

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10.01.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1496/06-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που κατοικοεδρεύει στην, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, οδός, αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία κατέθεσε την από 13.12.2019 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ./2019 απόφασης (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), στο πλαίσιο διεξαγωγής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή της υπηρεσίας με τίτλο «Καθαρισμός Διοικητηρίου, αποδυτηρίων προσωπικού και χώρων συνεργείων του Κλάδου Ορυχείου Πεδίου Καρδιάς», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε ως άνευ αντικειμένου με την υπ' αριθ. Α 574/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 1.050,1€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. διακήρυξη της προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο «Καθαρισμός Διοικητηρίου, αποδυτηρίων προσωπικού και χώρων συνεργείων του Κλάδου Ορυχείου Πεδίου Καρδιάς» για είκοσι τέσσερις (24) μήνες, προϋπολογισμού 210.035,91 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη προσφορά), ο οποίος διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (σύμβαση υπηρεσιών), της νομικής φύσης της ΔΕΗ ως αναθέτοντος φορέα κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 224 παρ. 1 και 2 και 229 παρ. 1 (α) του Ν. 4412/2016, υπαγόμενου στο Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) του Ν. 4412/2016 όσον αφορά τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (19.10.2019) της προκήρυξης (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 28.11.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 06.12.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, «.....», και η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....». Η προσφεύγουσα υπέβαλλε, νομίμως και παραδεκτώς, την προσφορά της, η οποία παρανόμως - ως ισχυρίζεται – απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Συνεπώς, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, ασκώντας την υπό κρίση Προσφυγή της, κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της, λόγω μη υποβολής του εγγράφου περιεχομένων, αφού υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, «.....» δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της και συνεπώς παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 09.12.2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του αναθέτοντος φορέα και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 13.12.2019, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ.2019 έγγραφο απόψεών της, ο αναθέτων φορέας αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

5. Επειδή, το άρθρο 18 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

4412/2016 ορίζει 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 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του Ν.4412/2016 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, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, 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, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά τα άρθρο 132, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία 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 [...]».

6. Επειδή το άρθρο 6 «Περιεχόμενο προσφοράς» του τεύχους 2 «Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού» της υπό κρίση διακήρυξης ορίζει ότι «6.1 Απαιτήσεις για το περιεχόμενο της προσφοράς 6.1.1 Γενικές απαιτήσεις 6.1.1.1 Κατάρτιση προσφοράς – Φάκελοι- Περιεχόμενα Κάθε προσφέρων οφείλει να υποβάλει την προσφορά του μέσα σε κλειστό φάκελο, ή σε άλλη κατάλληλη συσκευασία, που ονομάζεται "ΦΑΚΕΛΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ", στο έξω μέρος του οποίου θα αναγράφεται ο τίτλος του αντικειμένου και στο πάνω μέρος αριστερά η επωνυμία του προσφέροντος, η επαγγελματική του διεύθυνση, όνομα και τηλέφωνο αρμοδίου επικοινωνίας. Ο Φάκελος Προσφοράς θα περιέχει τρεις άλλους φακέλους με τα διακριτικά Α, Β και Γ. Οι Φάκελοι Α και Β θα είναι κλειστοί και ο Φάκελος Γ (Οικονομική Προσφορά) θα είναι σφραγισμένος. Έξω από τους εν λόγω φακέλους θα αναγράφεται ο αριθμός της διακήρυξης και τα στοιχεία του προσφέροντος. Μέσα σε κάθε Φάκελο θα περιέχεται Πίνακας Περιεχομένων στον οποίο θα αναφέρονται όλα τα έγγραφα που περιλαμβάνονται, με την αρίθμηση βάσει του παρόντος άρθρου [...] 6.1.2 Ειδικές απαιτήσεις 6.1.2.1 Αποκλίσεις από τους Εμπορικούς και Οικονομικούς Όρους της Διακήρυξης Δεν επιτρέπονται Αποκλίσεις από τους Εμπορικούς και Οικονομικούς Όρους της Διακήρυξης. Οι Προσφορές πρέπει να συμμορφώνονται πλήρως προς τους αντίστοιχους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Σχόλια, παρατηρήσεις ή διευκρινίσεις που αλλοιώνουν τους Εμπορικούς και Οικονομικούς όρους της Διακήρυξης αντιμετωπίζονται ως Εμπορικές Αποκλίσεις. Προσφορά η οποία θα έχει τέτοιας φύσεως Αποκλίσεις θα απορριφθεί. 6.1.2.2 Επισημαίνεται ότι δεν επιτρέπονται διαφοροποιήσεις από τις παραπάνω απαιτήσεις και ότι

