

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 19 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 10/7/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1045/12.7.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της με αριθμό Συνεδρίασης .../...-...-2023 (και με αριθ. πρωτ. εγγράφου .../...-...-2023) απόφασης του ... Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό της ...ης συνεδρίασης της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...». Επίσης, ζητά την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης της ανωτέρω, πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 2.725,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 545.000,00€ χωρίς ΦΠΑ (βλ. το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Το ..., ως αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .../2023 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ...», εκτιμώμενης αξίας ...€, χωρίς Φ.Π.Α (και ...€ με ΦΠΑ). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και Ειδικότερα, πρόκειται για την προμήθεια έξι (6) διακριτών ειδών, όπως περιγράφονται κατά το είδος και την ποσότητά τους στον Πίνακα, που ενσωματώνεται στο ανωτέρω άρθρο 1.3 της Διακήρυξης. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των υπό ανάθεση ειδών και υπηρεσιών, το οποίο κρίνεται απαραίτητο, δεδομένου ότι το παραγόμενο τελικό αποτέλεσμα θα πρέπει να διασφαλίζεται τεχνικά από έναν ανάδοχο – προμηθευτή. Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίνεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις ...-...-2023 στην Υπηρεσία ... της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις ...-...-2023 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, δύο (2) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το Πρακτικό της ...ης Συνεδρίασης, η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και, κατόπιν αναζήτησης διευκρινίσεων από αμφοτέρους τους διαγωνιζόμενους, εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και των δύο συμμετεχόντων, βαθμολογώντας την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας με 112,95 μονάδες και την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας με 120 μονάδες. Το ανωτέρω ...^ο Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη με αριθ. Συν. .../...-...-2023 απόφαση του ... Συμβουλίου του ... (αρ. πρωτ. Εγγράφου .../...-...-2023), η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις ...-...-2023. Κατά της τελευταίας αυτής εκτελεστής απόφασης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29-6-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10-7-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση (κατ' ακριβή διατύπωση κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, καθώς η καταληκτική προθεσμία συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα – αργία, την Κυριακή 9-7-2023), ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη. Τέλος, η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάληψη της σύμβασης.

6. Η αναθέτουσα αρχή στις ...-...-2023 προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην έτερη συμμετέχουσα και θιγόμενη από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής της.

7. Η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπροθέσμως στις ...-...-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την με ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς της. Η άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις ...-...-2023.

8. Με τις υπ' αριθ. .../2023 και .../2023 (τροποποιητική) Πράξεις της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η ...-...-2023 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της.

9. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε εμπροθέσμως στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις ...-...-2023, δηλαδή εντός δεκαπενθημέρου από την κατάθεση της προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τις με ημερομηνία ...-...-2023 απόψεις της, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Τις απόψεις αυτές κοινοποίησε αυθημερόν (...-...-2023) στους συμμετέχοντες. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, καθώς και προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις ...-...-2023 και στις ...-...-2023,

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

δηλαδή εντός πενθημέρου από την κοινοποίηση των απόψεων, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 τελ. εδάφιο του ν. 4412/2016, συμπληρωματικά Υπομνήματα. Επιπλέον, στις ...-...-2023 υπέβαλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. το με ίδια ημερομηνία έγγραφό της, τιτλοφορούμενο ως «Μερική Παραίτηση», στο οποίο δηλώνει ρητώς, ότι παραιτείται από τον τέταρτο (4^ο) λόγο της προσφυγής, όπως αυτός αναπτύσσεται στις σελίδες ..., ... και ... αυτής. Κατόπιν τούτου, ο λόγος αυτός δεν εξετάζεται.

10. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται, ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι στο Μέρος II του ΕΕΕΣ που υπέβαλε απάντησε «Όχι» στο ερώτημα σχετικά με το, εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η αρνητική αυτή απάντηση επισύρει αυτομάτως τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, διότι δεν προαπέδειξε, όπως όφειλε σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 και 2.2.9 της Διακήρυξης, την μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού περί καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα σε διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, και εν συνεχεία αποδέχθηκε τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, ενώ όφειλε να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

12. Η **αναθέτουσα αρχή** με τις απόψεις της αντιτάσσει, ότι η αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας στο κρίσιμο ερώτημα του Μέρους II του ΕΕΕΣ δόθηκε προφανώς εκ παραδρομής, καθόσον στο αμέσως επόμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ («Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά») απάντησε καταφατικά («Ναι»), αναγράφοντας λεπτομερώς τα στοιχεία των εγγράφων της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Συνεπώς, εκ περισπού

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

ζητήθηκαν διευκρινίσεις για το επίμαχο ζήτημα, εφόσον στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας καταγράφονταν ρητώς και με σαφήνεια τα κρίσιμα έγγραφα φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, γεγονός που απεδείκνυε ότι από παραδρομή δόθηκε αρνητική απάντηση στο ερώτημα «εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά».

