

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 24 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος, Φιλία Κοντραφούρη, Μέλος, -Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 16/12/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1847/17-12-2024 του οικονομικού φορέα «...» που εδρεύει στα ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ... που εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2024 κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» για την ομάδα 5 του διαγωνισμού και κάθε προγενέστερης ή/και μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη πιο πάνω απόφαση ή στην οποία αυτή στηρίζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερης πράξης και παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.700,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία 339.273,24 ευρώ της ομάδας 5 της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με την Διακήρυξη σύμβασης με αριθμό .../...-...-2024 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την “... ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΩΝ ... ΤΟΥ ..., ..., ..., ..., ...”, του ... εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ πλέον ΦΠΑ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2024. Ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η ...η/.../2024.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν για την ομάδα 5 η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...». Με την απόφαση της ... Επιτροπής με αριθμό .../2024 ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος για την ομάδα 5 του διαγωνισμού και η απόφαση αυτή ενσωματώθηκε στην απόφαση της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2024 με την οποία εγκρίθηκε και το 2^ο πρακτικό του διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα εταιρεία ως οριστική ανάδοχος για την ομάδα 5 του διαγωνισμού. Η παραπάνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς την ...η2024.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα, στον οποίο και κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 17/12/2024 και υπέβαλε απόψεις 20/12/2024 εμπρόθεσμα. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20/12/2024 νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον.

7. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και τον αναθέτοντα φορέα που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.) ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις:

«**2.4.3.2 Τεχνική προσφορά** 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. 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, 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. Πιο συγκεκριμένα μαζί με την Τεχνική Προσφορά θα υποβληθούν από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά και τα ακόλουθα στοιχεία επί ποινή αποκλεισμού: 1. Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία θα δηλώνει ότι: - Έλαβε γνώση των όρων της σχετικής μελέτης και διακήρυξης, τους οποίους και αποδέχεται πλήρως και η προμήθεια θα εκτελεστεί σύμφωνα με αυτές και θα δηλώνει την ομάδα ή τις ομάδες που συμμετέχει. [...] 4. Για τα είδη του ...: Υπεύθυνη δήλωση ότι τα ... δεν έχουν ... με [...] Προτεινόμενες λύσεις που παρουσιάζουν αποκλίσεις ή υστέρηση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης

απορρίπτονται. Επίσης, απορρίπτονται προσφορές με ασαφή ή ελλιπή τεχνική προσφορά. Η μη κατάθεση αποδεικτικών των ανωτέρω συνεπάγεται αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (επισυνάπτεται η σχετική μελέτη) ΕΙΔΗ ...- ...

ΕΠΙΣΗΜΑΙΝΕΤΑΙ ΟΤΙ ΟΛΑ ΤΑ ΕΙΔΗ ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ: ... 6. ο προμηθευτής να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση ότι τα ... του ... δεν περιέχουν ...

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, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης, αποκλίνει από απaráβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών,... **ια)** η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας Διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, [...]

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 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' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

8. Με τον μόνο λόγο της προσφυγής, ο οποίος βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παραπάνω εταιρείας είναι μη νόμιμη γιατί δεν συμπεριλαμβάνει στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς μία από τις δύο Υπεύθυνες Δηλώσεις που είχαν τεθεί από τη Διακήρυξη με ποινή τον αποκλεισμό. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, η οριστική ανάδοχος παρέλειψε να υποβάλει με το φάκελο της τεχνικής της προσφοράς Υπεύθυνη Δήλωση ότι «τα ... του ... δεν περιέχουν ...» όπως απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης που έχουν τεθεί από τη μελέτη .../2024 (σελ. 88 της Διακήρυξης) για την Ομάδα 5 (Είδη ... για ..., ..., ..., ...).

