

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση :
Μιχαήλ Οικονόμου – Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/11/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) –Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 1763/30-11-2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής «προσφεύγουσα»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. 1478/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, όσον αφορά την απόρριψη της για το είδος με α/α 9, να οριστεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος των επίμαχων τμημάτων (9,12) ως μόνη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης και να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η προσφεύγουσα κατέβαλε εμπρόθεσμα και προσηκόντως παράβολο, ύψους (600,00 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με αριθμό ..., αντίγραφο της απόδειξης πληρωμής του παραβόλου ... της 28/11/2020, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων όπου το εν θέματι παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι το ως άνω ποσό παραβόλου είναι το

Αριθμός απόφασης: 132/2021

ελάχιστο νόμιμο παράβολο, δεδομένου ότι το κατά παράβολο έχει υπολογίζεται επί τη βάσει της προϋπολογισθείσας δαπάνης των επίμαχων τμημάτων (9 και 12) ύψους 89.350,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων, για την προμήθεια «Ηλεκτρικών συσσωρευτών οχημάτων και μοτοσυκλετών», για τις ανάγκες των Διευθύνσεων: Καθαριότητας - Ανακύκλωσης, Μηχανολογικού & Ηλεκτρολογικού του ... διάρκειας δώδεκα (12) μηνών από την ανάρτηση του συμφωνητικού στο ΚΗΜΔΗΣ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού: 97.470,00€ άνευ ΦΠΑ. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10-9-2020 (ΑΔΑΜ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς και στα επίμαχα τμήματα 9 και 12 τέσσερις (4) αρχικά μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος ... προσφορά της και η εταιρεία «...» με την με α/α συστήματος ... προσφορά της αντίστοιχα. Με την προσβαλλόμενη, δε, με αρ. 1478/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 20.11.2020, εγκρίθηκε το από 5.11.2020 1^ο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού και το 12.11.2020 2^ο Πρακτικό αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού. Ειδικότερα, ως προς το σκέλος της τεχνικής αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», κρίθηκε αποδεκτή μεταξύ άλλων και για τα επίμαχα τμήματα, με την αιτιολογία ότι «καλύπτονται πλήρως τα ζητούμενα στο υποάρθρο 2.3.4.2. και τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Α και Β της διακήρυξης». Αναφορικά, δε, με το είδος 9 η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την παρατήρηση «μη αποδεκτές διαστάσεις 242X175X190 αντί των ζητούμενων 230X170X220 απόκλιση >5%». Εν συνεχεία, ως προς τα επίμαχα τμήματα (9,12) ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...» που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε εμπρόθεσμα την κρινόμενη Προσφυγή, υποβάλλοντάς την στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 132/2021

(ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 28.11.2020 (και κοινοποιήθηκε από την ίδια την προσφεύγουσα η προσφυγή στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος καθώς η προσφεύγουσα επιδιώκει την αποδοχή της προσφοράς της για το τμήμα 9 και δευτερευόντως την απόρριψη της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα 9 και 12 με σκοπό την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου. Ωστόσο, το επικουρικό αίτημα της προσφεύγουσας περί ανάδειξης της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, απορρίπτεται ως απαράδεκτο, καθώς εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ η καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής τροποποίηση εκτελεστικής διοικητικής πράξης (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 30.11.2020.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ με την με την αρ. πρωτ. 271295/07-12-2020 συνοδευτική επιστολή στις 7.12.2020 τις απόψεις της επί της Προδικαστικής Προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και αυθημερόν τις κοινοποίησε προς την προσφεύγουσα.

8. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει με την προσφυγή της τα εξής
«ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Άρθρο 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια «Ηλεκτρικών συσσωρευτών οχημάτων και μοτοσυκλετών», για τις ανάγκες των Διευθύνσεων Καθαριότητας - Ανακύκλωσης, Μηχανολογικού & Ηλεκτρολογικού του ... διάρκειας δώδεκα (12) μηνών από την ανάρτηση του συμφωνητικού στο ΚΗΜΔΗΣ 1.3.2 Κριτήριο ανάθεσης

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, και η προσφορά θα υποβληθεί ανά άρθρο, σύμφωνα με την τεχνική μελέτη της αρμόδιας υπηρεσίας και τον ενδεικτικό προϋπολογισμό.

