

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20/03/2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, μέλη ΕΑΔΗΣΥ.

Για να εξετάσει, στα πλαίσια συμμόρφωσης προς την υπ' αρ. 53/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...», την με ΓΑΚ-ΕΑΔΗΣΥ 1207/02-09-2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής προσφεύγουσα)

Κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφ' εξής η αναθέτουσα Αρχή].

Της παρεμβαίνουσας επί της προσφυγής, με την επωνυμία, «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί α) η υπ' αριθμ. 258/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...», κατά το μέρος που, ενσωματώνοντας την υπ' αριθμ. 215/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και εγκρίνοντας τα Πρακτικά υπ' αριθ. 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, κατακύρωσε την προμήθεια των «...» στον οικονομικό φορέα, με την επωνυμία «...», και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή όλων των λοιπών οικονομικών φορέων, β) η υπ' αριθμ. 215/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...», η οποία ενέκρινε τα Πρακτικά υπ' αριθ. 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, κατά το μέρος που ανέδειξε, ως προσωρινό ανάδοχο της προμήθειας των «...», τον φορέα με την επωνυμία «...», και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή όλων των λοιπών οικονομικών φορέων.

Με την εν θέματι παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της οικείας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή
Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €600,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» με την ένδειξη

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

δεσμευμένο και το αποδεικτικό πληρωμής, δοθέντος του προϋπολογισμού του επίμαχου Τμήματος, ποσού 82.284 ευρώ).

2. Επειδή, ο «...» προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό μειοδοτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του «...» με τίτλο «...», σύμφωνα με την υπ. αριθ. «...» διακήρυξη (κωδ. ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ «...»), με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής την 03-06-2022 και ώρα 15:00 μ.μ., συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 2.782.704,18 ευρώ, με ΦΠΑ 24%, Στις 22-08-2022 κοινοποιήθηκε στην λειτουργία «επικοινωνία» του επίμαχου διαγωνισμού η υπ' αριθμ. 258/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής «...» με θέμα: Έγκριση ή μη του 3^{ου} ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου ομάδας Γ) για την "...", προϋπολογισμού: 2.782.704,18 € (με Φ.Π.Α. 24%), ΟΜΑΔΑ: Γ (προμήθεια «...»). Επίσης στις 22-08-2022 κοινοποιήθηκαν στην λειτουργία «επικοινωνία» του παρόντος διαγωνισμού τα παρακάτω πρακτικά με τίτλο αρχείου: 14. 1^ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ «...» 15. 2^ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ «...» 3^ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ Σύμφωνα με την υπ. αριθ. 258/2022 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής «...» και τα επισυναπτόμενα πρακτικά αυτής αποφασίσθηκε ομόφωνα, ότι: Α. Την έγκριση του υπ' αριθ. πρωτ. 14098/04-08-2022 πρακτικού (3^ο πρακτικό) της Επιτροπής Διαγωνισμού (αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου ομάδας Γ) για την "...", προϋπολογισμού: 2.782.704,18 €(με Φ.Π.Α. 24%), ΟΜΑΔΑ: Γ (προμήθεια «...»). Β. Ορίζει ότι ο φάκελος των Δικαιολογητικών-Αποδεικτικών μέσων που κατέθεσε ο προσωρινός ανάδοχος "... είναι πλήρης ως προς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2 της αριθ.πρωτ. «...» Διακήρυξης του «...». Γ. Την κατακύρωση της "..." για την ομάδα Γ - προμήθεια «...» στην εταιρεία "..." αντί του συνολικού ποσού των εξήντα επτά χιλιάδων οκτακοσίων εννέα ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (67.809,65€), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό 258/2022. Η ως άνω απόφαση εμπεριέχει, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, την υπ. αριθ. 215/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με τίτλο Έγκριση ή μη του υπ' αριθ. 11420/28.06.2022 πρακτικού (1^ο πρακτικό) καθώς επίσης και του υπ' αριθ. 11435/28.06.2022 πρακτικού (2^ο πρακτικό) της Επιτροπής διαγωνισμού για την "..." (Ομάδα Γ-«...»), σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε ομόφωνα: Α. Την έγκριση του υπ' αριθ. 11420/28.06.2022 πρακτικού (1^ο πρακτικό) καθώς επίσης και του υπ' αριθ. 11435/28.06.2022 πρακτικού (2^ο πρακτικό) της Επιτροπής διαγωνισμού για την "..." (Ομάδα Γ-«...»). Β. Την αποδοχή των κάτωθι προσφορών για την ομάδα Γ (προμήθεια «...») καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως προκύπτει από όσα αναφέρθηκαν παραπάνω στο υπ' αριθ. 11420/28.06.2022 πρακτικό.

