

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση. Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Χρήστος Σώκος σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1254/22.06.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., Λεωφόρος ... αρ. ... νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...-...», που εδρεύει στην οδό ... και ..., ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1155/21.05.2021 απόφαση της ... με την οποία εγκρίθηκε το από 21.04.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών της Ειδικής Επιτροπής Διαγωνισμού και αποφασίσθηκε η ανάδειξη του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα "...» ως Προσωρινού Αναδόχου για το Τμήμα 1 της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, δια της σχετικής διακήρυξης προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, διαγωνισμού για την προμήθεια

Αριθμός Απόφασης: 1314/2021

ηλεκτροπαραγωγών Ζευγών (εφεξής: Η/Ζ) προκειμένου να εξασφαλιστεί η απρόσκοπτη λειτουργία των αντλιοστασίων Αποχέτευσης και οι ανάγκες του 'Α Τομέα ... της Διεύθυνσης του Δικτύου Αποχέτευσης. Η διενέργεια του διαγωνισμού φέρει συνολικό προϋπολογισμό ύψους 413.000,00 €, πλέον Φ.Π.Α και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει μόνο τιμής. Αντικείμενο της σύμβασης ορίσθηκε η προμήθεια συνολικά έξι (6) ηλεκτροπαραγωγών ζευγών για τις ανάγκες της ...Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV: ...). Η σύμβαση υποδιαιρείται στο «τμήμα 1» με αντικείμενο την προμήθεια τεσσάρων (4) Η/Ζ για την αντικατάσταση των υφιστάμενων μονίμως εγκατεστημένων Ζευγών στα Αντλιοστάσια του Δικτύου Αποχέτευσης και ενός (1) εφεδρικού Η/Ζ, για να εξασφαλιστεί η αξιόπιστη και αδιάλειπτη λειτουργία των αντλιοστασίων, και με προϋπολογισθείσα αξία 405.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% και στο «τμήμα 2» με αντικείμενο την προμήθεια ενός (1) ηλεκτροπαραγωγού ζεύγους για τις ανάγκες της Υπηρεσίας Α' Τομέα ..., της Διεύθυνσης Δικτύου Αποχέτευσης και με προϋπολογισθείσα αξία 8.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 24.09.2020. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε ακόμη στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό ... Στον ανωτέρω διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα υποβάλλοντας προσφορά για τα Η/Ζ του Τμήματος 1 της διακήρυξης. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των συνολικά τεσσάρων (4) υποβληθεισών προσφορών έλαβε χώρα την 11.12.2020. Η αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών έγινε σε ένα στάδιο. Η Ειδική Επιτροπή Διαγωνισμού, με το από 21.04.2021 πρακτικό της, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, διαπίστωσε ότι τα Ε.Ε.Ε.Σ. και των τεσσάρων οικονομικών φορέων έχουν συμπληρωθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και επομένως είναι αποδεκτά. Με το ίδιο πρακτικό, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είχαν υποβάλει τεχνικά αποδεκτές προσφορές, διαπίστωσε τη νομότυπη, σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη, υποβολή των οικονομικών προσφορών των τεσσάρων υποψηφίων αναδοχών,

όσον αφορά, δε, το τμήμα 1, έκρινε την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα "...", ανερχόμενη σε € 190.627,00 ως την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, βάσει μόνο τιμής. Εν συνεχεία, με την από 21.04.2021 εισήγησή της η ίδια επιτροπή πρότεινε την έγκριση του προαναφερόμενου πρακτικού και την ανάδειξη του οικονομικού φορέα "..." ως προσωρινού Αναδόχου για το Τμήμα 1 του ως άνω διαγωνισμού, με προσφερόμενη τιμή € 190.527,00 πλέον ΦΠΑ και για χρονική διάρκεια ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης. Τέλος, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1155/21.5.2021 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., έγινε αποδεκτή η κατά τα ανωτέρω εισήγηση, εγκρίθηκε το από 21.04.2021 πρακτικό της Ειδικής Επιτροπής Αξιολόγησης του Ένδικου Διαγωνισμού και για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας "..." και αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν, όπως προκύπτει από το αποδεικτικό πληρωμής της Τράπεζας, ύψους 2.025,00 € και συνοδευόμενο με το σχετικό αντίγραφο της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο».