Άρθρο 2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα:

- Οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά.*

Άρθρο 2.3.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή τους στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος, με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη και τη μελέτη της Δ/νσης Αποκέντρωσης και Διοίκησης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ανά ομάδα.. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.

Άρθρο 2.3.4.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' «Συγγραφή Υποχρεώσεων» και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' «Τεχνική Έκθεση - Τεχνικές Προδιαγραφές – Ενδεικτικός Προϋπολογισμός» της Διακήρυξης, περιγράφοντας 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 στα ως άνω Παραρτήματα. Η κάθε τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται από πλήρη τεχνική περιγραφή, τεχνικά φυλλάδια, τα απαιτούμενα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές ISO και ότι είναι απαραίτητο για την αποδοχή / συμμόρφωση των προσφορών. Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές.

Άρθρο 2.3.7 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

i. η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους

2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),

ii. η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση

iii. 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

Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των όρων αυτής καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία και έχει ως συνέπεια την ακύρωση των εγκριτικών και κατακυρωτικών πράξεων του διαγωνισμού.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς του διαγωνιζόμενου από τους όρους της διακήρυξης και από τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης που συνοδεύει αυτήν, χαρακτηρίζεται υποχρεωτικούς ως ουσιώδης, αφού συνιστά απόκλιση ή έλλειψη ιδιότητας από αυτές που ρητά προβλέπονται.

Συνεπώς, εάν η προσφορά έχει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης / σύμβασης, θεωρείται απορριπτέα.

Ειδικότερα:

Αριθμός απόφασης: 132/2021

A) Ως προς την εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ..., για το με α/α 9 είδος σύμφωνα με την 1478/2020 απόφαση της Ο.Ε. του ...:

Η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε τις εξής προδιαγραφές για το είδος 9: «60Ah12V (Μ χ Π χ Υ/230 χ 170 χ 220 mm) cca:480 Κλειστού τύπου»

Επιπλέον, Σύμφωνα με το έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής με αριθ. πρωτ. 206079/16-9-2020 «...η υπηρεσία μας ενδιαφέρεται να προμηθευτεί ευρωπαϊκού τύπου συσσωρευτή».

Οι συσσωρευτές ευρωπαϊκού τύπου είναι μεγαλύτεροι και στενότεροι από- τους αντίστοιχης χωρητικότητας ιαπωνικού τύπου. Συνήθως έχουν τυπικό μέγεθος 242X175X190 mm με χωρητικότητα 60 Ah. Με την ίδια χωρητικότητα, οι ασιατικές διαστάσεις (γιαπωνέζικου τύπου) των συσσωρευτών αυτών είναι 232X173X225 mm συνήθως. Με δεδομένη την απάντηση του Φορέα, προσφέραμε έναν συσσωρευτή ευρωπαϊκού τύπου, με την σωστή χωρητικότητα των 60 Ah και την σωστή (όπως απαιτούνταν) ισχύ εκκίνησης της μπαταρίας (480 cca)

Κάθε εταιρεία παραγωγής συσσωρευτών, αναγράφει στους προϊόντικούς καταλόγους της τα είδη που παράγει, χωρίζοντάς τα σε κατηγορίες ευρωπαϊκού τύπου ή ασιατικού - γιαπωνέζικου τύπου. Οι ασιατικού (γιαπωνέζικου) συσσωρευτές ονομάζονται JIS - Japanese Industrial Standards (JIS). Έτσι, στους προϊόντικούς καταλόγους τους, οι εταιρείες παραγωγής συσσωρευτών, ονομάζουν τις ασιατικού/γιαπωνέζικου τύπου μπαταρίες: JIS - Japanese Industrial Standards (JIS).

