

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

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

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1369/2023 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, την από 26.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1334/27.09.2022 της προσφεύγουσας ένωσης αποτελούμενη από : α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο «προσφεύγων»),

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 1042/17/29.08.2022 απόφασης του Προέδρου περί έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που ως προς το Τμήμα 1 του διαγωνισμού κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την εξέταση της προσφυγής στο πλαίσιο της συμμόρφωσης με την υπ' αριθμ. 1369/2023 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς «...» και «...», την από 11.10.2023 και 13.10.2023 πληρωμή τους στις ALPHA BANK και EUROBANK 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 1 της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 25.773.677,3€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την από «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 69.014.002,01€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τρία Τμήματα. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12.05.2021, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 19.05.2021 με ΑΔΑΜ «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του 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, δυνάμει της σκέψης 42 της υπ' αριθμ. 1369/2023 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, υποβλήθηκαν υπομνήματα, αφενός μεν από τον παρεμβαίνοντα στις 10.10.2023, αφετέρου από τον προσφεύγοντα στις 18.10.2023, τα οποία αμφότερα λαμβάνονται υπόψιν από το Κλιμάκιο.

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

4. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μεταξύ άλλων, κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος. Κατόπιν άσκησης των με ΓΑΚ 1332/2022 και 1334/2022 προδικαστικών προσφυγών από τον παρεμβαίνοντα και τον προσφεύγοντα αντιστοίχως, με την υπ' αριθμ. 1573_1574/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ αφενός μεν έγινε δεκτή η προσφυγή του παρεμβαίνοντος κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος, αφετέρου απορρίφθηκε η προσφυγή του προσφεύγοντος κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, ως προς την πλήρωση της υπ' αριθμ. Α1-305 προδιαγραφής από την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος, με την υπ' αριθμ. 1573_1574/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε ότι «στον όρο Α1-305 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως απαίτηση για τα λειτουργικά χαρακτηριστικά των «...» να υπάρχουν ηλεκτρικά «...» εμπρός, ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» στον πίσω χώρο «...» και η συρόμενη πόρτα να έχει μη ανοιγόμενο «...». Ο δε πρώτος προσφεύγων δήλωσε στην τεχνική του προσφορά ότι πληροί την απαίτηση και προσκόμισε το τεχνικό φυλλάδιο «ΤΦ ...» του προσφερόμενου «...» του κατασκευαστή «...» στο οποίο αναφέρεται ότι «Το «...» διαθέτει...ηλεκτρικά «...» εμπρός και ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» στον πίσω χώρο «...». Η συρόμενη πόρτα έχει μη ανοιγόμενο «...». Από δε την εικόνα του προσφερόμενου «...» που εμπεριέχεται στο τεχνικό φυλλάδιο προκύπτει ότι πράγματι διαθέτει ηλεκτρικά «...» εμπρός, «...» στη συρόμενη πόρτα και μικρό «...» στον πίσω χώρο. Ενόψει τούτων, νομίμως ο πρώτος προσφεύγων κλήθηκε να διευκρινίσει πού υπάρχουν τα ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» στον πίσω χώρο του «...», ήτοι ήδη αντικειμενικώς εξακριβώσιμο προϋπάρχον στοιχείο της προσφοράς του, στη δε από 09-06-2022 απάντησή δήλωσε ότι τα «...» εμπρός είναι ηλεκτρικά ανοιγόμενα, ενώ τα «...» στις δύο πλαϊνές συρόμενες θύρες είναι μεν ηλεκτρικά ανακλινόμενα, αλλά μη ανοιγόμενα, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Αβασίμως ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι το ανακλινόμενο «...» στις δύο πλαϊνές συρόμενες

