόμενου τους και της συμπληρωματικής αιτιολογίας, που εισφέρουν, και υπέβαλε προς αντίκρουσή τους το συμπληρωματικό υπόμνημα του. Με τα δεδομένα αυτά, και λαμβάνοντας υπόψη ότι σε κάθε περίπτωση εξασφαλίζεται η αντιμωλία κατά την εξέταση της της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, και κατά συνέπεια η ουσιαστική εξέταση αυτής, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο τόσο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής όσο και το υπόμνημα του προσφεύγοντος προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας (βλ. ΔΕφΠατρών Α69/2023).

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά του για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, δηλαδή ότι εσφαλμένως αυτή υποβλήθηκε στο συστημικό αριθμό ... (που αφορούσε το Τμήμα 2) και όχι στο συστημικό αριθμό ... (που αφορούσε το Τμήμα 1), είναι μη νόμιμη και σε κάθε περίπτωση μη επαρκώς αιτιολογημένη και καταχρηστική. Και τούτο, διότι: (α) Εν προκειμένω δεν πρόκειται για διαφορετικούς, αυτοτελείς, διαγωνισμούς, αλλά για ένα

ενιαίο ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ο οποίος έχει προκηρυχθεί από την ίδια αναθέτουσα αρχή (...) με την ίδια υπ' αριθ. ... διακήρυξη και υποδιαιρείται «σε δύο (2) τμήματα». (β) Στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού οι προσφορές ,που κατατίθενται για καθένα από τα δύο τμήματά του, απευθύνονται στην ίδια τριμελή «Επιτροπή διενέργειας/Επιτροπή αξιολόγησης», η οποία τα αξιολογεί ενιαία, γ'αυτό και η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία αφορά και τα δύο τμήματα του διαγωνισμού αναρτήθηκε και στους δύο συστημικούς αριθμούς του ΕΣΗΔΗΣ. (γ) Δεν ορίζεται στη διακήρυξη ότι, από τους δύο συστημικούς αριθμούς που διατίθενται για το διαγωνισμό, ο μεν ... αντιστοιχεί στην προσφορά που θα υποβληθεί για το τμήμα 2, ο δε συστημικός αριθμός ... στην προσφορά για τμήμα 1, πολλώ δε μάλλον ότι προσφορά, που δεν υποβάλλεται στον ενδεικνυόμενο συστημικό αριθμό, απορρίπτεται ως απαράδεκτη χωρίς να αξιολογηθεί περαιτέρω από την ορισθείσα επιτροπή. (δ) Με τον όρο 2.4.2.5 του Γενικού Μέρους της διακήρυξης ορίζεται ότι, εκτός από την ηλεκτρονική προσφορά, οι *διαγωνιζόμενοι «έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζουν με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και, ως παραλήπτης, η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή»*, ενώ με τον όρο 3.1.1 του ιδίου μέρους της διακήρυξης επισημαίνεται ότι *«Σε κάθε στάδιο τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα μόνο στα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και την Αναθέτουσα Αρχή»*.

11. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο προκύπτει ότι το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ τίθεται στη διάθεση των αναθετουσών αρχών ως πλατφόρμα για την ηλεκτρονική διεξαγωγή των διαγωνισμών. Οι λειτουργίες, που επιτελεί το ως άνω ηλεκτρονικό σύστημα στο πλαίσιο συγκεκριμένου διαγωνισμού ,συνιστούν το τεχνικό μέσο για την υλοποίηση των προβλέψεων της διακήρυξης ως προς την διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού και έχουν κατ` αρχήν σχεδιασθεί ώστε να ανταποκρίνονται και να ενσωματώνουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, ως προς το περιεχόμενο και τον

τρόπο υποβολής των προσφορών των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 109/2020). Εν προκειμένω, ορίστηκε ότι η διενέργεια του διαγωνισμού γίνεται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, ανά Τμήμα/Υποομάδα σε ξεχωριστούς (υ-πο)φακέλους, οι οποίοι έλαβαν διαφορετικό συστημικό αριθμό στην εν λόγω πλατφόρμα. Απόκλιση ως προς την τήρηση της πιο πάνω διαδικασίας δεν δύναται να θεωρηθεί συγγνωστή. Η δε εκ παραδρομής εσφαλμένη υποβολή σε (υπο)φάκελο αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, που δεν δύναται να συμπληρωθεί μέσω διευκρινίσεων, κατά τις προβλέψεις του ν. 4412/2016. Άλλωστε, η νομολογία δέχεται ότι, ενόψει της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία και αποσκοπούν στην ύπαρξη διαφάνειας κατά την διεξαγωγή της, οι προσφορές των διαγωνιζόμενων πρέπει να τηρούν απόλυτα τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενο αυτών.