13. Η **παρεμβαίνουσα**, ομοίως υποστηρίζει, ότι η αρνητική απάντηση στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ οφείλετο σε παραδρομή και ανθρώπινο σφάλμα, ενώ το πρόδηλο του σφάλματός της αλλά και η πλήρωση της οικείας απαίτησης (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα) προέκυπταν από την απάντησή της στο αμέσως επόμενο ερώτημα του ίδιου πεδίου του ΕΕΕΣ στο οποίο ρητώς δήλωσε, ότι η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά δίνοντας τα ακριβή στοιχεία (αριθμό πρωτοκόλλου, ημερομηνία έκδοσης και εκδούσα αρχή) των εγγράφων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας.

14. Κατόπιν των ανωτέρω, επί του **πρώτου λόγου** της προσφυγής γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της και συγκεκριμένα στο Μέρος ΙΙ αυτού, στο ερώτημα *«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];»* απάντησε ορθώς «Όχι». Ακολούθως, στο ανοιγέν υποερώτημα του πεδίου αυτού με περιεχόμενο *«Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;»* απάντησε «Όχι». Στο αμέσως επόμενο ερώτημα με περιεχόμενο *«Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε»* απάντησε «Ναι», και εν συνεχεία παρέθεσε τα ακριβή στοιχεία της ζητούμενης τεκμηρίωσης. Συγκεκριμένα, στο πεδίο «...», απάντησε «...;...», στο πεδίο «Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων» απάντησε «...; ...», και τέλος, στο πεδίο «Αρχή ή Φορέας έκδοσης» απάντησε «...; ...». Σχετικά με τις απαντήσεις των οικονομικών φορέων στα επίμαχα πεδία του ΕΕΕΣ, στην με αριθμό ... Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

«Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» αναφέρεται ότι «**μόνο** εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει πέρα από την ένδειξη “Ναι” τα στοιχεία α΄ έως ε΄, που παρέχονται στο αμέσως επόμενο πεδίο28, ήτοι....». Στη, δε, υποσημείωση 28 της Οδηγίας αναφέρεται ότι «Άλλως, συμπληρώνει την ένδειξη “Όχι” και δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν στα πεδία α΄ έως ε΄». Δηλαδή, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία, εφόσον ο οικονομικός φορέας απαντήσει «Όχι» στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, δεν έχει υποχρέωση να απαντήσει στα επόμενα ερωτήματα, μεταξύ των οποίων, και στο ερώτημα «εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων». Ενόψει των ανωτέρω, με δεδομένο ότι η παρεμβαίνουσα απάντησε (ορθώς) «Όχι» στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, δεν όφειλε να απαντήσει, σύμφωνα με την Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, στο επόμενο ερώτημα περί του εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα έγγραφα ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας. Συνεπώς, η αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας στο κρίσιμο ερώτημα του ΕΕΕΣ, στο οποίο δεν όφειλε να απαντήσει, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού, που σχετίζεται με την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας (βλ. ΣτΕ ΕΑ 211/2021 σκ. 10). Πολύ περισσότερο, που στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα παρέθεσε τα αναλυτικά στοιχεία (... , ... και ...) των κρίσιμων εγγράφων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, που ήδη διέθετε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, προαποδεικνύοντας με τον τρόπο αυτό ότι δεν ενέπιπτε στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 της Διακήρυξης. Με τα δεδομένα αυτά, εκ περισσού η αναθέτουσα αρχή της απηύθυνε κλήση για παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρθρα 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 102 του ν. 4412/2106. Αλυσιτελώς, δε, επικαλείται η προσφεύγουσα τις με αριθ. Α.../2023 και Α.../2023 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου ..., κατ' αρχάς λόγω της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και διότι επί του ζητήματος, που κρίθηκε εκεί (το οποίο σημειωτέον δεν ταυτίζεται με το κρινόμενο), υφίσταται αντίθετη νομολογία (βλ. ΣτΕ 211/2021, ΔΕφΘεσ/κης