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

οποιαδήποτε άλλη διαφορετική αντιμετώπιση από το Διαγωνιζόμενο των αναφερομένων πιο πάνω διαδικασιών της παραγράφου 6.1.1.2 θα συνεπάγεται απόρριψη της Προσφοράς του [...], το άρθρο 7.3 «Αποσφράγιση προσφορών – πρόσβαση συμμετεχόντων» ότι «(η) Επιτροπή παραλαμβάνει τις Προσφορές των Προσφερόντων και καταγράφει την επωνυμία τους σε σχετικό Πρακτικό. Με την εκπνοή της ώρας λήξης παραλαβής Προσφορών, η Επιτροπή παραλαμβάνει από το αρμόδιο γραφείο τις Προσφορές που τυχόν έχουν κατατεθεί εκεί και καταγράφει στο παραπάνω Πρακτικό τα ονόματα των αντίστοιχων Προσφερόντων, οπότε και κηρύσσει περαιωμένη τη διαδικασία παραλαβής των Προσφορών. Στη συνέχεια η Επιτροπή: [...] Ανοίγει το Φάκελο Α και ελέγχει αν τα σχετικά έγγραφα αναγράφονται και στον Πίνακα Περιεχομένων που έχει συντάξει ο προσφέρων».

7. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία υποχρεούνταν για την παραδεκτή υποβολή της προσφοράς του να υποβάλλουν «Φάκελο Προσφοράς», ο οποίος θα περιείχε τρεις άλλους Φακέλους, Α, Β και Γ, σε κάθε έναν εκ των οποίων θα περιείχετο «Πίνακας Περιεχομένων» με αναφορά όλων των εγγράφων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 6 του τεύχους 2 «Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού» της υπό κρίση διακήρυξης. Επέκεινα, και προκειμένου η Επιτροπή Αξιολόγησης να προχωρήσει στο έργο αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών, ορίζονταν ότι αυτή όφειλε να ανοίξει το Φάκελο Α και να ελέγξει «αν τα σχετικά έγγραφα αναγράφονται και στον Πίνακα Περιεχομένων που έχει συντάξει ο προσφέρων». Στην υπό εξέταση περίπτωση, η προσφορά της προσφεύγουσας, δεν περιείχε το εν λόγω έγγραφο «Πίνακα Περιεχομένων», γεγονός που και η ίδια δεν αρνείται, όπως προκύπτει από την Προσφυγή της και συνεπώς νομιμώς η προσφορά της απερρίφθη, δοθέντος ότι δεν είχε συνταχθεί/καταρτισθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Η Προσφεύγουσα, με τον λόγο της Προσφυγή της, ισχυρίζεται ότι η απόρριψή της προσφοράς της για τυπικούς λόγους αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, καθόσον αποτελεί υπέρμετρα επαχθές μέτρο, ενώ η έλλειψη ενός καθαρά διεκπεραιωτικού εγγράφου, όπως το εν λόγω δεν σχετίζεται ούτε

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

με την ικανότητα της ούτε με την φερεγγυότητα της, σε κάθε δε περίπτωση για την έλλειψη αυτού δεν προβλέπεται ο αποκλεισμός της προσφοράς της. Εντούτοις, ο ισχυρισμός της αυτός θα πρέπει να απορριφθεί διότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία, εθνική και ενωσιακή, η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής και οι όροι της έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ τους εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Εξάλλου, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/αρχές. Κατ' ακολουθίαν, κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση αυτής και επιφέρει, κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα που δε συμμορφώνεται πλήρως προς τις πρόνοιες του κανονιστικού πλαισίου. Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απορρίφθηκε, κατ' άρθρο 6.1.2.2. της διακήρυξης με την αιτιολογία ότι δεν συμπεριέλαβε στα περιεχόμενα του Φακέλου Α και τον «Πίνακα Περιεχομένων» και ως εκ τούτου δεν ήταν σε συμμόρφωση με το άρθρο 6 παρ. 1.1.1. και 7 παρ. 3 και 4.2. του τεύχους 2 «Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού» της υπό κρίση διακήρυξης. Και τούτο διότι η υποβολή του υπόψη Πίνακα προβλεπόταν από τις προρρηθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου ως υποχρεωτική για την παραδεκτή υποβολή της προσφοράς και διά του τρόπου αυτού καθίστατο εφικτός ο έλεγχος κατά το στάδιο της τυπικής αξιολόγησης των προσφορών από την επιτροπή αξιολόγησης, ήτοι με ευχέρεια αυτή να διαπιστώσει διασταυρώνοντας ότι