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

θύρες είναι ανοιγμένο όχι προς τα κάτω αλλά προς τα έξω καθώς ουδόλως προκύπτει τούτο από τα έγγραφα της προσφοράς. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος πληροί την απαίτηση του όρου A1-305 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος[...]. Κατόπιν δε άσκησης αίτησης αναστολής-ακύρωσης του προσφεύγοντος κατά της υπ' αριθμ. 1573_1574/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, με την υπ' αριθμ. 1369/2023 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι : «... 38 Επειδή, σύμφωνα με τις προδιαγραφές αυτές η συρόμενη πλευρική πόρτα του «...» απαιτείται να έχει «...» μη ανοιγόμενο, ήτοι «...», του οποίου το κρύσταλλο -κατά την προφανή έννοια του ως άνω τεχνικού όρου- δεν θα ανοίγει με οποιονδήποτε τρόπο και δεν θα επιτρέπει την είσοδο αέρα εντός του «...». Επομένως, δεν είναι σύμφωνο με την τεχνική αυτή προδιαγραφή προσφερόμενο «...», του οποίου ειδικώς η συρόμενη πόρτα έχει «...» το οποίο είτε θα ανοίγει πλήρως (ανοιγόμενο), βυθιζόμενο εντός του πλαισίου της πόρτας, όπως απαιτείται για τα «...» του εμπρόσθιου χώρου του αυτοκινήτου, είτε θα ανοίγει προς τα έξω, έστω και με ανάκλιση λίγων εκατοστών εκτός του πλαισίου του «...» (ανακλινόμενο), όπως απαιτείται γενικώς για «...», ευρισκόμενα στον πίσω χώρο του «...». Εξ άλλου, η προδιαγραφή A1-305 περιέχει η ίδια σαφή διάκριση ανάμεσα στα ανακλινόμενα «...» του πίσω χώρου και στο υποχρεωτικώς μη ανοιγόμενο «...» ειδικώς της συρόμενης πόρτας του «...», χαρακτηριστικά τα οποία απαιτείται να υπάρχουν σωρευτικά στο προσφερόμενο «...», επί ποινή αποκλεισμού του διαγωνιζομένου.[...] 41 Επειδή, ανεξαρτήτως του αν η ύπαρξη ανακλινομένου «...» στις συρόμενες πόρτες θα εκαλύπτε εν μέρει την τεχνική προδιαγραφή, ως προς την απαίτηση να υπάρχει ανακλινόμενο «...» στο πίσω εν γένει μέρος του «...», πάντως η πρόβλεψη αυτή (της υπάρξεως, δηλαδή, ανακλινομένου «...» στην συρόμενη, ειδικώς, πόρτα) αντιβαίνει στη ρητή, αντίθετη απαίτηση της τεχνικής». προδιαγραφής, που επιτάσσει να υφίσταται μη ανοιγόμενο «...» στη συρόμενη πόρτα. Επομένως, κατόπιν των όσων έγιναν δεκτά σχετικά με την έννοια της διακηρύξεως, βασίμως προβάλλεται ότι είναι μη νόμιμη η ανωτέρω αιτιολογία της ΕΑΔΗΣΥ, με την

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

οποίαν κατ' ουσίαν κρίθηκε ότι ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» στις πλαϊνές συρόμενες θύρες αποτελούσαν -παρά ταύτα- «...» «μη ανοιγόμενα» και ότι εξ αυτού η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας πληρούσε την προδιαγραφή A1- 305. Επειδή, πέραν τούτου, η αιτούσα με το δικόγραφο της υπό κρίσιν αιτήσεως αμφισβητεί και την περαιτέρω, περί πραγμάτων, κρίση που διετύπωσε ως επικουρική αιτιολογία η ΕΑΔΗΣΥ [κρίνοντας, δηλαδή, ότι από τα έγγραφα της προσφοράς δεν προέκυπτε, πάντως, ότι είναι ανοιγόμενα τα «...» των συρομένων πλευρικών θυρών του «...»]. Προβάλλει δε η αιτούσα κατά τρόπο ειδικό, με παραπομπή σε φωτογραφίες του επιμάχου «...», ότι, αντιθέτως, τα «...» αυτά είναι πράγματι ανοιγόμενα, κατά παράβαση της προαναφερθείσης προδιαγραφής. Ως προς το τελευταίο αυτό ζήτημα, όμως, το Δικαστήριο δεν δύναται να εκφέρει κρίση απηλλαγμένη πάσης αμφιβολίας σχετικά με το ζήτημα, αν η αιτιολογία αυτή είναι αντικειμενικώς ακριβής, αν, δηλαδή, παρά τις αντιφατικές αναφορές των διαδίκων και της ΕΑΔΗΣΥ σε ανακλινόμενα και εν τούτοις «μη ανοιγόμενα» «...» στις πλαϊνές συρόμενες θύρες, τα «...» αυτά έχουν πράγματι διαμορφωθεί από τον κατασκευαστή του συγκεκριμένου τύπου «...» έτσι, ώστε τα κρύσταλλα / υαλοπίνακές τους να βρίσκονται ενσωματωμένα εντός του μεταλλικού πλαισίου τους με τρόπο που σε καμία περίπτωση δεν θα επιτρέπεται ούτε η κατ' ελάχιστον μετακίνησή τους ούτε και η είσοδος αέρα εντός του «...» (οπότε και μόνον θα παρίστατο νόμιμη η επικουρική αυτή αιτιολογία, ως προς τα «...» των συρομένων πλευρικών θυρών). Πρέπει, συνεπώς, να ακυρωθεί ως προς το κεφάλαιο αυτό η προσβαλλόμενη πράξη της ΕΑΔΗΣΥ και ν' αναπεμφθεί σε αυτήν η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ως προς αυτό μόνο το ζήτημα (την πλήρωση της προδιαγραφής A1-305), προκειμένου η Αρχή να εκφέρει νέα, αιτιολογημένη κρίση σε σχέση με τη διαμόρφωση των επιμάχων «...» από τον κατασκευαστή του «...», σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί