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

130/2023). Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

15. Με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι οι ..., που προσφέρει, δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Ειδικότερα, με το **πρώτο** σκέλος του λόγου αυτού η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι το εύρος ... του ... των ... που προσφέρει η παρεμβαίνουσα σε λειτουργία ... είναι $-...^{\circ}\text{C} +...^{\circ}\text{C}$ και συνεπώς, δεν καλύπτουν την απαίτηση του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης που ζητά εύρος ... του ... σε λειτουργία ... από $-...^{\circ}\text{C}$ έως $+...^{\circ}\text{C}$. Πέραν της ανωτέρω απόκλισης, με το **δεύτερο** σκέλος του λόγου αυτού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από το τεχνικό φυλλάδιο των προσφερόμενων ... της παρεμβαίνουσας (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf») προκύπτει, ότι η λειτουργία τους στο όριο $+...^{\circ}\text{C}$ είναι εφικτή για ... περιβάλλοντος $+...^{\circ}\text{C}$, και όχι για ... περιβάλλοντος $+...^{\circ}\text{C}$ που ρητώς απαιτείται από την Διακήρυξη. Τέλος υποστηρίζει, ότι οι αποκλίσεις αυτές από απαράβατους όρους της Διακήρυξης επισύρουν τον αυτόματο αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας και, άρα, μη νομίμως ζητήθηκαν διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, και εν συνεχεία έγιναν δεκτές οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις. Ειδικώς δε προβάλλει, ότι η προσκομισθείσα επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας «...» μη νομίμως και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας υποβλήθηκε **το πρώτον** στο πλαίσιο των διευκρινίσεων, αφού δεν είχε συμπεριληφθεί στα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η αποδοχή του εγγράφου αυτού συνιστά κατά την προσφεύγουσα ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς και οδηγεί σε μία εκ των υστέρων μη αποδεκτή διαπραγμάτευση του οικονομικού φορέα με την αναθέτουσα αρχή. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι νομίμως υποβλήθηκε η επιστολή της κατασκευάστριας στο πλαίσιο των διευκρινίσεων, και πάλι υποστηρίζει ότι δεν αποδεικνύεται η δυνατότητα επίτευξης των ζητούμενων ... (δηλαδή είτε ... είτε ...) για ... περιβάλλοντος $+...^{\circ}\text{C}$, όπως απαιτούν οι διατάξεις της Διακήρυξης. Αντιθέτως, από το

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

έγγραφο αυτό αποδεικνύεται, ότι η ... +...°C μπορεί να επιτευχθεί για ... περιβάλλοντος +...°C, και αυτή των +...°C για ... περιβάλλοντος +...°C.

16. Η **αναθέτουσα αρχή** με τις απόψεις της αντιτείνει, ότι οι οικείες αιτιάσεις της προσφεύγουσας, στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου της προσφυγής, είναι νόμω και ουσία αβάσιμες. Τούτο, διότι από το έγγραφο με τίτλο «... (υπολογιστικό φύλλο της κατασκευάστριας εταιρείας «...»), που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφο, η ... που προσφέρει (της εταιρείας «...») μπορεί να παράγει ... στη ... των +...°C κατά την λειτουργία της Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, κατά την κρίση της Επιτροπής του διαγωνισμού, η συγκεκριμένη απαίτηση είναι επουσιώδης και πρακτικά ανεφάρμοστη για τους λόγους που ειδικώς αναπτύσσει στις απόψεις της. Ως προς το **δεύτερο** σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής προβάλλει, ότι η Διακήρυξη έθετε σαφώς το εύρος ... για λειτουργία, χωρίς να ζητάει ρητώς κάθε ... εξόδου να επιτυγχάνεται σε κάθε ... εντός του εύρους ... περιβάλλοντος. Επισημαίνει δε, ότι *«καμία ... δεν επιτυγχάνει μέγιστη ή ελάχιστη ... σε όλο το εύρος ... λειτουργίας της, είτε πρόκειται για ... είτε πρόκειται για ...»* και επιπλέον υποστηρίζει, ότι και η προσφερόμενη από την προσφεύγουσα ... σε λειτουργία ... δεν παράγει ... με τη μέγιστη ή ελάχιστη ... σε όλο το εύρος των ... λειτουργίας της.

17. Η **παρεμβαίνουσα** αντιτείνει στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ότι από τα έντυπα που υπέβαλε αποδεικνύεται, ότι η προσφερόμενη εκ μέρους της ... μπορεί να παράγει βαθμών, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζει συγκεκριμένο έγγραφο τεκμηρίωσης που να αποδεικνύει τον ισχυρισμό της αυτό. Περαιτέρω, προβάλλει ότι η κρίσιμη τεχνική απαίτηση είναι στην ουσία πρακτικά ανεφάρμοστη, ενώ τέλος υποστηρίζει ότι η ..., που η ίδια προσφέρει, υπερτερεί έναντι της προσφερόμενης από την προσφεύγουσα, καθώς παράγει βαθμών Κελσίου τον χειμώνα, ενώ αυτή που η προσφεύγουσα προσφέρει (της εταιρείας ...) δύναται να παράγει ... 55

