

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α 322/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά - Τμήμα Α1 Ακυρωτικό, η οποία εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ 448/19.11.2021 αίτησης ακύρωσης της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (στο εξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, κατά της σιωπηρής απόρριψης της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 1115/31.05.2021 προδικαστικής προσφυγής της ως άνω εταιρείας.

κατά του ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, (στο εξής: «η αναθέτουσα αρχή»).

και την από 09.06.2021 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ δυνάμει της Α 322/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η προσφεύγουσα επιδιώκει, για τους λόγους που αναλύονται λεπτομερώς στην προσφυγή της, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 137/2021 και με αρ. πρωτ. 6867/19.5.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», προκειμένου να αποκλειστεί η ως άνω εταιρεία από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η υπ' αρ. Α 322/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά έκρινε ότι: «Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση επαναφέρονται οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής, με τους οποίους αμφισβητήθηκε η νομιμότητα της αιτιολογίας του αναθέτοντος φορέα ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...». Η ΑΕΠΠ δεν απεφάνθη αιτιολογημένα επί των λόγων αυτών, αλλά τους απέρριψε σιωπηρώς κατά παράβαση της υποχρεώσεως της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιον της. Εξάλλου, το Δικαστήριο δεν μπορεί να εξετάσει πρωτογενώς τις ανωτέρω αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η ΑΕΠΠ. (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 497/2022, 194/2022, 297/2021). Κατόπιν των ανωτέρω, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 31.05.2021 προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κατά της 137/2021 (αριθ. πρωτ. 6867/19.05.2021) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος αυτής που εγκρίθηκε το προαναφερόμενο Πρακτικό Ι της Επιτροπής διαγωνισμού για την Ομάδα 2 - Τμήμα 2 (προμήθεια καλαθοφόρου οχήματος) και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «....». Η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην ΑΕΠΠ, η οποία οφείλει, εντός των τασσομένων από τον ν. 4412/2016, κατά τα προεκτεθέντα, προθεσμιών, να εξετάσει την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή και να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση επ' αυτής. Ενόψει δε τούτων, στο στάδιο αυτό παρέλκει η έρευνα των προβαλλομένων λόγων καθ' ο μέρος πλήττεται με την κρινόμενη αίτηση η προμνησθείσα 137/2021 (αριθ. πρωτ. 6867/19.05.2021) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η ασκηθείσα κατά της οποίας προδικαστική προσφυγή καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της ΑΕΠΠ».

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

2.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, είχε καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκήθηκε η προσφυγή, ήτοι της Ομάδας 2, ποσού 85.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του (175.000,00 € πλέον ΦΠΑ) και του χρόνου δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκήθηκε η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 31.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.05.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στον ισχυρισμό της περί μη νόμιμης αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

6. Επειδή, δυνάμει της με αρ. ...και υπ' αρ. πρωτ.: ...Διακήρυξης του Δήμου ..., προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, μειοδοτικός διαγωνισμός για την «...», με αντικείμενο της σύμβασης, που υποδιαιρείται σε δύο ομάδες, την προμήθεια: 1) Φορτηγού αυτοκινήτου με ανατρεπόμενη καρότσα (ΟΜΑΔΑ 1) και 2) Καλαθοφόρου οχήματος ύψους 13m (ΟΜΑΔΑ 2) με το κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και συνολική εκτιμώμενη αξία 175.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

7. Επειδή, δυνάμει της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 137/2021 και αρ. πρωτ. 6867/19.5.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με θέμα την «Λήψη απόφασης περί έγκρισης πρακτικού Ι - Διενέργειας διαγωνισμού, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγησης - βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών της προμήθειας "Προμήθεια μηχανημάτων έργου και συνοδευτικού εξοπλισμού», αφενός εγκρίθηκε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι «διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών», το οποίο ενσωματώθηκε στην ως άνω προσβαλλόμενη πράξη και αποτέλεσε αναπόσπαστο τμήμα αυτής, και, για το Τμήμα 2-Προμήθεια Καλαθοφόρου, έγιναν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας, ενώ απερρίφθη η προσφορά της εταιρείας, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο ως άνω Πρακτικό, αφετέρου, δια του εγκριθέντος ως άνω Πρακτικού Ι, βαθμολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας «...», λαμβάνοντας η μεν προσφεύγουσα συνολική βαθμολογία που ανέρχεται σε 10.717, η δε «...» συνολική βαθμολογία που ανέρχεται σε 10.745.