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 3 /2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο

Αριθμός Απόφασης: 1314/2021

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.06.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18.06.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 19.06.2021.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, με την προσφυγή, δε, η προσφεύγουσα, η οποία έχει υποβάλει τη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά, επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους διαγωνιζόμενους μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 22.06.2021. Στις 02.07.2021, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εντός της οριζόμενης στα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 προθεσμίας και ότι στρέφεται κατά της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής επιδιώκοντας την απόρριψή της, λογίζεται ως παρέμβαση. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στις 03.07.2021 από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τόσο στην Α.Ε.Π.Π., όσο και στην προσφεύγουσα. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...».

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» του Ν. 4412/2016 «1.... Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82....». Το, άρθρο, δε, 82 του Ν.4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το ως άνω άρθρο 80, αναφέρεται στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα

περιβαλλοντικής διαχείρισης. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της 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....».

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή 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 που 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 τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε 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, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, 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 με τους όρους 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 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.1 ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: γ) Την τεχνική προσφορά σύμφωνα με την παρούσα. Ο φάκελος που θα φέρει την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» για τα Τμήματα 1 και 2 θα πρέπει να περιέχει επί ποινή αποκλεισμού: α) Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ηλεκτροπαραγωγών ζευγών (Τεχνικά χαρακτηριστικά πετρελαιοκινητήρα, γεννήτριας). Ο κατασκευαστής του κινητήρα, ο κατασκευαστής της γεννήτριας και ο συναρμολογητής θα πρέπει να είναι πιστοποιημένοι κατά ISO 9001:2015 επικαιροποιημένο και σε ισχύ. Η εταιρία προμήθειας των Η/Ζ, θα πρέπει να έχει σύστημα διαχείρισης ποιότητας

πιστοποιημένο κατά ISO 9001:2015 επικαιροποιημένο και σε ισχύ για την κατασκευή ή την εμπορία Η/Ζ. Επίσης τα Η/Ζ θα πρέπει να φέρουν σήμανση CE και οι ηλεκτρικές-ηλεκτρονικές μονάδες τους να φέρουν σήμανση CE για ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα. β) Την περιγραφή της λειτουργίας των Η/Ζ. γ) Τις απαιτούμενες εγγυήσεις του προϊόντος. δ) Οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές, ως αναλυτικά αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης».

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά, ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την ...στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει επί ποινής αποκλεισμού ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων προμηθειών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Συναφώς στην σελ 51 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Πιστοποιητικά Ο κατασκευαστής του κινητήρα, ο κατασκευαστής της γεννήτριας και ο συναρμολογητής θα είναι πιστοποιημένοι κατά ISO 9001:2008 ή νεότερο. Η εταιρία προμήθειας του Η/Ζ, θα έχει σύστημα διαχείρισης ποιότητας πιστοποιημένο κατά ISO 9001:2008 ή νεότερο για την κατασκευή ή την εμπορία Η/Ζ. Επίσης το Η/Ζ θα φέρει σήμανση CE και οι ηλεκτρικές-ηλεκτρονικές μονάδες του θα φέρουν σήμανση CE για ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα» ενώ συναφώς στην σελίδα 55 ορίζεται ότι «Πιστοποιητικά Ο κατασκευαστής του κινητήρα, ο κατασκευαστής της γεννήτριας και ο συναρμολογητής θα είναι πιστοποιημένοι κατά ISO 9001:2015 επικαιροποιημένο και σε ισχύ. Η εταιρία προμήθειας των Η/Ζ, θα έχει σύστημα διαχείρισης ποιότητας πιστοποιημένο κατά ISO 9001:2015 για την κατασκευή ή την εμπορία Η/Ζ, επικαιροποιημένο και σε ισχύ. Επίσης τα Η/Ζ θα φέρουν σήμανση CE και οι ηλεκτρικές-ηλεκτρονικές μονάδες τους θα φέρουν σήμανση CE για ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα».

12. 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 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 μεταχειρίσεως 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). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

13. 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 δικαιοκώ 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 συνολολόγηση 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).

14. Επειδή, συνεπώς, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

15. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, 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 αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, 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. αποφάσεις 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) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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).

16. Επειδή, 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).

17. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δε δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣΤΕ 2723/2018, βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 382/2015, 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

18. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της

διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

19. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 102 και 310 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά.