12. Επειδή, ο προσφεύγων με το υπόμνημά του αποκρούει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ως αβάσιμες, ισχυριζόμενος ότι, από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι η υποβολή προσφοράς σε διαφορετικό συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ του ίδιου διαγωνισμού συνεπάγεται την απόρριψή της ως απαράδεκτης.

13. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: *«1.3.1 Αντικείμενο της συμφωνίας-πλαίσιο Αντικείμενο της συμφωνίας-πλαίσιο είναι η ... με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας –τιμής, με προϋπολογισθείσα συνολική δαπάνη 8.799.998,00€ χωρίς Φ.Π.Α και 9.327.997,88€, με ΦΠΑ, για τα τέσσερα (4) έτη της συμφωνίας πλαισίου, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος 1 της παρούσας διακήρυξης. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα με τους αντίστοιχους προϋπολογισμούς: ΤΜΗΜΑ 1[...]. ΤΜΗΜΑ 2[...]», «1.3.2 Αριθμός συμβαλλομένων οικονομικών φορέων Η ολοκλήρωση αυτής της διαγωνιστικής διαδικασίας θα οδηγήσει στη σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο με έναν οικονομικό φορέα για κάθε τμήμα. Κάθε προσφέρουσα εταιρία για την πλήρως αυτοματοποιημένη λύση έχει δικαίωμα να καταθέσει προσφορά μόνο για μια*

από τις δύο υποομάδες. Σημειώνεται ότι καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης ο ... σε κάθε υποομάδα παραμένει σταθερά ο αρχικός», «1.6 Δημοσιότητα[...]Τα έγγραφα της σύμβασης της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκαν στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε συστημικό αύξοντα αριθμό ... [...]», «2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης , για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της ... ανά εξέταση. Κάθε προσφέρουσα εταιρία έχει δικαίωμα να καταθέσει προσφορά μόνο για ένα από τα δύο τμήματα, όπως περιγράφονται στα σημεία Β.7.1. και Β.7.2. των προδιαγραφών στο παράρτημα Ι.[...]

», «2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και στην, κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων της Σελίδα 63 από 233 παρ. 5 του άρθρου 36 του ν.4412/2016, εκδοθείσα, με αρ. 64233/08-06-2021(Β' 2453/09-06-2021) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», (εφεξής Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες[...]) Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελο□ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή», «[...]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

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 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 προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά. ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές [. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. Σελίδα 70 από 233 γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) για την οποία ο προσφέρων δεν παρείχε, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, εξηγήσεις αναφορικά με την τιμή ή το κόστος που προτείνει σε αυτήν στην περίπτωση που η προσφορά του φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με τα αγαθά, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 88 του ν.4412/2016, θ) εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά

που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίστηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75 του ν.4412/2016, περί κριτηρίων επιλογής, ιγ) εάν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του άρθρου 103 του ν.4412/2016, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία», «3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών 3.1.2.1. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων[...]

14. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη: «Λαμβάνοντας υπόψη[...]¹³.την υπ' αριθ. ... επαναληπτική διακήρυξη, δύο τμημάτων με συστημικούς αριθμούς ... για το πρώτο τμήμα και ... για το δεύτερο[...]¹⁴. Το υπ' αριθ. πρωτ. ... , πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς,της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης[...]¹⁵αποφασίζει την έγκριση του υπ' αριθ. Πρωτ ... , πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς,της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης, του ηλεκτρονικού διαγωνισμού σε δύο τμήματα[...]¹⁶ • Την απόρριψη της εταιρίας ... χωρίς αξιολόγηση αυτής, καθώς η προσφορά της ενώ αφορούσε το τμήμα 1 κατατέθηκε στο τμήμα 2 του συστήματος μέσω ΕΣΗΔΗΣ[...]¹⁷». Όπως, δε σχετικά αναφέρεται στο πιο πάνω πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, ο προσφεύγων με το από 2.11.2022 διευκρινιστικό έγγραφό του ενημέρωσε από την αρχή την αναθέτουσα αρχή ότι η υπ' αριθ. ... προσφορά, που είχε υποβάλει στις 31.10.2022 για το τμήμα 1 του διαγωνισμού, εκ παραδρομής κατατέθηκε στον συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... που αφορούσε, όπως εκ των υστέρων διαπιστώθηκε, το τμήμα 2 του διαγωνισμού και όχι στον συστημικό αριθμό ..., ζητώντας εν όψει τούτου, η