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

Α/Α. ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΜΑΔΑ

1. «...» «...»
2. «...» «...»
3. «...» «...»

Γ. Την ανάδειξη της "... " ως προσωρινού αναδόχου για την "... " για την ομάδα Γ-προμήθεια «...», γιατί η προσφορά του είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), σύμφωνα με τα άρθρα 1.3 και 2.3 της υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξης του «...», αντί του συνολικού ποσού των εξήντα επτά χιλιάδων οκτακοσίων εννέα ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (67.809,65€), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Η παρούσα απόφαση δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης που θα ακολουθήσει. Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό 215/2022. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 215/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής «...» και τα επισυναπτόμενα πρακτικά που εγκρίθηκαν, στον διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορές για την επίδικη ΟΜΑΔΑ Δ του παρόντος διαγωνισμού, οι παρακάτω εταιρείες: ΟΜΑΔΑ Γ: («...»)

- «...»
- «...»
- «...» Στο 1^ο πρακτικό (αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς) του παρόντος διαγωνισμού, η επιτροπή γνωμοδότησε και εισηγήθηκε για την πρόκριση των παραπάνω εταιρειών, στην επόμενη φάση του διαγωνισμού (άνοιγμα οικονομικών προσφορών) για την ΟΜΑΔΑ Γ. Στο 2^ο πρακτικό (αξιολόγηση οικονομικών προσφορών) για την ΟΜΑΔΑ Γ η επιτροπή του διαγωνισμού κατέγραψε τους διαγωνιζόμενους κατά σειρά μειοδοσίας: • 01. «...» (προσφερόμενη συνολική τιμή ΟΜΑΔΑΣ Γ, με Φ.Π.Α 67.809,65 ευρώ • 02. «...» (προσφερόμενη συνολική τιμή ΟΜΑΔΑΣ Γ, με Φ.Π.Α - 99.517,44- ευρώ) • 03. «...» προσφερόμενη συνολική τιμή ΟΜΑΔΑΣ Γ, με Φ.Π.Α 101.774,24 ευρώ). Όλες οι παραπάνω υποβληθείσες οικονομικές προσφορές κρίνονται αποδεκτές, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, η χαμηλότερη οικονομική προσφορά είναι του οικονομικού φορέα "... " η οποία ανέρχεται στο ποσό των 67.809,65€ (με Φ.Π.Α. 24%). Κατόπιν εστάλησαν προσκλήσεις προς τους μειοδότες όλων των

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

ομάδων, μεταξύ άλλων και της Ομάδας Γ, για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαδικασία, η οποία αποτυπώθηκε στο 3^ο πρακτικό του παρόντος διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη 258/2022 απόφαση της Ο.Ε του «...», και ορίστηκε οριστικός ανάδοχος, για την εν θέματι ΟΜΑΔΑ Γ, ο οικονομικός φορέας «...» η δε εταιρεία «...» είναι δεύτερη κατά σειρά μειοδότης ενώ η εταιρεία «...» είναι τρίτη κατά σειρά μειοδότης.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 1-9-2022, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361, στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, στην παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και στην παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017, εντός δηλαδή της καταληκτικής προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση στην προσφεύγουσα (22-08-2022).

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης απόφασης ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον (ΣΤΕ 328/2011, ΕΑ 213/2011, 2166/2003, 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της επίμαχης προμήθειας, συμμετείχε στον Διαγωνισμό και πλέον, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται, για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την 1491/1492-2022 απόφασή της, η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. απέρριψε κατά πλειοψηφία, μειοψηφήσαντος του εισηγητού, την αίτηση, που αφορούσε στο πρώτο είδος. Τούτο δε, με την αιτιολογία, ότι η «...» κατέθεσε το επίσημο πιστοποιητικό καταλληλότητας (approval) (σχετικό δι) MB 229.1 της κατασκευάστριας εταιρείας «...». Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, δεν δημοσιεύθηκε αιτιολογημένη κρίση αλλά ο λόγος αυτός απορρίφθηκε σιωπηρώς. Με την υπ' αρ. 53/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...», που κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 10/03/2023, κατόπιν σχετικής αίτησης ακύρωσης, αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. προς νέα νόμιμη κρίση, καθώς, εκρίθη, ότι *«πρέπει να ακυρωθεί η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ, προκειμένου αυτή να ασκήσει την επιβαλλόμενη από τον νόμο αρμοδιότητά της, αποφαινόμενη επί του ετέρου λόγου της προδικαστικής*

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

προσφυγής της αιτούσας που βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της αναδόχου εταιρείας «...».