8. Επειδή, την 01.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

με το αρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το αρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αρ. πρωτ. 8065/10.06.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11.06.2021, επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ και τους ενδιαφερόμενους. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την 09.06.2022 Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ καθώς και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς την ΑΕΠΠ και όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 11.06.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

11. Επειδή, επί της με ΑΚ 448/19.11.2021 αίτησης ακύρωσης της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» κατά της σιωπηρής απόρριψης της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 1115/2021 προδικαστικής προσφυγής της ως άνω εταιρείας, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α 322/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, δυνάμει της οποίας η αίτηση ακύρωσης έγινε δεκτή, αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ προς νέα νόμιμη κρίση, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό αυτής, όπως αυτό αναπαράγεται στη σκέψη 1 της παρούσας.

12. Επειδή, με την υπ' αρ. 1559/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης.

13. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου*

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και 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 εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

15. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88).

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

17. Επειδή, στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίησή του με το αρ. 42 Ν. 4782/2021 ορίζεται 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 ελλειπείς 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.»*.

18. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 ως προς την τροποποίηση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 επισημαίνονται τα εξής: *«Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλειπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, 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*

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, 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. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

19. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλοντας τους κατωτέρω δύο ισχυρισμούς:

«1. Στην διακήρυξη ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης: Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι τα ακόλουθα: η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής δηλ. ΠΑΡΑΤΗΜΑ Ι- η υπ' αρ. 22/2020 Μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας Δήμου».

«2.4.3. Τεχνική προσφορά: Τεχνική προφορά υποβάλλεται ξεχωριστά για κάθε Τμήμα, για το οποίο καταθέτει προσφορά ο υποψήφιος οικονομικός φορέας.

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο σχετικό κεφάλαιο 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. Ειδικότερα η προσφορά θα πρέπει να συνοδεύεται από: Αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου μηχανήματος/οχήματος, με πλήρη τεχνικά στοιχεία και χαρακτηριστικά, στην Ελληνική γλώσσα, prospectus ή/και φωτογραφίες, διαγράμματα όσο το δυνατόν πιο αναλυτικά, που να αποδεικνύουν ότι πληρούνται οι απαιτήσεις της σχετικής μελέτης. ...».

«2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών: α) Προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω 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 συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) Προσφορά 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 παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, ... ζ) Προσφορά η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.”.

Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΜΕ ΑΡ. 22/2020 ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ, ορίζεται ότι: “ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΓΕΝΙΚΑ «Εάν οι διαγωνιζόμενοι δεν θα κατασκευάσουν τα προσφερόμενα

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

μηχανήματα, μερικά ή ολικά, σε δικό τους εργοστάσιο, απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του εργοστασίου κατασκευής προς τον Δήμο, στην οποία θα αναφέρεται ότι αποδέχεται την εκτέλεση του αντικείμενου της σύμβασης, στην περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση.».

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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), 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 (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). 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 (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

Σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005,Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

Οι όροι δε, που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ,

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

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).

Εξάλλου, παγίως έχει κριθεί ότι, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...», «πρέπει να...», «απαιτείται ...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της.

Παρά ταύτα, ο ως άνω οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», -ο οποίος δεν είναι ο κατασκευαστής του προσφερόμενου πλαισίου οχήματος,- κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης και του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι - ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ 22/2020 ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ, δυνάμει της οποίας ορίζεται ότι, εάν οι διαγωνιζόμενοι δεν θα κατασκευάσουν τα προσφερόμενα μηχανήματα, μερικά ή ολικά, σε δικό τους εργοστάσιο, απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του εργοστασίου κατασκευής προς τον Δήμο, στην οποία θα αναφέρεται ότι αποδέχεται την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, στην περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή, υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση, δεν προσκόμισε με την προσφορά του, την ως άνω απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του εργοστασίου κατασκευής του πλαισίου του οχήματος, που είναι η εταιρεία ..., η υποβολή της οποίας έχει τεθεί ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ΚΑΙ ΔΗ ΚΑΤΑ ΔΕΣΜΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ, σύμφωνα με τα ανωτέρω.

Αντιθέτως, και αντ' αυτής, έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας «...», η οποία όμως δεν είναι ο κατασκευαστής του πλαισίου του οχήματος, αλλά απλός αντιπρόσωπος του κατασκευαστή του πλαισίου στην Ελλάδα, όπως προκύπτει και από τα υποβληθέντα έγγραφα (ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ N1599_... signed, ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ N1599_...signed) της «...» στον διαγωνισμό.