διευκρίνισή της αυτή, η οποία αποσκοπούσε «στην έγκαιρη αποκατάσταση του πρόδηλου ηλεκτρονικού λάθους στον πιο πάνω ενιαίο διαγωνισμό να ληφθεί υπόψη από την αρμόδια Επιτροπή κατά την αξιολόγηση της προσφοράς μας». Υπό τα παραπάνω δεδομένα, όπως αναφέρεται στο πιο πάνω πρακτικό αξιολόγησης, «η επιτροπή κατά το άνοιγμα του διαγωνισμού πράγματι διαπίστωσε ότι, αν και στους υποβληθέντες φακέλους (έγχαρτο αρχείο) αναγραφόταν ότι η προσφορά αφορούσε το τμήμα 1- ... , η συγκεκριμένη προσφορά είχε κατατεθεί στο συστημικό αριθμό ... που αφορούσε το τμήμα 2- ... (profile 2)». «Με βάση τα παραπάνω και εφόσον δεν υπήρξε σχετική γνωμοδότηση του νομικού τμήματος του φορέα επί της κατατεθείσας στο ΕΣΗΔΗΣ επιστολής, η επιτροπή έκρινε ότι η προσφορά της εταιρείας "...» δεν μπορεί να αξιολογηθεί, αν και είναι προφανές ότι αφορά το τμήμα 1 αφού πρόκειται για ... από τη στιγμή που στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ κατατέθηκε σε λάθος συστημικό αριθμό αυτό του τμήματος 2 (profile 2) που αφορούσε την ... ».

15. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις τις οποίες επικαλείται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της και, σε κάθε περίπτωση, από την συνολική επισκόπηση της διακήρυξης και των λοιπών εγγράφων της σύμβασης, πουθενά δεν ορίζεται σε ποιο συστημικό αριθμό αντιστοιχεί κάθε Τμήμα του διαγωνισμού. Το ότι ο συστημικός αριθμός ... αντιστοιχεί στο Τμήμα 1 και ο συστημικός αριθμός ..., στο Τμήμα 2 προκύπτει μόνο από την «Περιγραφή» του διαγωνισμού στην κεντρική σελίδα καθενός από τους παραπάνω συστημικούς αριθμούς στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου για το μεν Τμήμα 1 αναγράφονται επί λέξει τα ακόλουθα: «ΣΥΜΦΩΝΙΑ- ΠΛΑΙΣΙΟ, για τέσσερα (4) έτη, με έναν μειοδότη για κάθε τμήμα, για την ... ΤΜΗΜΑ 1 " ..."» και για το τμήμα 2, τα αντίστοιχα που το αφορούν. Πλην όμως, το ΕΣΗΔΗΣ δεν αποτελεί παρά το μέσο για την πρόσβαση σε «Όλες τις επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της συμφωνίας-πλαίσιο και των εκτελεστικών συμβάσεων αυτής καθώς και όλες τις ανταλλαγές πληροφοριών», (βλ. άρθρο 2.1.2 Επικοινωνία - Πρόσβαση στα έγγραφα της Σύμβασης). Έτσι, εξαιτίας της ανωτέρω ασάφειας των εγγράφων της σύμβασης και δεδομένου ότι πρόκειται για έναν διαγωνισμό, που διακρίνεται σε δύο ξεχωριστά τμήματα και όχι για δύο