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

έχουν προσκομισθεί όλα τα απαιτούμενα από τους όρους της διακήρυξης δικαιολογητικά, διασφαλίζοντας την αρχής της διαφάνειας, της ισότητας και της αμεροληψίας στον υπόψη διαγωνισμό, αφού με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται η ευχερής συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών και των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών εγγράφων των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό. Τούτο επιρρωνύεται από το γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 6 της διακήρυξης σαφώς ορίζει ότι ο περιεχόμενος στους φακέλους «Πίνακας Περιεχομένων» θα αναφέρει όλα τα έγγραφα με την αρίθμηση βάσει του άρθρου αυτού, διασφαλίζοντας ότι το περιεχόμενο του υπόψη φακέλου περιέχει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα και ανταποκρίνεται και συμμορφώνεται πλήρως στα οριζόμενα από αυτήν.

8. Επειδή, το άρθρο 310 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης [...]».

9. Επειδή, με την εννοιολογικά ταυτόσημη διάταξη του άρθρου 8 «Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών» του Τεύχους 2 της διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] 8.1.2 Επικοινωνία με προσφέροντες Η αρμόδια Επιτροπή προκειμένου να φέρει σε πέρας το έργο της: α. Μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, να επικοινωνεί απευθείας με τους προσφέροντες, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που θα εκτιμάται κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η ΔΕΗ κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. Οι διευκρινίσεις ή και συμπληρώσεις αυτές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τη ΔΕΗ δεν λαμβάνεται υπόψη [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 και στην παρ. 2 αυτού, καθώς και στο άρθρο 8 της διακήρυξης, ορίζονται οι περιπτώσεις συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών, από τις οποίες διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι δεκτικές συμπλήρωσης – διευκρίνισης

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

αποτελούν τυπικές ή διαδικαστικές πλημμέλειες, ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων κ.ο.κ.. Από τα προαναφερόμενα εναργώς συνάγεται ότι κατ' εξαίρεση γίνεται δεκτή η συμπλήρωση ή διόρθωση των δεδομένων της προσφοράς επειδή απαιτείται μόνον η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, συμπληρώσεις / διευκρινίσεις που δεν θα πρέπει να εισάγουν διακρίσεις ή άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχουν ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Εν προκειμένω και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, η προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απερρίφθη από τον αναθέτοντα φορέα ως παραβιάζουσα τον τρόπο σύνταξής της, ως αυτός οριοθετείται από τη διακήρυξη, ήτοι το άρθρο 6 αυτής και συνεπώς δε δύναται παραδεκτά να συμπληρωθεί / διευκρινισθεί η προσφορά της προσφεύγουσας όσον αφορά την ουσιαστική αυτή πλημμέλεια της, αφού υφίσταται έλλειψη απαιτούμενου εγγράφου, του «Πίνακα Περιεχομένων» του Φακέλου Α του άρθρου 6 της διακήρυξης. Τυχόν εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016 και 8 της διακήρυξης, θα είχε ως αποτέλεσμα την παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων, που απορρέει από το άρθρο 49 της Σ.Λ.Ε.Ε. σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών στην Κοινότητα, καθώς και της συναφούς γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (ΔΕΕ C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, ΔΕΚ αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Boentjes, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 22, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 41 και 42 και της 4.12.2003,

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

C-448/01. EVN AG, Wienstrom GmbH, μη δημοσιευθείσα ακόμη στη Συλλογή, σκέψεις 56 έως 58 πρβλ., επίσης Ε.Α. ΣτΕ 532/2004, 471-2/2000, 449/2000), αφού θα δινόταν η δυνατότητα να γίνει δεκτή προσφορά μη σύμφωνη με τη Διακήρυξη και να συγκριθεί με αυτές που νομίμως έγιναν αποδεκτές. Άλλωστε, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 827/2019, 1172/2016, 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 277/2019, 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011), ενώ παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 90/2010). Τούτων δοθέντων, ο λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 10 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 27 Ιανουαρίου 2020.

Αριθμός απόφασης: 100 / 2020

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α/α

Βασιλική Ευαγ. Κωστή