7. Επειδή, στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]». 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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] 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 [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 54 - Τεχνικές προδιαγραφές του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «...2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ... ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές, ... στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,..., 4. Οι

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή...».

9. Επειδή, στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]». Στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 [...]».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα Αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας Αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως δε η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης, από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης, ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σ' αυτήν κανόνων, με αφετηρία την λεκτική, ήτοι γραμματική, διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος). Εξ άλλου (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 127 και 171/2017), κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφ'εξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σ' αυτήν (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

μεταχείρισης και της διαφάνειας είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοδικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων, ασφαλώς και με ακρίβεια, τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές, που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις, που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητώς (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει), ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα ανωτέρω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, κατά την υποβολή αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης του χρόνου υποβολής προσφορών).

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. Τεχνική προσφορά της παρούσας διακήρυξης, απαιτείται *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την αριθ.3/2022 μελέτη της Διεύθυνσης ΥΔΟΜ., Περιβάλλοντος και*

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

Καθαριότητας του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, 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. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές δεν μπορούν να αποτυπωθούν στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (τεχνική προσφορά προμηθευτή) καθώς και άλλα στοιχεία που καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (σχετική μελέτη του «...») περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Σύμφωνα με την υπ. αριθ. πρωτ.: «...» διακήρυξη και τις διευκρινιστικές απαντήσεις με αριθ. πρωτ.: 8842/24-05-2022 και αριθ. πρωτ.: 9024/26-05-2022, πρέπει «Ο προμηθευτής θα απαιτείται να καταθέσει τα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας (MSDS) των προϊόντων κατά την διαγωνιστική διαδικασία». Για την σύνταξη ενός Δελτίου Δεδομένων Ασφαλείας (MSDS), σύμφωνα με την επίσημη καθοδήγηση του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Χημικών Προϊόντων (ECHA-European chemicals agency) που είναι Οργανισμός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, «Καθοδήγηση σχετικά με τη σύνταξη των δελτίων δεδομένων ασφαλείας» (Έκδοση 4.0 Δεκ. 2020) (Συνημμένο -16-), ισχύουν τα εξής: Τα δελτία δεδομένων ασφαλείας (SDS) αποτελούν μια ευρέως αποδεκτή και αποτελεσματική μέθοδο για την παροχή πληροφοριών στους αποδέκτες ουσιών και μειγμάτων στην ΕΕ. Έχουν καταστεί ενιαίο μέρος του συστήματος του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 (REACH) Οι αρχικές απαιτήσεις του κανονισμού REACH σχετικά με τα SDS έχουν υποστεί περαιτέρω 6 προσαρμογές ώστε να ληφθούν υπόψη οι κανόνες για τα δελτία δεδομένων ασφαλείας του Παγκοσμίως Εναρμονισμένου Συστήματος (ΠΕΣ) και η εφαρμογή άλλων στοιχείων του ΠΕΣ στην κοινοτική νομοθεσία, τα οποία θεσπίστηκαν βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1272/2008 (CLP) μέσω τροποποιήσεων του παραρτήματος II του κανονισμού REACH, δηλαδή τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 453/2010 της Επιτροπής, της 20ής Μαΐου 2010, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 του Ευρωπαϊκού