20. Επειδή, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005,

245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

21. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «..... Το ανωτέρω περιεχόμενο της διακήρυξης αποσαφηνίζεται και με το υπ' αριθμ. πρωτ. 21020/17.11.2020 διευκρινιστικό έγγραφο της υπηρεσίας διαγωνισμών της ... (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... 2020-11-17), με το οποίο γίνεται δεκτό επί λέξει ότι: «Ο κατασκευαστής του κινητήρα, ο κατασκευαστής της γεννήτριας και ο συναρμολογητής οφείλουν να διαθέτουν επικαιροποιημένο και σε ισχύ πιστοποιητικό διαχείρισης ποιότητας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 9001:2015, για την κατασκευή ή την εμπορία Η/Ζ, το οποίο θα κατατεθεί από όλους τους συμμετέχοντες με την τεχνική προσφορά». Εν προκειμένω, σύμφωνα με τους ανωτέρω ρητούς, δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω έως 6.1.-6.2.), όπως αυτοί διευκρινίστηκαν με την υπ' αρ. πρωτ. 21020/17.11.2020 πράξη περί παροχής διευκρινίσεων της υπηρεσίας διαγωνισμών της ... (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...2020-11-17), η οποία αποτελεί κατά τα ανωτέρω και αυτή δεσμευτικό έγγραφο της υπό προκήρυξη σύμβασης (βλ. ανωτέρω 6.3.), μεταξύ των τεχνικών χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων, τις οποίες πρέπει να φέρουν τα προσφερόμενα υλικά είναι ο κατασκευαστής του κινητήρα και της γεννήτριας και ο συναρμολογητής να είναι πιστοποιημένοι με ISO 9001. Το πιστοποιητικό ISO του κατασκευαστή του κινητήρα και της γεννήτριας και του συναρμολογητή, ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς πρέπει να συμπεριλαμβάνεται επί ποινή αποκλεισμού στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη, κατ' αποδοχή του οικείου από 21/4/2021 πρακτικού και της με ίδια ημερομηνία εισήγησης της Ειδικής Επιτροπής του επίμαχου διαγωνισμού, έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα...", παρότι, ο υποψήφιος αυτός ανάδοχος αν και είχε υποβάλει πιστοποιητικό ISO για τον συναρμολογητή των Η/Ζ: Δεν είχε υποβάλει

πιστοποιητικό ISO για την κατασκευάστρια εταιρία του προσφερόμενου κινητήρα μάρκας Πράγματι, όπως προκύπτει από τα Φυλλάδια τεχνικών χαρακτηριστικών του συναρμολογητή των H/Z (Φυλλάδια EMSA GENERATOR: E BD EM 0220. E BD EM 0350. E BD EM 0825 και E BD EM 1120) ο μειοδότης οικονομικός φορέας προσέφερε H/Z με κινητήρα μάρκας ... (Model: 6M16G220/5, 6M16G350/5, 6M33G825/5 και 12M26G1100/5). χωρίς μάλιστα να περιλαμβάνεται και αναλυτική αναφορά στην επωνυμία και λοιπά στοιχεία της κατασκευάστρια εταιρείας. Για την εταιρεία αυτή, δηλ. την κατασκευάστρια εταιρία του κινητήρα, ωστόσο, η προσφεύγουσα εταιρεία "... " δεν είχε προσκομίσει πιστοποιητικό ISO αν και, σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης όφειλε να το συμπεριλάβει στα στοιχεία της τεχνικής της προσφοράς. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα φυλλάδια τεχνικών χαρακτηριστικών του συναρμολογητή των H/Z (Φυλλάδια EMSA GENERATOR: E BD EM 0220, E BD EM 0350. E BD EM 0825 και E BD EM 1120) ο μειοδότης οικονομικός φορέας προσέφερε H/Z με γεννήτρια μάρκας EMSA (Model: EGK280-170N, EGK280-260N, EGK355-600N, και EGK400-800N) και συνυπέβαλε πιστοποιητικό ISO του κατασκευαστή γεννητριών "..., νωρίς, ωστόσο, από τα εν γένει στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της " ..." να τεκμηριώνεται αν η εν λόγω εταιρεία ("...") είναι πράγματι η κατασκευάστρια της γεννήτριας μάρκας EMSA, ούτε φυσικά να προκύπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο η τυχόν ύπαρξη σχέσης μεταξύ της "... " και της EMSA. Η προσβαλλόμενη, δε, με την οποία, έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά του οικονομικού φρέα αυτού, ο οποίος αναδείχθηκε μειοδότης, παρά την έλλειψη πιστοποιητικού ISO 9001 της κατασκευάστριας εταιρείας του κινητήρα και της γεννήτριας των H/Z, που προσέφερε η εταιρεία "...", παραβίασε ευθέως τους δεσμευτικούς όρους 2.4.3.1. και 2.4.3.2. σε συνδυασμό με τον όρο 2.4.6. της διακήρυξης. Παράλληλα, δε η παράνομη αυτή ενέργεια της αναθέτουσας αρχής παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Για την παράνομη αυτή, δε, κρίση της η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί...».

22. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή παρότι εκλήθη νομίμως προς τούτο με σχετική πράξη του Προέδρου του 5^{ΟΥ} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, δεν απέστειλε τις οφειλόμενες απόψεις της στην ΑΕΠΠ επί της βασιμότητας της εξεταζόμενης προσφυγής. Συνεπώς, νομίμως συνάγεται κατά τις κείμενες διατάξεις, συνάγεται τεκμήριο ομολογίας της ως προς την βάση των πραγματικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

23. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι *«Με τον πρώτο λόγο προβάλλεται η ακυρότητα της προσβαλλόμενης πράξης, επειδή με αυτήν η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας κρίθηκε ως αποδεκτή κατά παράβαση, δήθεν, των όρων της επίμαχης Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας δεν είναι πλήρης, καθώς δεν έχουμε προσκομίσει τα απαιτούμενα στη σελίδα 27 (όρος 2.4.3.1.) της Διακήρυξης ISO του Κατασκευαστή του κινητήρα, τον οποίο θα χρησιμοποιήσουμε. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός δεν ευσταθεί για τον παρακάτω λόγο: Με βάση τα τεχνικά φυλλάδια για τα H/Z τα οποία θα προμηθεύσουμε στην αναθέτουσα αρχή και τα οποία συμπεριελήφθησαν στην τεχνική προσφορά μας, και τα οποία προσκομίζουμε ενώπιον σας με την παρούσα Παρέμβαση, ο Κατασκευαστής του Κινητήρα που θα προμηθεύσουμε στην ... είναι η εταιρία «...», για την οποία έχουμε προσκομίσει το αντίστοιχο ISO 9001:2015. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, καθώς ο ισχυρισμός που προβάλλεται δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, δεδομένου ότι η εταιρία μας προσκόμισε το απαραίτητο προαναφερθέν έγγραφο που απαιτούσε η διακήρυξη, ήτοι το ISO 9001/2015 της κατασκευάστριας του κινητήρα εταιρίας «...». Επί του δεύτερου λόγου Προσφυγής: η εταιρία μας κατά το στάδιο της υποβολής προσφοράς προσκόμισε τα αντίστοιχα ISO του κατασκευαστή της γεννήτριας και του συναρμολογητή των H/Z, τηρώντας κατά γράμμα τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη ορθώς έκρινε την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας ως πλήρη και αποδεκτή. Συγκεκριμένα, κατά την υποβολή της προσφοράς μας, προσκομίσαμε τα ISO των εταιριών ...και Στο ISO 9001:2015 της εταιρίας ...αναγράφεται κατά λέξη ότι το συγκεκριμένο σύστημα διαχείρισης ποιότητας*