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

18. Η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της αντικρούει τις αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, αναφέροντας ότι αμφότερες συνομολογούν την απόκλιση της ... της παρεμβαίνουσας ως προς το ζητούμενο Επισημαίνει, ότι απαραδέκτως η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί να μεταβάλλει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού στο παρόν στάδιο με το επιχείρημα ότι οι συγκεκριμένες τεχνικές απαιτήσεις είναι επουσιώδεις. Ομοίως, απαραδέκτως λαμβάνεται υπόψη το διευκρινιστικό έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας «...», το οποίο δεν υποβλήθηκε με τα τεχνικά φυλλάδια της προσφοράς, καθώς τούτο συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς εν μέσω αξιολόγησης, λαμβάνοντας υπόψη ότι η μη πλήρωση της κρίσιμης προδιαγραφής προέκυπτε σαφώς από την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Αναφορικά με το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, αντιτείνει ότι η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί, ότι το προσφερόμενο προϊόν της παρεμβαίνουσας δεν πληροί την προδιαγραφή: +...°C ..., για ... περιβάλλοντος +... °C, ενώ οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής περί του εύρους λειτουργίας προβάλλονται κατά την προσφεύγουσα απαραδέκτως διότι δεν αφορούν στον προβαλλόμενο λόγο της προδικαστικής προσφυγής.

19. Στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, προβλέπονται τα ακόλουθα:

«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 αριθμ. .../2023, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Επίσης, στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνονται και όλα τα απαραίτητα στοιχεία, καθώς και τυχόν φυλλάδια ή ..., για την αξιολόγηση της προσφοράς, σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης. Φυλλάδια ή ... με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να προσκομίζονται στην αγγλική γλώσσα».

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

Ακολουθως, στο **Παράρτημα Ι** – Μέρος Α της Διακήρυξης δίνεται η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, και υπό ΙΙ (σελ. ... επ.) παρατίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων προϊόντων. Ειδικώς για τις ... τίθενται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθες τεχνικές προδιαγραφές «**A.1.**[....]Οι ... θα είναι κατάλληλες για λειτουργία στο ... των παρακάτω ...:

... +...οC έως +...οC - ... -...οC έως +...οC

... -...οC έως +...οC - ... -...οC έως +...οC».

Από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης προκύπτει, ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλλουν διακριτό φάκελο τεχνικής προσφοράς στον οποίο πρέπει να περιγράφουν με ακρίβεια την πλήρωση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι. Οφείλουν δε, προς τεκμηρίωση και απόδειξη πλήρωσης των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών, να συνυποβάλλουν κατάλληλα αποδεικτικά έγγραφα, όπως τεχνικά φυλλάδια ή prospectus. Και ναι μεν η αναφορά στο «είδος» των αποδεικτικών εγγράφων είναι ενδεικτική (τεχνικά φυλλάδια ή prospectus), πλην όμως τούτο δεν σημαίνει ότι αρκεί μόνον η δήλωση των συμμετεχόντων για την πλήρωση της οικείας απαίτησης, αλλά απαιτείται η παράλληλη προσκόμιση του κατάλληλου τεκμηριωτικού υλικού.

Τέλος, στο άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα, ως προς τη δυνατότητα παραδεκτών διευκρινίσεων των 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. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Με το υπόψη άρθρο εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού οι ρυθμίσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν.4782/2021 και εφαρμόζεται στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όπως αυτή προκύπτει από τη γραμματική τους διατύπωση, σε συνδυασμό με την στόχευση του νομοθέτη - εκφραζόμενη αυθεντικά στην αιτιολογική έκθεση του νόμου - να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όχι μόνο δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, αλλά επιβάλλεται ρητώς η παροχή της δυνατότητας στους διαγωνιζόμενους να αποσαφηνίζουν πληροφορίες που εμφανίζονται λανθασμένες ή να συμπληρώνουν πληροφορίες που περιέχονται στις προσφορές τους και εμφανίζονται ελλειπείς. Ενόψει δε του γεγονότος ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης/αποσαφήνισης ελλειπουσών /λανθασμένων πληροφοριών προβλέπεται από τον νόμο οριζόντια για όλους τους διαγωνιζόμενους, και υπό την προϋπόθεση τήρησης των περιορισμών που έχουν τεθεί από τον νομοθέτη σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση (μη τροποποίηση προσφοράς, αντικειμενικώς εξακριβώσιμα δεδομένα που ίσχυαν πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών), η παροχή της εν λόγω δυνατότητας προς τους οικονομικούς φορείς δεν παραβιάζει a priori τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι όπως έχει νομολογιακά κριθεί [βλ. ad hoc ΣΤΕ 1553/2022, ΣΤΕ 147/2022 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία του Δ.Ε.Ε., 725/2022 ως προς την ερμηνεία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς και ΕΑ ΣΤΕ 1490/2019, σκ. 25-27], το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ερμηνευόμενο σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, δεν έχει την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων. Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του, δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή στην πραγματικότητα νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει.

20. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της, μεταξύ άλλων, το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf», όπου σε σχέση με τις προσφερόμενες ... αναφέρεται ότι (σελ. ...) «Οι ... είναι κατάλληλες για λειτουργία στο ... των παρακάτω ...: • ... – ...: +...°C έως +...°C - ... -...°C έως +...°C. • ... – ...: -...°C έως +...°C - ... -...°C έως +...°C.». Περαιτέρω, προσκόμισε με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της το τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας «...» με όνομα ηλεκτρονικού αρχείου «... .pdf», από το οποίο προκύπτει ότι το ... της ... του ... των ..., τύπου ... σε λειτουργία ... είναι -...°C έως +...°C (βλ. ...), και συνεπώς, εκτός προδιαγραφών ως προς το άνω όριο που απαιτείται να είναι από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης +...°C. Άρα, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας από το προσκομισθέν τεκμηριωτικό υλικό της παρεμβαίνουσας αποδεικνύεται, ότι δεν πληρούται η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή και η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφό της ζήτησε από την παρεμβαίνουσα διευκρινίσεις, μεταξύ άλλων, και ως προς το ..., στο οποίο οι ... είναι κατάλληλες προς λειτουργία. Η παρεμβαίνουσα, ανταποκρινόμενη στην άνω πρόσκληση, υπέβαλε εμπροθέσμως στις ...-...-2023 φάκελο με διευκρινιστικά έγγραφα. Συγκεκριμένα, υπέβαλε το ηλεκτρονικό έγγραφο με τίτλο «... .pdf», στο οποίο δηλώνει σε σχέση με το επίμαχο ζήτημα τα εξής: «Η ... μπορεί να λειτουργήσει σε ... +...°C, όπως φαίνεται και στην επισυναπτόμενη εκτύπωση από το υπολογιστικό πρόγραμμα του εργοστασίου μας, παρόλο, που δεν εφαρμόζεται σε Τα παραπάνω αναφέρονται και στην επίσημη επιστολή

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

της ..., η οποία επισυνάπτεται». Συναφώς, προσκόμισε το ηλεκτρονικό έγγραφο με τίτλο «... .pdf» και με ημερομηνία ...-...-2023 της κατασκευάστριας εταιρείας ... στο οποίο δηλώνεται ότι «η προσφερόμενη ... μπορεί να λειτουργήσει σε ... °C, όπως φαίνεται και στην επισυναπτόμενη εκτύπωση από το υπολογιστικό πρόγραμμα του εργοστασίου μας, παρόλο, που δεν εφαρμόζεται σε ...». Ωστόσο, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, από τα τεχνικά φυλλάδια και τα λοιπά έγγραφα, που η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με την προσφορά της, δεν αποδεικνυόταν η πλήρωση της επίμαχης τεχνικής απαίτησης. Αντιθέτως, αποδεικνυόταν η μη πλήρωσή της, ενώ άλλωστε η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα δεν υποστηρίζουν το αντίθετο. Κατόπιν τούτου, μη νομίμως και αντίθετα προς τους όρους της Διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις και συμπλήρωση εγγράφων, τα οποία από τη Διακήρυξη απαιτείτο να υποβληθούν, επί ποινή αποκλεισμού, με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Τούτο, διότι τα τεχνικά φυλλάδια και τα κάθε είδους αποδεικτικά των τεχνικών προδιαγραφών έγγραφα έπρεπε, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι αυτής, να περιέχονται επί ποινή αποκλεισμού στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς (ΣτΕ 2280/2008 σκ. 6 αναφορικά με την μη υποβολή τεχνικών φυλλαδίων και λοιπού υλικού τεκμηρίωσης). Η δε παράλειψη προσκόμισής τους από την παρεμβαίνουσα με τον αρχικώς υποβληθέντα φάκελο τεχνικής προσφοράς και η υποβολή τους συμπληρωματικά, κατόπιν προσκλήσεως της αναθέτουσας αρχής, συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της τεχνικής προσφοράς εν μέσω αξιολόγησης, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (βλ. ad hoc ΣτΕ 147/2022). Σε κάθε δε περίπτωση, επισημαίνεται, ότι το υποβληθέν στις ...-...-2023 έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας «...», το οποίο επικαλούνται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη πλήρωσης της κρίσιμης απαίτησης, έχει ημερομηνία ...-...-2023, δηλαδή μεταγενέστερη της υποβολής των προσφορών και συνεπώς δεν πρόκειται για επιτρεπτή διευκρίνιση με έγγραφο που έχει αντικειμενικώς εξακριβώσιμο περιεχόμενο σε χρόνο προ της υποβολής των προσφορών. Περαιτέρω, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής αλλά και της παρεμβαίνουσας ότι η κρίσιμη τεχνική απαίτηση είναι επουσιώδης και τεχνικά ανεφάρμοστη είναι απορριπτέες ως απαραδέκτως προβαλλόμενες. Τούτο, διότι η μεν