9. Η αναθέτουσα με τις απόψεις αντιτάσσει ότι η υπεύθυνη δήλωση που αναφέρεται στη μελέτη .../2024 της Διακήρυξης (σελ.88), σύμφωνα με την οποία ο προμηθευτής υποχρεούται να προσκομίσει Υπεύθυνη Δήλωση ότι «τα ... του ... δεν περιέχουν ...» **δεν αναγράφεται στο άρθρο 2.4.3.2 (Τεχνική προσφορά) της Διακήρυξης** και άρα δεν έπρεπε να υποβληθεί από τους οικονομικούς φορείς με ποινή την ακυρότητα με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς.

10. Έχει κριθεί πάγια από την νομολογία ότι η Διακήρυξη, συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, υπό την έννοια ότι όλες οι διατάξεις της καθιερώνουν ουσιώδεις όρους και ότι το σύνολο των όρων των τεχνικών προδιαγραφών θεωρούνται ότι εισάγουν απαράβατους όρους της Διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 563/2006). Κατ' εφαρμογή δε της αρχής της τυπικότητας, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται με ποινή τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό. Επιπλέον και δοθέντος ότι η υποχρεωτικότητα των όρων των τεχνικών προδιαγραφών συνιστά τον κανόνα, έχει κριθεί ότι η φράση «με ποινή αποκλεισμού» συνιστά πλεονασμό της υποχρεωτικότητας, η οποία συνάγεται και από φράσεις όπως

ότι «οι συμμετέχοντες πρέπει» (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Τουναντίον, η προαιρετικότητα των όρων της Διακήρυξης συνιστά - κατ' εφαρμογή της αρχής αυτής- εξαίρεση του κανόνα που πρέπει να ορίζεται ρητά σε αυτή (Βλ. ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

11. Από τη γραμματική διατύπωση του όρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά των υποψηφίων πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Από το Παράρτημα Ι και συγκεκριμένα το κεφάλαιο «3. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της μελέτης .../2024 της Διακήρυξης προκύπτει κατά παραπομπή ότι με τη τεχνική προσφορά θα πρέπει να κατατεθούν για τα είδη ... – μεταξύ άλλων – «υπεύθυνη δήλωση ότι τα ... του ... δεν περιέχουν ...».

12. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα για το διαγωνισμό, συμπεριέλαβε στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς με τίτλο «...» μόνο μία Υπεύθυνη Δήλωση με ημερομηνία 17.9.2024 ότι «τα ... δεν έχουν ... με ...» **ενώ παρέλειψε να υποβάλει τη δεύτερη δήλωση** που απαιτείτο από τις τεχνικές προδιαγραφές (Μελέτη .../2024) της Διακήρυξης ότι «τα ... του ... δεν περιέχουν ...».

13. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η παρεμβαίνουσα μη νόμιμα, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης (2.4.6. α'), παρέλειψε να υποβάλει με το φάκελο της τεχνικής της προσφοράς και τη δεύτερη Υπεύθυνη Δήλωση ότι «τα ... του ... δεν περιέχουν ...» και η αναθέτουσα όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά της. Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

14. Όπως, άλλωστε, βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα η παραπάνω πλημμέλεια δεν μπορεί να αρθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016 και των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της

αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών, όχι όμως και η προσκόμιση το πρώτον εγγράφων που δεν υποβλήθηκαν σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, όπως στην προκείμενη περίπτωση κατά την οποία η παραπάνω δήλωση έπρεπε να γίνει με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 103/2021, 147/2018, σκ. 16, ΔΕΦΘεσ/νίκης 88/2018, σκ. 16 *in fine*).

15. Εξάλλου, η προσφεύγουσα βάσιμα υποστηρίζει ότι σε σχέση με το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει και μάλιστα με ποινή τον αποκλεισμό η Διακήρυξη, ενώ τυχόν ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από τη γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους με τους όρους της Διακήρυξης (βλ. ΣτΕ Ασφ 883/08, ΔΕΦΑΘ 980/13).

16. Κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2025, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