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καταχώριση, την αξιολόγηση, την αδειοδότηση και τους περιορισμούς των χημικών προϊόντων (REACH) (ΕΕ L 133 της 31.05.2010, σ. 1-43), τον κανονισμό (ΕΕ) 2015/830 της Επιτροπής και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878 της Επιτροπής για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καταχώριση, την αξιολόγηση, την αδειοδότηση και τους περιορισμούς των χημικών προϊόντων (REACH). Σύμφωνα με το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΕ) 2020/878 (Συνημμένο -17-), τα δελτία δεδομένων ασφαλείας που συντάσσονται σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1907/2006, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 2015/830 της Επιτροπής, μπορούν να εξακολουθήσουν να χρησιμοποιούνται μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2022.».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής υποστηρίζει, ότι «Για το ζητούμενο από τη Μελέτη του «Ομάδα Γ – «...» προϊόν με α/α 8 απαιτείται: «ΤΥΠΟΣ 8 «...» που θα πρέπει να καλύπτει πλήρως τις προδιαγραφές: SAE10W-40, ACEA A3/B4, API ΞN/CF, JASO MA2 Συσκευασία: Δοχείο 20, 25 ή 60 λίτρων. Μονάδα μέτρησης: lt.» καθώς και η κατάθεση τουλάχιστον ενός επίσημου πιστοποιητικού καταλληλότητας (approvals) μίας κατασκευάστριας εταιρίας όπως αυτό προκύπτει από την επισκόπηση του ως άνω κανονιστικού υποβάρθρου αφού το εν λόγω προϊόν φέρει αύξοντα αριθμό 8, οπότε εκ προοιμίου συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των προϊόντων, τα οποία ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ θα πρέπει να συνοδεύεται από την επίσημη έγκριση του κατασκευαστή (APPROVAL). Για το εν λόγω ζητούμενο είδος η καθ' ης η προδικαστική προσφυγή εταιρεία προσέφερε το «...» καταθέτοντας το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος (σχετικό 5) . Εν σχέσει δε με την απαιτούμενη υποβολή πιστοποιητικού approval για το εν λόγω προϊόν, κατάθεσε, ως όφειλε, το από 19/07/2017 με αρ. πρωτ. 74320-FB επίσημο πιστοποιητικό καταλληλότητας (approval) (σχετικό 6i) της κατασκευάστριας εταιρείας «...». Από την επισκόπηση του οικείου approval και του οικείου τεχνικού φυλλαδίου μπορούν να εξαχθούν κάποια χρήσιμα συμπεράσματα: Το προσφερόμενο προϊόν φέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο του να πληροί τύποις την απαίτηση MB 229.1. Η πλήρωση ή μη της οικείας εγκρίσεως μπορεί να πιστοποιηθεί αρμοδίως μόνο ΑΠΟ ΤΟΝ ΟΙΚΕΙΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ, ήτοι εν προκειμένω μόνο από την «...» το οποίο επιτυγχάνει η καθ' ης η προδικαστική προσφυγή εταιρεία καταθέτοντας το επίσημο πιστοποιητικό

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

καταλληλότητας «MB Approval 229.1 for «...» της εν λόγω κατασκευάστριας εταιρείας. Εν τούτοις η αξιολόγηση των αναγραφόμενων εις το οικείο έγγραφο παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον και αποδεικνύει περίτρανα ότι η σχετική απαίτηση MB 229.1 ΟΥΔΟΛΩΣ ΠΛΗΡΟΥΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ Εν προκειμένω στο εν λόγω έγγραφο δηλώνεται ότι η σχετική έγκριση «ΙΣΧΥΕΙ ΟΣΟ ΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΕΙΝΑΙ ΣΤΗΝ ΛΙΣΤΑ «...». Το εν λόγω πιστοποιητικό επομένως δεν αποτελεί από μόνο του την απαιτούμενη αδιάλειπτη έγκριση MB 229.1 για το προσφερόμενο προϊόν, αλλά παράλληλα παραπέμπει στην οικεία διαδικτυακή λίστα και η όποια ρυθμιστική του επενέργεια αναπτύσσεται υπό την αίρεση της παραμονής/εμφάνισης του εν λόγω προϊόντος στη σχετική λίστα. Συνεπώς, το περιεχόμενο της σχετικής λίστας αποτελεί βασική προϋπόθεση για την εγκυρότητα του οικείου πιστοποιητικού της MB, δοθέντος ότι απουσία του υπό εξέταση προϊόντος από αυτή αυτομάτως καθιστά το πιστοποιητικό κενό γράμμα και σε κάθε περίπτωση από μόνο του δεν επαρκεί για την απόδειξη της υποχρεωτικά απαιτούμενης προδιαγραφής MB 229.1. Ενόψει των ανωτέρω, προβήκαμε τω όντι σε σχετική αναζήτηση στον διαδικτυακό τόπο <https://> «...». από την οποία προέκυψε ότι το ΕΝ ΛΟΓΩ ΠΡΟΪΟΝ ΔΕΝ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΣΤΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΛΙΣΤΑ ΚΑΙ ΑΡΑ ΔΕΝ ΙΚΑΝΟΠΟΕΙ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 229.1 MB (σχετικό 6 ii). Η αξιολόγηση αυτή εκπορεύεται ευθέως από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου της «...». Για αυτό ακριβώς το προϊόν θα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να έχει υποβληθεί και το απαιτούμενο αντίστοιχο approval 229.1 της εταιρείας «...». Εν προκειμένω όχι μόνο ΔΕΝ αποδείχθηκε ότι το συγκεκριμένο προϊόν πληροί την οικεία απαίτηση, αλλά αντίθετα ευθέως προκύπτει ότι το προϊόν «...» ΔΕΝ ΙΚΑΝΟΠΟΙΕΙ ΠΛΕΟΝ ΤΗΝ ΕΓΚΡΙΣΗ MB 229.1. Για το προσφερόμενο προϊόν μετά ταύτα ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΚΑΤΑΤΕΘΕΙ ΤΟ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ APPROVAL και δη σε ισχύ. Εν ολίγοις δε χωρεί αμφιβολία ότι για το προσφερόμενο προϊόν «...» της εταιρείας ΔΕΝ ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ Η ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ 229.1 ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» (approval) αλλά αδόκητα υποβλήθηκε μια προγενέστερη έγκριση αυτού, που όμως ΔΕΝ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΟΤΙ ΙΣΧΥΕΙ ΠΛΕΟΝ. Συνεπώς, βάσει του κατατεθειμένου πιστοποιητικού καταλληλότητας (approvals) από την εταιρεία «...» για το «...» , προκύπτει ότι το εν λόγω προϊόν δεν καλύπτει την απαιτούμενη από τη Μελέτη έγκριση κατασκευαστή, αποτυγχάνοντας έτσι να