Η προσβαλλομένη απόφαση, καίτοι διαπιστώνει την ανωτέρω πλημμέλεια και

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

αναφέρει, επί λέξει (σελ. 13 αυτής), στο ενσωματωμένο σε αυτήν Πρακτικό Ι, ότι: «Η επιτροπή, κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, παρατήρησε ότι δεν έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση του κατασκευαστή του πλαισίου/οχήματος στην οποία να δηλώνεται ότι αποδέχεται την πραγματοποίηση της προμήθειας, έχει όμως υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση του αντιπροσώπου του κατασκευαστή στην Ελλάδα. Δεδομένου ότι η υποχρέωση αυτή αναφέρεται μόνο στις γενικές παρατηρήσεις της τεχνικής έκθεσης και δεν αποτελεί κάποιο από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 2.9.4. της σχετικής μελέτης, τα οποία είναι επί ποινή αποκλεισμού, η επιτροπή κάνει δεκτή την προσφορά.», δεν απέρριψε την προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, με την μη νόμιμη αιτιολογία ότι η υποχρέωση αυτή αναφέρεται μόνο στις γενικές παρατηρήσεις της τεχνικής έκθεσης και δεν αποτελεί κάποιο από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 2.9.4. της σχετικής μελέτης.

Η ανωτέρω αιτιολογία και κρίση της προσβαλλομένης τυγχάνει προδήλως παράνομη, αφού, σύμφωνα με τα ανωτέρω, και από το συνδυασμό των άρθρων 2.1.1, 2.4.3 και 2.4.6 της διακήρυξης, το σύνολο του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι των τεχνικών προδιαγραφών της 22/2020 Μελέτης, επομένως και των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών, έχουν τεθεί ως ουσιώδεις και απαραίτατοι, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, και σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφορά του παραπάνω οικονομικού φορέα, έπρεπε να έχει απορριφθεί υποχρεωτικώς, και αυτός να έχει αποκλειστεί, ήδη από το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού (αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών), και, επομένως, η προσβαλλομένη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, αυτοτελώς, για το λόγο αυτό.

2. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΜΕ ΑΡ. 22/2020 ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ, ορίζεται, περαιτέρω, ότι:

«2.9 ΑΝΥΨΩΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ

... Το ωφέλιμο φορτίο ανύψωσης θα είναι τέτοιο ώστε το καλάθι, με βάρος τουλάχιστον 200 kg σε αυτό, να μπορεί να ανυψωθεί και να γίνονται χειρισμοί

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

του σε όλα τα επιτρεπτά σημεία του βραχίονα ανύψωσης. Το ύψος εργασίας θα είναι επί ποινή αποκλεισμού τουλάχιστον 13 m και η οριζόντια επέκταση τουλάχιστον 7 m, με φορτίο τουλάχιστον 200 Kg. Το ύψος αυτό θα αποδεικνύεται υποχρεωτικά από επίσημα στοιχεία (σχέδια/ διαγράμματα θέσεων) του εργοστασίου κατασκευής της προσφερόμενης υπερκατασκευής του καλαθοφόρου οχήματος. ...".

Στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ που υπέβαλε η ανωτέρω εταιρεία, με όνομα υποβληθέντος αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-signed», στη σελίδα 4 αυτής, αναφέρεται, αναληθώς, ότι:

«Το ωφέλιμο φορτίο ανύψωσης είναι τέτοιο, ώστε το καλάθι, με βάρος 200 kg σε αυτό, μπορεί να ανυψωθεί και να γίνονται χειρισμοί του σε όλα τα επιτρεπτά σημεία του βραχίονα ανύψωσης. Το ύψος εργασίας είναι 13,7 m και η μέγιστη οριζόντια πλάγια επέκταση εργασίας 7,1 m με φορτίο 200 kg. Το ύψος αυτό αποδεικνύεται από επίσημα στοιχεία (σχέδια / διαγράμματα θέσεων) του εργοστασίου κατασκευής».

Παρά ταύτα, από τα έγγραφα, με όνομα αρχείου, «ΕΝΤΥΠΟ ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟΥ» και «ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ 1», που υπέβαλε στον διαγωνισμό η ίδια η εταιρεία «...», προκύπτει σαφώς ότι, με φορτίο 200 Kg, η οριζόντια επέκταση του προσφερόμενου από αυτήν ανυψωτικού μηχανισμού είναι 5,50 m, και όχι τουλάχιστον 7 m, όπως απαιτείται από την ανωτέρω τεθείσα, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνική προδιαγραφή.

Επομένως, και κατά το ανωτέρω σημείο της, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» αποκλίνει ουσιωδώς των οικείων τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Συνεπώς, η αρμόδια Οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής όφειλε, εκ της ανωτέρω ευρείας απόκλισης της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας, και δη κατά δέσμια αρμοδιότητά της, να απορρίψει την προσφορά της και να την αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού, για το λόγο δε αυτό, αυτοτελώς, η προσβαλλομένη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

Ακολουθεί το υποβληθέν από την ανωτέρω εταιρεία διάγραμμα, από το οποίο προκύπτουν οι ανωτέρω τιμές (με φορτίο 200 Kg, η οριζόντια επέκταση του ανυψωτικού μηχανισμού αντιστοιχεί σε 5,50 m, -βλ. και, κατά σειρά, τρίτο και πέμπτο εικονίδιο, αριστερά και παραπλευρώς του διαγράμματος) (παρατίθεται)».

20. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του πρώτου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Προς απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «Εάν οι διαγωνιζόμενοι δεν θα κατασκευάσουν τα προσφερόμενα μηχανήματα, μερικά ή ολικά, σε δικό τους εργοστάσιο, απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του εργοστασίου κατασκευής προς τον Δήμο, στην οποία θα αναφέρεται ότι αποδέχεται την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, στην περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση», η οποία περιλαμβάνεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης με τίτλο «Μελέτη Προμήθειας μηχανημάτων έργου και συνοδευτικού εξοπλισμού», η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθότι δεν είναι η ίδια κατασκευάστρια του προσφερόμενου είδους, κατέθεσε με την τεχνική προσφορά της τα ηλεκτρονικά αρχεία «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ N1599_... signed» και «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ N1599_...signed». Τα ως άνω αρχεία αποτελούν υπεύθυνες δηλώσεις του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας «...», η οποία κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας είναι ο (εμπορικός) αντιπρόσωπος στην Ελλάδα της εταιρείας «....», κατασκευάστριας του προσφερόμενου πλαισίου/οχήματος. Επομένως, όπως άλλωστε συνομολογείται και στην προσβαλλόμενη απόφαση αλλά και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής καθώς και τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, οι απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις δεν έχουν κατατεθεί προσηκόντως και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης από τον νόμιμο εκπρόσωπο της κατασκευάστριας εταιρείας, αλλά από το νόμιμο εκπρόσωπο του εμπορικού αντιπροσώπου της κατασκευάστριας εταιρείας. Η δε ανάπτυξη της παρεμβαίνουσας σχετικά με την ιδιότητα του

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

εμπορικού αντιπροσώπου ως εκείνου που πωλεί προϊόντα ή υπηρεσίες προς όφελος κάποιου εντολέα, αμειβόμενος με προμήθεια, στην οποία ερείδει τον ισχυρισμό ότι οι εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις δύναται νομίμως να αντικαταστήσουν την αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του εργοστασίου κατασκευής προς την αναθέτουσα αρχή, δεν ευσταθεί, καθώς εν προκειμένω ρητώς η Διακήρυξη απαιτεί την υποβολή της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης από την κατασκευάστρια εταιρεία. Επομένως, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ενώ η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν δύναται να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της παρεμβαίνουσας κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 Ν. 4412/2016, καθόσον τυχόν υποβολή της προσήκουσας υπεύθυνης δήλωσης ύστερα από κλήση προς παροχή διευκρινίσεων θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Και τούτο διότι, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgha Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

21. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της το αρχείο με την ονομασία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-signed.pdf» στο οποίο περιλαμβάνεται αναλυτική περιγραφή κατά την οποία το προσφερόμενο είδος αποτελεί «*ΕΝΑ (1) ΤΕΜΑΧΙΟ ΚΑΙΝΟΥΡΓΙΟ ΚΑΙ ΑΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΤΟ ΑΝΥΨΩΤΙΚΟ ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟ ΟΧΗΜΑ, εμπορικού τύπου A314, κατασκευής των ανωτέρω εργοστασίων ... , προέλευσης Ιταλίας, επί πλαισίου αυτοκινήτου, με τα κάτωθι τεχνικά χαρακτηριστικά (...)*». Από την ανωτέρω περιγραφή προκύπτει και ο τύπος **A314** του προσφερόμενου είδους. Περαιτέρω, προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το αρχείο με την ονομασία «*ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ 2.pdf*», το οποίο ρητώς

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

αναγράφει ότι αφορά το προσφερόμενο μοντέλο A314 και από το οποίο προκύπτει ότι η μέγιστη οριζόντια πλάγια επέκταση εργασίας της ανυψωτικής πλατφόρμας έχει μήκος 7,1 m, κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Η δε παράλληλη υποβολή του αρχείου με την ονομασία «ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ 1.pdf» στο οποίο αναφέρεται ότι η μέγιστη οριζόντια πλάγια επέκταση εργασίας της ανυψωτικής πλατφόρμας έχει μήκος 5,8 m δεν δύναται να θεωρηθεί ότι προκαλεί αμφιβολίες σχετικά με την πλήρωση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής του σημείου 2.9 του Παράρτηματος Ι της Διακήρυξης με τίτλο «Μελέτη Προμήθειας μηχανημάτων έργου και συνοδευτικού εξοπλισμού», καθώς στο εν λόγω αρχείο αναφέρεται άλλος μοντέλο, ήτοι το A 314c, το οποίο δεν ταυτίζεται με αυτό του προσφερόμενου είδους. Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

23. Επειδή, ύστερα από τις ανωτέρω σκέψεις θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1240/ 2022

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