αμέσως ανωτέρω ως προς την έννοια της διακηρύξεως και, στη συνέχεια, να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το ζήτημα αν πληρούνται οι απαιτήσεις της προδιαγραφής A1-305 στο σύνολό τους (δηλ. όσον αφορά

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

επιπροσθέτως την πρόβλεψη και ετέρων, ανακλινομένων «...» στον πίσω χώρο). Δεδομένου δε, ότι πρόκειται για ζήτημα που αφορά τεχνικό στοιχείο ήδη εγκεκριμένου από τον κατασκευαστή «...», το οποίο είναι αντικειμενικός εξακριβώσιμο, οι διάδικοι δύνανται να επικαλεσθούν σχετικώς ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ κάθε πρόσφορο, προγενέστερο της υποβολής της προσφοράς της «...», αποδεικτικό μέσο». Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1369/2023 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας εξετάζεται η παρούσα προσφυγή μόνον κατά το σκέλος που αφορά την πλήρωση της υπ' αριθμ. Α1-305 προδιαγραφής από τον παρεμβαίνοντα.

5. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 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 : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά[...]».

6. 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 σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]».

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

7. 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.[...]».

8. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 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.

9. Επειδή, στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα/στοιχεία που αναφέρονται αναλυτικά στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης και να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή στα Παραρτήματα I και II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει, ιδίως, τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών και ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα.[...]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 δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παρ. [...] 2.4.3 (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»), [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με την παρ. 3.1.1 της παρούσης Διακήρυξης.[...] η) η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της παρούσας Διακήρυξης. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I Αναλυτική Περιγραφή Αντικειμένου της Σύμβασης και Τεχνικές Προδιαγραφές [...] 3. Αναλυτική περιγραφή αντικειμένου του Έργου 3.1 ΤΜΗΜΑ 1 [...] 3.1.5.5 «...». [...] 3.1.5.5.3 Απαιτήσεις για τα φυσικά χαρακτηριστικά των «...» [...] A1-252. Αριθμός θυρών: Δύο μπροστά, μία συρόμενη πλαϊνή στη δεξιά πλευρά του «...» και μία διπλή πόρτα (με «...») στο χώρο φόρτωσης.[...] 3.1.5.5.8 Απαιτήσεις για τα λειτουργικά χαρακτηριστικά των «...» [...] A1-305. Να υπάρχουν ηλεκτρικά «...» εμπρός και ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» στον πίσω χώρο «...». Η συρόμενη πόρτα θα έχει μη ανοιγόμενο «...».[...]. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, 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

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

10. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ως προς την υπ' αριθμ. Α1-305 προδιαγραφή, διότι δεν καλύπτει αφενός μεν την απαίτηση για ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» στον πίσω χώρο «...», βάσει του τεχνικού φυλλαδίου αλλά και της διευκρίνισης του παρεμβαίνοντος στην οποία δήλωσε ότι τα ανακλινόμενα «...» βρίσκονται στις πλαινές συρόμενες πόρτες, αφετέρου την απαίτηση για συρόμενη πόρτα με μη ανοιγμένο «...», καθώς το ανακλινόμενο «...» στις δυο πλαινές συρόμενες πόρτες είναι ανοιγμένο όχι προς τα έξω αλλά προς τα κάτω.

11. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Α1-305 προδιαγραφή, ως ερμηνεύτηκε με την υπ' αριθμ. 1369/2023 απόφαση του ΣΤΕ, τίθενται δυο διακριτές προδιαγραφές για το κινητό «...» που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και συγκεκριμένα απαιτείται το προσφερόμενο «...» να διαθέτει ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» στον πίσω χώρο και συγχρόνως συρόμενη πλαινή πόρτα με μη ανοιγόμενο «...», ήτοι «...» που δεν θα ανοίγει με οποιονδήποτε τρόπο και δεν θα επιτρέπει την είσοδο αέρα εντός του «...», με αποτέλεσμα να μην πληρείται η προδιαγραφή περί του «...» της συρόμενης πλαινής πόρτας εφόσον το «...» διαθέτει στη συρόμενη πλαινή πόρτα «...» είτε ανοιγόμενο πλήρως είτε ανακλινόμενο. Ενόψει τούτου, αβασίμως και αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων υποστηρίζει στο υπόμνημά του ότι η απαίτηση να μην επιτρέπεται η είσοδος αέρα από τα «...» συνιστά εκ των υστέρων τροποποίηση της διακήρυξης και δεν έχει τεθεί ούτε από την αναθέτουσα αρχή, η δε ΕΑΔΗΣΥ δεσμεύεται από τα κριθέντα στην υπ' αριθμ. 1369/2023 απόφαση του ΣΤΕ και δεν μπορεί να κρίνει διαφορετικά επί του ζητήματος.

12. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με την προσφορά του τεχνικό φυλλάδιο (αρχείο υπό τίτλο «...») του προσφερόμενου «...» του κατασκευαστή «...», όπου (σελ. 47) αναφέρεται ότι «Το «...» διαθέτει...ηλεκτρικά «...» εμπρός και

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» στον πίσω χώρο «...». Η συρόμενη πόρτα έχει μη ανοιγόμενο «...». Από δε τις φωτογραφίες που επισυνάπτονται στο εν λόγω τεχνικό φυλλάδιο (σελ. 51, 52 και 58) προκύπτει ότι το προσφερόμενο «...» διαθέτει συρόμενη πλαινή πόρτα με «...» που δεν εμφανίζεται ότι ανοίγει, ούτε ότι είναι ανακλινόμενο. Επίσης, από την επισυναπτόμενη στη σελ. 106 της αίτησης αναστολής-ακύρωσης του προσφεύγοντος, και επικαλούμενη με το υπόμνημά του, φωτογραφία (εικόνα 2), που απλώς απεικονίζει ένα «...» πλαινής πόρτας ενός «...», δεν αποδεικνύεται ότι πράγματι το «...» της συρόμενης πλαινής πόρτας του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα «...» είναι ανοιγόμενο ή ανακλινόμενο. Ωστόσο, ως έχει ήδη εκτεθεί στη σκέψη 6, σε ερώτημα της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την υπ' αριθμ. Α1-305 προδιαγραφή, ο παρεμβαίνων διευκρίνισε ότι τα «...» στις πλαινές συρόμενες πόρτες του προσφερόμενου «...» είναι ηλεκτρικά ανακλινόμενα. Ως εκ τούτου, με την εν λόγω διευκρίνιση, η οποία κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, συμπληρώνει τα έγγραφα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της, ο παρεμβαίνων συνομολόγησε ότι δεν πληροί την υπ' αριθμ. Α1-305 προδιαγραφή περί μη ανοιγόμενου «...» στη συρόμενη πλαινή πόρτα, ως η απαίτηση αυτή έχει ερμηνευθεί στη σκέψη 38 της υπ' αριθμ. 1369/2023 απόφαση του ΣΤΕ. Σε κάθε δε περίπτωση, ο παρεμβαίνων δια του υπομνήματος του δεν απέδειξε ότι τα πλαινά «...» της συρόμενης πόρτας του προσφερόμενου «...» είναι μη ανοιγόμενα, με βάση την ερμηνεία του όρου αυτού από το Δικαστήριο, ήτοι ότι δεν είναι δυνατό να ανοιχθούν με κανέναν τρόπο και δεν επιτρέπουν τη διέλευση αέρα εντός του «...». Αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι η τοποθέτηση των «...» με το συγκεκριμένο τρόπο είναι η μοναδική επιλογή για τα συγκεκριμένου τύπου «...» που διαθέτουν «...» και χώρο αποθήκευσης υλικών καθώς και ότι στο προσφερόμενο από αυτόν «...» που φέρει διαχωριστικό ασφαλείας, υπάρχει πρόβλεψη από τον κατασκευαστή για κατάλληλο αερισμό και κλιματισμό (ψύξη ή θέρμανση ανάλογα με τις συνθήκες) του χώρου, μέσω ειδικών ανοιγμάτων στο κάτω μέρος του διαχωριστικού, δεδομένου ότι ουδόλως εξ' αυτών αναιρείται η μη πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω μη πλήρωσης της απαίτησης της υπ' αριθμ. Α1-305 προδιαγραφής το προσφερόμενο «...» να διαθέτει συρόμενη πλαινή πόρτα με μη ανοιγόμενο «...» και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

13. Επειδή, άλλωστε, δοθέντος ότι, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Α1-305 προδιαγραφή, ως διευκρινίστηκε από την αναθέτουσα αρχή με την απαλοιφή της λέξης «...», απαιτείται το «...» να διαθέτει ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» στον πίσω εν γένει χώρο και όχι ειδικώς στο χώρο των «...», ο παρεμβαίνων δια της εκτεθείσας στην προηγούμενη σκέψη διευκρίνισης, η οποία δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα, απέδειξε ότι πληροί την επίμαχη προδιαγραφή, καθώς συνομολογεί και, άρα, αποδεικνύει ότι τα ηλεκτρικά ανακλινόμενα «...» υπάρχουν στις συρόμενες πλαινές πόρτες, που βρίσκονται στον πίσω εν γένει χώρο του «...». Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, κατά το σκέλος που εξετάζεται σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1369/2023 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. 1042/17/29.08.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 1042/17/29.08.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ

Αριθμός απόφασης: 1522 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**