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

παρεμβαίνουσα απαραδέκτως βάλλει στο παρόν στάδιο κατά όρων της Διακήρυξης, τους οποίους έχει αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή αυτοδεσμεύεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, το οποίο οφείλει να τηρεί απαρέγκλιτα καθ' όλη τη διαγωνιστική διαδικασία. Οι τεχνικές προδιαγραφές, κατά πάγια νομολογία (βλ. αντί πολλών ΣΤΕ ΕΑ 241/2020, 168/2020), αποτελούν अपαραβάτους όρους από τους οποίους δεν επιτρέπεται απόκλιση. Ενόψει των ανωτέρω, ο **δεύτερος λόγος** της προσφυγής, κατά το πρώτο σκέλος του πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος, που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατ' αποδοχή των διευκρινίσεων που η τελευταία παρέσχε. Ομοίως, πρέπει να γίνει δεκτό το **δεύτερο** σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, διότι από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας προκύπτει κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι η λειτουργία της προσφερόμενης από την παρεμβαίνουσα ... είναι εφικτή στο άνω όριο των +...°C για ... +...°C, και συνεπώς δεν καλύπτεται η απαίτηση της Διακήρυξης που ζητά να είναι η ... αυτή εφικτή για ... +...°C. Η αναθέτουσα αρχή δεν αντικρούει την άνω αιτίαση της προσφεύγουσας, αλλά αντιτείνει ότι δεν ζητείται από την Διακήρυξη κάθε ... να επιτυγχάνεται σε κάθε ... εντός του Ωστόσο, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ο λόγος αυτός της προσφυγής δεν σχετίζεται με την μη δυνατότητα επίτευξης ... σε όλο το ζητούμενο ..., αλλά αναφέρεται μόνο στο ανώτατο ζητούμενο όριο, δηλαδή στο όριο ... +...°C, το οποίο είναι εφικτό κατά την προσφορά της παρεμβαίνουσας για μέγιστη ... +...°C, και όχι +...°C που απαιτείται από τη Διακήρυξη. Ενόψει των ανωτέρω, δεδομένου ότι από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης, το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό ως βάσιμο, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

21. Ανεξαρτήτως της αποδοχής του δεύτερου λόγου της προσφυγής, που καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά της παρεμβαίνουσας, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι οι προσφερόμενες ... δεν

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

ανταποκρίνονται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, όπως διευκρινίστηκαν με το με αριθ. ... έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, η προσφερόμενη ... τριών ... με προσθήκη ... στο ... πρέπει να είναι «*με ασφαλή χρήση σε ... έως ...°C (αντί των ...°C που προβλεπόταν στην Διακήρυξη)*». Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από το τεκμηριωτικό υλικό, που προσάγει η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης, και συγκεκριμένα από το τεχνικό φυλλάδιο με τίτλο «... .pdf» (σελ. ...) προκύπτει ότι α) δεν είναι ασφαλής η λειτουργία της ... για ... πάνω από ...°C, καθώς οδηγεί σε ... του ..., β) η μέγιστη ... είναι ...°C και όχι ...°C που απαιτεί η Διακήρυξη και γ) η ... μπορεί να διαχειρισθεί ... μέχρι ...°C, και όχι μέχρι ...°C όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι μη νομίμως ζητήθηκαν διευκρινίσεις ως προς την πλήρωση της απαίτησης αυτής, για τους ίδιους λόγους που αναπτύχθηκαν και στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