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

καλύψει τους όρους της οικείας διακήρυξης και επομένως το προσφερθέν «...» πρέπει να απορριφθεί ως ακατάλληλο και κατά συνέπεια να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» στο σύνολό της. Χαρακτηριστικές εν προκειμένω τυγχάνουν και οι ad hoc αποφάσεις της Υμετέρας Αρχής εν σχέσει με τον απαράδεκτο και μη θεραπεύσιμο χαρακτήρα μίας τεχνικής προσφοράς που δεν συμπεριλαμβάνει τα απαιτούμενα approval, το περιεχόμενο των οποίων αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προδικαστικής προσφυγής ημών (ad hoc ΑΕΠΠ 941/2021, 632-634/2021, ΕΑΔΗΣΥ 953,954/2022)».

13. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή επί του συγκεκριμένου λόγου υποστηρίζει, ότι «Κατά τον έλεγχο της προσφοράς του οικονομικού φορέα “...“ η επιτροπή διαγωνισμού διαπίστωσε ότι για το προϊόν με α/α:8 «...» κατατέθηκε το αντίστοιχο πιστοποιητικό καταλληλότητας (approval) της κατασκευάστριας εταιρείας «...». Επισημαίνεται ότι η επιτροπή δεν εξετάζει περαιτέρω προϋποθέσεις, αφού οι διαγωνιζόμενοι με υπεύθυνη δήλωση τους βεβαιώνουν την ακρίβεια των στοιχείων των ιδιωτικών εγγράφων που υποβάλλουν». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει το αβάσιμο του συγκεκριμένου λόγου, αιτούμενη την απόρριψή του.

14. Επειδή, επί του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Η διακήρυξη, και δη επί ποινή αποκλεισμού, για το εν λόγω προσφερόμενο είδος απαιτούσε την κατάθεση τουλάχιστον ενός επίσημου πιστοποιητικού καταλληλότητας (approval) μιας κατασκευάστριας εταιρείας και η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το επίσημο πιστοποιητικό καταλληλότητας (approval) MB 229.1 της κατασκευάστριας εταιρείας «...». Για το προσφερόμενο προϊόν, κατατέθηκε σχετική έγκριση, αναγκαίος όμως όρος για την ισχύ της οποίας, σύμφωνα με την διακήρυξη, ήταν η συμπερίληψη του προϊόντος αυτού στη σχετική λίστα της «...». Ως εκ τούτου, ουδόλως αποδείχθηκε η πλήρωση του σχετικού όρου, αλλ’ αντιθέτως προκύπτει, ότι το εν λόγω προϊόν δεν συμπεριλαμβάνεται πλέον στη σχετική λίστα και συνεπώς δεν πληροί την απαίτηση MB 299.1. Εν προκειμένω, προδήλως προκύπτει η μη πλήρωση των, επί ποινή αποκλεισμού, όρων της εν λόγω διακήρυξης, παρά μάλιστα την αντιθέτου περιεχόμενου αναφορά στη σχετική υπεύθυνη δήλωση της εν λόγω εταιρείας, περί ολοσχερούς ικανοποίησης του συνόλου των τεχνικών απαιτήσεων της οικείας μελέτης, και επομένως η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, κατά τούτο (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 941/2021,

Αριθμός απόφασης:Σ449/2023

632-634/2021, Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 953,954/2022).

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο της προσφυγής

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση επ' αυτής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20/03/2023 και εκδόθηκε στις 23/03/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