Η προσφορά της εταιρείας και σύμφωνα πάντα με τα υποβαλλόμενα από αυτήν έγγραφα περιλαμβάνει τα εξής:

A) Υπό τον τίτλο : ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, το έγγραφο της εταιρείας, στην σελίδα 14 του οποίου αναγράφεται η προσφορά του για το είδος με α/α 9 ως εξής:

Α/Α ΠΙΝΑΚΑ ΕΤΝ	ΚΩΔΙΚΟΣ	ΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑ	CCEAN
	ΔΙΑΣΤΑΣΕΙΣ		
	ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ	(Ah)	(A) ΚΛΠ
9	560 068 048 SMF G45J6X0	60	480

Αριθμός απόφασης: 132/2021

Καθίσταται σαφές το είδος που προσέφερε.(G45J6X0) χωρητικότητας 60Ah με CCEAN 480

B) Υπό τον τίτλο PROSPECTUS - ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ, περιλαμβάνει τον προϊοντικό κατάλογο της εταιρείας ..., στον οποίο υπάρχουν ομαδοποιημένοι οι συσσωρευτές που παράγει η ως άνω εταιρεία. Στην υπ' αριθ. 3 σελίδα του εγγράφου εμφανίζονται οι ευρωπαϊκού τύπου συσσωρευτές και στην υπ' αριθ. 4 σελίδα αυτού, παρουσιάζονται οι συσσωρευτές Formula Asia - JIS [Japanese Industrial Standards], μεταξύ των οποίων, στην γραμμή 8, στην στήλη Box D23, βρίσκεται το προσφερόμενο είδος της εταιρείας(G45J6X0)

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, το προσφερόμενο είδος ΕΙΝΑΙ γιαπωνέζικου τύπου συσσωρευτής.

Ο ..., όμως, όπως ρητά απάντησε σε ερώτημά μας, όπως αναγράφεται ανωτέρω στην παρούσα, απάντησε ότι θέλει ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΤΥΠΟΥ συσσωρευτή.

Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας ..., για το συγκεκριμένο είδος, πρέπει να απορριφθεί.

Επιπλέον, καθώς κι εμείς εισάγουμε και εμπορευόμαστε τα είδη της εταιρείας ..., έχουμε στην κατοχή μας τον σχετικό προϊοντικό κατάλογο αυτής.

Στον κατάλόγό μας, το ως άνω είδος με ... Code (Κωδικό) G45J6X0 (προσφερόμενο από την ...) ΔΕΝ έχει ισχύ εκκίνησης CCEAN (A) 480 αλλά σαφώς μικρότερη, ήτοι 450.

Το ίδιο προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο αυτού του είδους, το οποίο και επισυνάπτουμε.

Σύμφωνα με τα ως άνω: Ο ... διευκρίνισε ότι επιθυμεί συσσωρευτή ευρωπαϊκού τύπου. Η εταιρεία ... προσέφερε τον με κωδικό G45J6X0 συσσωρευτή, ο οποίος, όπως προκύπτει από τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς είναι ΓΙΑΠΩΝΕΖΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ (JIS) και όχι ευρωπαϊκού. Από τον κατάλογο της εταιρείας ..., τον οποίον επικαλούμαστε και υποβάλλουμε, η ισχύς εκκίνησης του είδους αυτού δεν είναι 480 CCEAN αλλά σαφώς μικρότερη από την ζητούμενη των 480 cca , ήτοι 450 CCEAN.

Αριθμός απόφασης: 132/2021

Ως εκ τούτου, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί για το είδος αυτό, για τους ανωτέρω δύο λόγους: α) επειδή είναι γιαπωνέζικου τύπου και β) επειδή δεν πληροί την προδιαγραφή για την ζητούμενη ισχύ εκκίνησης.