ξεχωριστούς διαγωνισμούς, ήταν πιθανό οι διαγωνιζόμενοι να μην ερμηνεύσουν ενιαίως τον τρόπο υποβολής των προσφορών. Άλλωστε, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των δύο συστημικών αριθμών στο ΕΣΗΔΗΣ, στον πρώτο (μικρότερο) συστημικό αριθμό ... αντιστοιχεί το Τμήμα 2 και στον δεύτερο, (μεγαλύτερο), συστημικό αριθμό ..., το Τμήμα 1. Επομένως, ακόμη και ο επιμελής διαγωνιζόμενος ήταν πιθανό να μην αντιληφθεί εξαρχής τον σωστό συστημικό αριθμό για να υποβάλλει την προσφορά του. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, ο προσφεύγων, στις 2-11-2022, δηλαδή σε σύντομο χρόνο μετά την υποβολή της προσφοράς του (31-10-2022) για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, αντιλήφθηκε ότι είχε υποβάλλει αυτήν στο συστημικό αριθμό που αντιστοιχούσε στο Τμήμα 2 και αυθημερόν απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή επιστολή, σύμφωνα με την οποία η υπ' αριθ. ... προσφορά, που είχε υποβάλει στις 31.10.2022 για το τμήμα 1 του διαγωνισμού, εκ παραδρομής κατατέθηκε στον συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..., που αφορούσε, όπως εκ των υστέρων διαπιστώθηκε, το τμήμα 2 του διαγωνισμού, ζητώντας την έγκαιρη αποκατάσταση του πρόδηλου ηλεκτρονικού λάθους. Περαιτέρω, όπως γίνεται παγίως δεκτό, σε περίπτωση ασάφειας των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί το σφάλμα να καταλογιστεί στον προσφέροντα, εφόσον η αναθέτουσα αρχή ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. ΔΕφαθ 147/2018). Όστε, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, ενώ η ίδια ήταν αυτή που έπρεπε να εκφραστεί σαφέστερα.

16. Επειδή, περαιτέρω, από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η τυχόν υποβολή της προσφοράς για κάθε ένα από τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού στον ένα ή στον άλλο συστημικό αριθμό, που προβλέφθηκαν για το συγκεκριμένο διαγωνισμό, οδηγεί υποχρεωτικά στην απόρριψή της ως απαράδεκτης. Όστε, όπως πάγια γίνεται δεκτό, δεν είναι δυνατή η απόρριψη προσφοράς για λόγο που δεν προβλέπεται στη διακήρυξη και μάλιστα προβάλλεται μετά την υποβολή αυτής (C-278/14, SC

Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54). Επομένως, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η υποβολή της προσφοράς για το Τμήμα 1 στον συστημικό αριθμό του Τμήματος 2 και μάλιστα, υπό τις ανωτέρω περιστάσεις της μη σαφούς αντιστοίχισης των συστημικών αριθμών με τα οικεία Τμήματα του διαγωνισμού, δεν εμποδίζει την αξιολόγησή της και πάντως δεν μπορεί να οδηγήσει στην αυτόματη απόρριψή της. Έτι περαιτέρω, σύμφωνα με όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν, η προσβαλλομένη δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Και τούτο, διότι δεν αναφέρεται σε αυτήν, ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου δυνάμει ποιας/ποιων διάταξης/ων της διακήρυξης και του νόμου απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος. Σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι η προσβαλλομένη για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος στηρίχθηκε στο οικείο πρακτικό στο οποίο αναφέρεται ότι, *λόγω αμφιβολιών επί του κανονιστικού πλαισίου και ειδικότερα, επειδή, «δεν υπήρχε γνωμοδότηση του νομικού τμήματος [...], αν και είναι προφανές ότι αφορά το τμήμα 1 αφού πρόκειται για τεχνική αιμοσυγκόλλησης σε μικροπλάκες σε αυτόματο ...[...], η προσφορά του προσφεύγοντος δεν μπορούσε να αξιολογηθεί.* Άλλωστε, με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι ήταν ευχερώς διαπιστώσιμο και διαπίστωσε και η ίδια, πέραν του ότι της το επεσήμανε και ο προσφεύγων, ότι η προσφορά του αναμφίβολα αφορούσε το Τμήμα 1. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της, σύμφωνα με τους οποίους, από τις διατάξεις των άρθρων 2.4.1, 2.4.6, 3.2.1 κλπ της διακήρυξης και των άρθρων 36, 37 της ΚΥΑ αρ. 64233/08-06-2021 για τη ρύθμιση των τεχνικών ζητημάτων προκύπτει ότι η μη υποβολή της προσφοράς στον ορθό συστημικό αριθμό συνεπάγεται την απόρριψή της, αυτοί είναι απορριπτέοι ως μη ερειδόμενοι στη διακήρυξη και αλυσιτελείς. Και τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, αφενός η συγκεκριμένη διακήρυξη δεν όριζε ποιος είναι ο ορθός συστημικός αριθμός και αφετέρου από τις ανωτέρω διατάξεις δεν προκύπτει η αντιστοίχιση καθενός από τους συστημικούς αριθμούς με συγκεκριμένο Τμήμα ενός διαγωνισμού, κάτι που αποτελεί ευθύνη εκάστης αναθέτουσας αρχής, αλλά, ρυθμίζεται ο τρόπος υποβολής των προσφορών και η διαδικασία από την στιγμή που, με ορθό (συγκεκριμένο) τρόπο, η