αναφέρεται στο «σχεδιασμό ανάπτυξης και παραγωγής γεννήτριας», το οποίο αποδεικνύει ότι η εταιρία αυτή, ήτοι η ...αποτελεί την εταιρία-εργοστάσιο κατασκευής των προμηθευόμενων γεννητριών. Έπειτα, η προσκόμιση των τεχνικών φυλλαδίων με την επωνυμία της ..., καθώς και η προσκόμιση των ISO της εν λόγω εταιρίας οφείλονται στο γεγονός ότι η εταιρία αυτή τοποθετεί το εμπορικό όνομα της επί των HZ, χρησιμοποιώντας αφενός κινητήρα μάρκας ... και αφετέρου γεννήτρια μάρκας EMSA. Ο λόγος για τον οποίο προσκομίσθηκε το ISO της εταιρίας ...είναι απλώς και μόνο, επειδή οι εν λόγω γεννήτριες κατασκευάστηκαν στα εργοστάσια της ...Άλλωστε, όπως μπορεί να παρατηρήσει κανείς στα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια, η μάρκα που αναφέρεται ως μάρκα γεννήτριας και άρα όλες οι τεχνικές προδιαγραφές που τηρήθηκαν είναι αυτές της EMSA, για την οποία έχουμε προσκομίσει όλα τα σχετικά ISO 9001:2015, 14001:2015 και 45001: 2018. Διευκρινιστικά, σας επισυνάπτουμε βεβαίωση της ..., με ημερομηνία 24.06.2021, σύμφωνα με την οποία η προαναφερθείσα εταιρία συνεργάζεται βάσει συναφθείσας σύμβασης με την εταιρία ..., η οποία χρησιμοποιεί το brand name της EMSA. Ως εκ τούτου, συνάγεται από τα προαναφερθέντα ότι η εταιρία μας κάλυψε πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, καθώς προσκομίσαμε τα ISO της ..., ως κατασκευάστριας εταιρίας (εργοστασίου), καθώς και τα ISO της ..., η οποία τοποθετεί το εμπορικό όνομα της (brand name) επί των γεννητριών και συνεργάζεται με την προαναφερθείσα κατασκευάστρια εταιρία. Επομένως, με βάση τα προαναφερθέντα, η προσφορά μας ήταν πλήρης και ορθή και σύμφωνη με όλους τους όρους της Διακήρυξης και ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά μας. Επιπλέον, σας προσκομίζουμε, αν και δεν απαιτείται, τα τεχνικά φυλλάδια των γεννητριών που μας απεστάλησαν από την EMSA, από τα οποία προκύπτει ότι αυτές είναι μοντέλα ... Άρα, συνδέονται με την εταιρία ..., για την οποία έχουμε προσκομίσει τα ανάλογα ISO και η οποία συνεργάζεται με την εταιρία ..., όπως αναφέρθηκε ανωτέρω. Ως εκ τούτου, συνάγεται από τα προαναφερθέντα ότι η εταιρία μας κάλυψε πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, καθώς προσκομίσαμε τα ISO της ..., ως κατασκευάστριας εταιρίας, καθώς και τα ISO της ..., η οποία τοποθετεί το

εμπορικό όνομα της (brand name) επί των γεννητριών και συνεργάζεται με την προαναφερθείσα κατασκευάστρια εταιρία. Σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αρχής της διαφάνειας, εάν η αναθέτουσα αρχή διαπίστωνε κάποια ασάφεια στην τεχνική προσφορά μας, θα όφειλε να μας καλέσει να προσκομίσουμε διευκρινίσεις επί των εγγράφων, όπως προβλέπεται αυτό από τον Νόμο στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Πλέον, στο στάδιο αυτό, στο οποίο έχουμε κριθεί ως προσωρινοί ανάδοχοι, η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρίας, βλάπτει σημαντικά τα συμφέροντα μας, καθώς θα μας εξαναγκάσει στην διεξαγωγή δικαστικών αγώνων και θα καθυστερήσει την υπογραφή της υπό κρίση δημόσιας σύμβασης με την αναθέτουσα αρχή, ήτοι την Για τους λόγους αυτούς, η προσφορά μας είναι πλήρης και ορθή και ακολούθως πρέπει να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας και να συνεχιστεί ο διαγωνισμός...».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς περί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν

διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

25. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω από την επισκόπηση του οικείου φακέλου ως προς την βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας κρίνονται τα κάτωθι. Το δεσμευτικό περιεχόμενο της επίμαχης διακήρυξης αποσαφηνίστηκε και με το υπ' αριθμ. πρωτ. 21020/17.11.2020 διευκρινιστικό έγγραφο της ... το οποίο ως μη προσβληθέν επικαίρως κατά τα παγίως κριθέντα ενετάχθη πλήρως στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας, πλήρως τους διαγωνιζόμενους, με το οποίο έγινε δεκτό επί λέξει ότι: *«Ο κατασκευαστής του κινητήρα, ο κατασκευαστής της γεννήτριας και ο συναρμολογητής οφείλουν να διαθέτουν επικαιροποιημένο και σε ισχύ πιστοποιητικό διαχείρισης ποιότητας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 9001:2015, για την κατασκευή ή την εμπορία Η/Ζ, το οποίο θα κατατεθεί από όλους τους συμμετέχοντες υε την τεχνική προσφορά»* η οποία έλαβε εγκαίρως την προσήκουσα δημοσιότητα. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τους δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης, όπως αυτοί διευκρινίστηκαν με την υπ' αρ. πρωτ. 21020/17.11.2020 πράξη περί παροχής διευκρινίσεων της υπηρεσίας διαγωνισμών της ... η οποία αποτελεί κατά τα ανωτέρω και αυτή δεσμευτικό έγγραφο της υπό προκήρυξη σύμβασης, μεταξύ των τεχνικών χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων, τις οποίες πρέπει να φέρουν τα προσφερόμενα υλικά είναι ο κατασκευαστής του κινητήρα και της γεννήτριας και ο συναρμολογητής να είναι πιστοποιημένοι με ISO 9001. Το πιστοποιητικό ISO του κατασκευαστή του κινητήρα και της γεννήτριας και του συναρμολογητή, ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς πρέπει να συμπεριλαμβάνεται επί ποινή αποκλεισμού στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Απεναντίας, η προσβαλλόμενη, κατ' αποδοχή του οικείου από 21/4/2021 πρακτικού και της εισήγησης της Ειδικής Επιτροπής του επίμαχου διαγωνισμού, έκανε μη σύννομα αποδεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρότι, ο υποψήφιος αυτός ανάδοχος αν και είχε υποβάλει πιστοποιητικό ISO για τον συναρμολογητή των Η/Ζ, δεν είχε υποβάλει

Αριθμός Απόφασης: 1314/2021

πιστοποιητικό ISO για την κατασκευάστρια εταιρία του προσφερόμενου κινητήρα μάρκας Όπως προκύπτει από τα Φυλλάδια τεχνικών χαρακτηριστικών του συναρμολογητή των Η/Ζ (Φυλλάδια EMSA GENERATOR: E BD EM 0220. E BD EM 0350. E BD EM 0825 και E BD EM 1120) η παρεμβαίνουσα προσέφερε Η/Ζ με κινητήρα μάρκας ... (Model: 6M16G220/5, 6M16G350/5, 6M33G825/5 και 12M26G1100/5). χωρίς να περιλαμβάνεται και αναλυτική αναφορά στην επωνυμία και λοιπά στοιχεία της κατασκευάστρια εταιρείας. Συνεπώς, παρέπεται με σαφήνεια ότι για την κατασκευάστρια εταιρία του κινητήρα, η παρεμβαίνουσα δεν είχε προσκομίσει πιστοποιητικό ISO αν και, σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης όφειλε να το συμπεριλάβει στα στοιχεία της τεχνικής της προσφοράς. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα φυλλάδια τεχνικών χαρακτηριστικών του συναρμολογητή των Η/Ζ (Φυλλάδια EMSA GENERATOR: E BD EM 0220, E BD EM 0350. E BD EM 0825 και E BD EM 1120) η παρεμβαίνουσα προσέφερε Η/Ζ με γεννήτρια μάρκας EMSA (Model: EGK280-170N, EGK280-260N, EGK355-600N, και EGK400-800N) και συνυπέβαλε πιστοποιητικό ISO του κατασκευαστή γεννητριών "...", χωρίς, όμως, από τα εν γένει στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της να τεκμηριώνεται ή να προκύπτει με σαφήνεια αν η εν λόγω εταιρεία ("...") είναι αληθώς η κατασκευάστρια της γεννήτριας μάρκας EMSA, ούτε φυσικά να προκύπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο η τυχόν ύπαρξη σχέσης μεταξύ της "..." και της EMSA. Η προσβαλλόμενη, δε, με την οποία, έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρά την έλλειψη πιστοποιητικού ISO 9001 της κατασκευάστριας εταιρείας του κινητήρα και της γεννήτριας των Η/Ζ, που προσέφερε η παρεμβαίνουσα παραβίασε συνεπώς τους δεσμευτικούς όρους 2.4.3.1. και 2.4.3.2. σε συνδυασμό με τον όρο 2.4.6. της διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο. Περαιτέρω, κατά τα ειδικώς κριθέντα στην σκέψη υπ' αριθ. 20 της παρούσας είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι όφειλε να εφαρμόσει το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού διότι κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εφόσον θα προσκόμιζε

δικαιολογητικό που ουδόλως είχε προσκομιστεί επικαίρως η οποία θα συνιστούσε κατάφωρη παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί κατ' αντίστροφο μέρος, η ασκηθείσα παρέμβαση.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 2.025,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου ύψους 2.025,00 € στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 6 Αυγούστου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