22. Η αναθέτουσα αρχή αντιπάσσει, ότι η προσφεύγουσα έχει προβεί σε εσφαλμένη και αυθαίρετη μετάφραση του ... του τεχνικού φυλλαδίου της παρεμβαίνουσας. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι οι εκτιμήσεις και τα συμπεράσματα της προσφεύγουσας δεν προκύπτουν από το αγγλικό κείμενο του τεχνικού φυλλαδίου «... .pdf». Τούτο, διότι στο επικαλούμενο τεχνικό φυλλάδιο **1ον)** δεν αναγράφεται πουθενά η έκφραση «*μη ασφαλής η ... πάνω από ...°C καθώς οδηγεί σε ...*», **2ον)** δεν αναγράφεται πουθενά ότι η μέγιστη ... είναι ...°C και όχι ...°C (όπως απαιτείται από την Διακήρυξη), αλλά αντιθέτως γίνεται αναφορά σε πίνακα που δίνει τις μέγιστες ... σε διάφορες ... και τα χρόνια λειτουργίας. Ο πίνακας αυτός είναι σύμφωνος με τους πίνακες του προτύπου ... στο οποίο στηρίζεται η Διακήρυξη. Δηλαδή, από τον πίνακα αυτό προκύπτει ότι, ενώ σε συνεχή λειτουργία στις ... μέχρι και ...°C ο προβλεπόμενος χρόνος λειτουργίας των ... είναι τα 50 χρόνια, στους ...°C βαθμούς γίνεται 25 και στους ...°C βαθμούς γίνεται 10 χρόνια. Σε κανένα σημείο του πίνακα αυτού δεν δηλώνεται ότι οι ... έχουν μέγιστη ... °C. Και **3ον)** αναγράφεται ότι η ... μπορεί να ... °C σαν απλή σύσταση, δεν δηλώνεται όμως ότι δεν μπορεί να ... και Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά ..., που αφορούν αντοχές σε ..., για

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

να ισχύουν θα πρέπει να αποδεικνύονται με ανεξάρτητα ... και να μην αποτελούν απλά αναφορά του κατασκευαστή, όπως συμβαίνει ακριβώς και με τις αποδόσεις ... και ... οι οποίες πιστοποιούνται κατά Στο πλαίσιο αυτό αναφέρει, ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλλε με την προσφορά της και στη συνέχεια, κατόπιν του αιτήματος διευκρινίσεων, πιστοποιητικό ..., το οποίο είναι το πιο σημαντικό για τις ... τριών ... με προσθήκη ... στο Το πιστοποιητικό αυτό κατά την αναθέτουσα αρχή είναι το μόνο που εξετάζει και πιστοποιεί, σύμφωνα με την οδηγία ..., τις ... στη ... των ...°C για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο ... ωρών και ... °C για ... ώρες σύμφωνα με το ... και το Η πιστοποίηση και οι δοκιμές αυτές σαφώς αποδεικνύουν, ότι οι ... μπορούν να ... °C, όπως απαιτείται από την Διακήρυξη.

23. Επί των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, στο πλαίσιο του τρίτου λόγου της προσφυγής, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Στο Παράρτημα Ι -Μέρος Α' της Διακήρυξης περιγράφονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά που πρέπει να πληρούν τα προς προμήθεια προϊόντα. Ειδικώς για τις ..., στη σελ. ... προβλέπονται τα ακόλουθα: «Α.3. ... – ... – ... και λοιπά εξαρτήματα. Α.3.1. ...: ... - ... – από τις ... θα κατασκευαστεί εντός της ... που είναι κάτω από τη ... που θα βρίσκονται ..., εμφανούς τύπου, Οι ... θα είναι ... με προσθήκη ... στο ... (...). Ο εν λόγω τύπος ... είναι ο ενδεικνυόμενος για το ... στην ... διότι διαθέτει: ••• Ασφαλή χρήση σε εγκαταστάσεις με ... έως και ... °C • ... °C σε ... λειτουργίας ... bar δεν επηρεάζουν το σύστημα ...». Με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφο της αναθέτουσας αρχής διευκρινίστηκε ότι: «Γίνεται αποδεκτή ... με προσθήκη ... στο ... (...) με ασφαλή χρήση σε ... με ... έως ... °C». Οι διευκρινίσεις αυτές, εφόσον δεν προσβλήθηκαν, έχουν ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες. Συνεπώς, κατά τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, σύμφωνα και με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής οι προσφερόμενες ... πρέπει, μεταξύ άλλων, α) να προσφέρουν ... για ... έως ... °C και β) να αντέχουν σε ... έως και ... °C.

24. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, στο πλαίσιο του **τρίτου** λόγου της προσφυγής, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

παρεμβαίνουσα στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...», σελ. ... επ.) δηλώνει, μεταξύ άλλων, ως προς τις προσφερόμενες σωληνώσεις, τα εξής: «Οι ... θα είναι ... της εταιρίας ..., ... με προσθήκη ... στο ... (...). Ο εν λόγω τύπος ... είναι ο ενδεικνυόμενος για το ... στην ... διότι διαθέτει: ... •• Ασφαλή χρήση σε ... με ... έως και ...°C. • ... °C σε ... λειτουργίας ... bar δεν επηρεάζουν το Οι ... της εταιρίας ..., ... με προσθήκη ... στο ... (...), είναι πιστοποιημένες από διαπιστευμένα εργαστήρια της ... και της ..., είναι κατασκευασμένοι σε εργοστάσια της ..., πληρούν τα Ευρωπαϊκά πρότυπα EN ..., το ..., διαθέτουν ISO ..., ISO ..., ISO ... και διαθέτουν εγγύηση για περίοδο 10 ετών, με ασφαλιστική κάλυψη από για ζημιές που θα προκληθούν από πιθανότητα λάθους στην παραγωγή του ... και των ...». Περαιτέρω, προς απόδειξη πλήρωσης των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών προσκόμισε, μεταξύ άλλων, το έγγραφο με τίτλο «... .pdf». Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι από εν λόγω τεχνικό βιβλίο δεν αποδεικνύεται α) η λειτουργία των ... σε ... °C και β) η ... των ... σε ... °C. Προς τούτο, επικαλείται τα αναφερόμενα στη σελίδα ... του εν λόγω τεχνικού βιβλίου όπου αναφέρονται επί λέξει τα ακόλουθα: «*The ... life of ... is more than 50 years. ... of ... °C arising from ... are unproblematic. ... from ... °C up to ... °C reduce the ... life of ... (see ...)*». Όμως, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, από το περιεχόμενο του αγγλικού κειμένου του τεχνικού φυλλαδίου δεν δύναται να συναχθεί το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει η προσφεύγουσα περί μη πλήρωσης των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών. Αυτό, γιατί δεν αναφέρεται και μάλιστα με τρόπο σαφή και μονοσήμαντο, ότι οι ... λειτουργούν σε ... έως ... °C, και όχι έως ... °C. Αντιθέτως, αναφέρεται μόνο ότι η λειτουργία των ... σε ... από ...°C έως ...°C μειώνουν τον χρόνο ζωής τους. Αυτό δεν ισοδυναμεί με αδυναμία λειτουργίας σε ... έως ...°C, όπως αυθαιρέτως συνάγει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, δεν αναφέρεται ότι η ... μπορεί να ... μόνο μέχρι ...°C, και όχι μέχρι ...°C. Ναι μεν αναγράφεται, ότι μπορεί να διαχειριστεί χωρίς πρόβλημα ... έως ...°C, όμως αυτό δεν σημαίνει αναγκαστικά, ούτε άλλωστε δηλώνεται στο οικείο ... του τεχνικού φυλλαδίου ότι δεν μπορεί να διαχειρισθεί ... και Ενόψει των ανωτέρω, οι οικείες αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, κατ' αποδοχή των αντίθετων αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι οι διευκρινίσεις, που

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφό της, και η αντίστοιχη απάντηση της παρεμβαίνουσας ως προς την ... των ... σε°C δεν επιφέρουν ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ορθώς έγιναν δεκτές. Τούτο, διότι η παρεμβαίνουσα σε σχέση με το επίμαχο ζήτημα δήλωσε στις διευκρινίσεις που έδωσε ότι «... της εταιρίας ..., που περιλαμβάνονται στην προσφορά μας, διαθέτουν πιστοποιητικό ... (...), το οποίο και σας επισυνάπτουμε εκ νέου. Το πιστοποιητικό αποδεικνύει, ότι οι ... έχουν ... σύμφωνα με τα ... και ... και αντέχουν σεoC, όπως φαίνεται και στην σελίδα ... των προδιαγραφών δοκιμής και ελέγχου (...), το οποίο και επισυνάπτεται». Συνεπώς, το κρίσιμο έγγραφο, το οποίο αποδεικνύει την πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής [...], είχε συμπεριληφθεί στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και ως εκ τούτου η εκ νέου υποβολή του, στο πλαίσιο των διευκρινίσεων, δεν συνεπάγεται τροποποίηση της προσφοράς. Ενόψει των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

25. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του ... Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατ' αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής. Η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφυγή. Να οριστεί η επιστροφή του παραβόλου της προσφεύγουσας κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό Συνεδρίασης .../...-...-2023 (και με αριθ. πρωτ. εγγράφου .../...-...-2023) απόφαση του ... Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, και συγκεκριμένα

Αριθμός απόφασης: 1392 /2023

κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατ' αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