αναθέτουσα αρχή έχει προσδιορίσει τους συγκεκριμένους συστημικούς αριθμούς. Ομοίως, απορριπτέοι ως αλυσιτελείς είναι και οι λοιποί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, που στηρίζονται στην παραβίαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης και στην αρχή της τυπικότητας, καθώς ερείδονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι εν προκειμένω παραβιάσθηκε όρος που τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα προσφερόμενα από την εταιρεία «...» ... «...» κατά παράβαση του όρου Γ.2.9.4 της διακήρυξης, δεν είναι έτοιμα προς χρήση και επομένως έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την τεχνική προσφορά της, πέραν των άλλων πλημμελειών που εντοπίστηκαν, και για τον λόγο αυτό.

18. Επειδή, με τον όρο Γ.2.9.4 της διακήρυξης (σελ. 47 βλ. και 113,136 και 168), που έχει τεθεί για τα τεχνικά χαρακτηριστικά και την ... για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού («...»), ζητείται επί ποινή αποκλεισμού ή άλλως απαράδεκτου, όπως ρητώς αναφέρεται σε άλλο σημείο της διακήρυξης (σελ. 136), «...».

19. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και αναφέρεται στο από 31.5.2023 πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής του διαγωνισμού, η εταιρεία «...», η οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας οικονομοτεχνική προσφορά για το τμήμα 1, προσέφερε τον ... «...» του κατασκευαστικού οίκου «...». Περαιτέρω, ο προσφεύγων επιχειρεί να θεμελιώσει τον ανωτέρω ισχυρισμό του στα αναφερόμενα στο φύλλο οδηγιών του προσφερόμενου είδους σύμφωνα με τα οποία σε κάθε ... , όπως είναι τα ... «...», «...» και ... , πρέπει, πριν από την τοποθέτησή του στον ... , να προστεθεί οπωσδήποτε ένα ... , το οποίο είναι απαραίτητο προκειμένου να διατηρούνται «...». Διαφορετικά, όπως επισημαίνεται, σε περίπτωση που δεν προστεθεί το ... αυτό, «τα αποτελέσματα μπορεί να είναι άκυρα ή λανθασμένα» ή ακόμη, σε περίπτωση που η τοποθέτησή του γίνει κατά ανεπιτήδευτο τρόπο από τον ... , «...».

20. Επειδή, ωστόσο, όπως προκύπτει από το ίδιο το απόσπασμα του φύλλου οδηγιών που έχει παραθέσει ο προσφεύγων, αυτό αφορά σε (αποσπασματική) μετάφραση της «...», γι'αυτό και κατά την επεξήγηση του τρόπου χρήσης των ... αναφέρεται, επί λέξει, ότι είναι απαραίτητα για να διατηρούνται «...». Όστε, με βάση τα όσα επικαλείται ο προσφεύγων δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός του, ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν είναι έτοιμο για χρήση, αφού το ανωτέρω απόσπασμα αφορά τη διαδικασία της ... Σε κάθε περίπτωση, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι αόριστος διότι δεν συνοδεύεται από επιστημονικά δεδομένα, που να αποδεικνύουν ότι τα προσφερόμενα ... της ανωτέρω εταιρείας δεν είναι έτοιμα για χρήση, αλλά μόνο από την αποσπασματική παράθεση ενός μέρους του φυλλαδίου οδηγιών του προϊόντος το οποίο δεν αναφέρεται καν στο υπό κρίση ζήτημα. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και να απορριφθεί κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου του για επιπλέον λόγους, πέραν αυτών για τους οποίους απορρίφθηκε. Όστε πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-09-2023 και εκδόθηκε στις 25-09-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