Β) Ως προς την εσφαλμένη απόρριψη της προσφοράς μας, για το με α/α 9 είδος σύμφωνα με την 1478/2020 απόφαση της Ο.Ε. του ...:

Σύμφωνα με την διευκρινιστική απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής με αριθ. πρωτ. 206079/16-9-2020 «...η υπηρεσία μας ενδιαφέρεται να προμηθευτεί ευρωπαϊκού τύπου συσσωρευτή». Οι συσσωρευτές ευρωπαϊκού τύπου είναι μεγαλύτεροι και στενότεροι από τους αντίστοιχης χωρητικότητας ιαπωνικού τύπου. Με δεδομένη την απάντηση του Φορέα, προσφέραμε έναν συσσωρευτή ευρωπαϊκού τύπου, με την σωστή χωρητικότητα των 60 Ah και την σωστή (όπως απαιτούνταν) ισχύ εκκίνησης της μπαταρίας (480 cca).

Με γνώμονα την τεχνογνωσία μας περί των ευρωπαϊκών τύπων συσσωρευτών, προσφέραμε το είδος με κωδικό A66L2X0 το οποίο πληροί στο απόλυτο τις προδιαγραφές που θέτει η Αναθέτουσα Αρχή ως προς την ζητούμενη χωρητικότητα, την ισχύ εκκίνησης και την διευκρινιστική απάντηση του Δήμου, ως προς τον τύπο των ευρωπαϊκών προδιαγραφών που τελικά δήλωσε ότι ζητάει.

Ως εκ τούτου, η προσφορά μας για το είδος αυτό έπρεπε να γίνει δεκτή.

Γ) Ως προς την εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ..., για το με α/α 12 είδος σύμφωνα με την 1478/2020 απόφαση της Ο.Ε. του ...:

Η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε τις εξής προδιαγραφές για το είδος 12: «100Ah12V (Μ χ Π χ Υ/355 χ 175 χ 190 mm) cca:850 Κλειστού τύπου»

Η εταιρεία ..., προσέφερε το είδος με κωδικό A90L5X0_1 παραγωγής της εταιρείας ..., χωρητικότητας 100 Ah και με CCEAN 850, σύμφωνα με την προσφορά της Από τον προϊοντικό κατάλογο της εταιρείας ... και το τεχνικό φυλλάδιο του είδους αυτού, που έχουμε στην κατοχή μας, ως εισαγωγείς και έμποροι των συσσωρευτών ..., προκύπτει ότι το είδος αυτό A90L5X0_1 ΔΕΝ έχει ισχύ εκκίνησης 850 CCEAN αλλά σαφώς μικρότερη: 840 CCEAN.

Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας ..., για το συγκεκριμένο είδος, πρέπει να απορριφθεί, διότι δεν πληροί την προδιαγραφή για την ζητούμενη ισχύ εκκίνησης.

Αριθμός απόφασης: 132/2021

ΑΡΑ γνωμοδότησε εσφαλμένα η επιτροπή του διαγωνισμού, για την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «....» ως προς το είδος με α/α 12.

ΑΡΑ καταχρηστικούς αποφάσισε εσφαλμένα η Οικονομική Επιτροπή του ... με την υπ. αριθ. 1478/2020 Πράξη-Απόφαση της, κατά της οποίας προσφεύγουμε και αιτούμαστε την ακύρωση της ως προς την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα ««....» ως προς τα είδη με α/α 9 και 12 και ως προς την απόρριψη της δικιάς μας προσφοράς για το είδος με α/α 9.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της « Σχετικά με την προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε η εταιρεία «...» αναφέρουμε τα εξής:

A. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «....» για το είδος του άρθρου 9, συσσωρευτής 60Ah12V(MxΠx Y/230x 170x220 mm) cca:480 Κλειστού τύπου:

Σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο «prospectus» της εταιρείας ... και την τεχνική προσφορά που καταθέτει στον διαγωνισμό η εταιρεία «....», ο προσφερόμενος τύπος συσσωρευτή είναι ο «G45J6X0», ο οποίος αν και πληροί τις προδιαγραφές του τεύχους των τεχνικών προδιαγραφών είναι πράγματι τύπου JIS.

Με την υπ. αριθ. 206079/16-09-2020 απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής διατυπώνεται η διευκρίνιση για την προμήθεια ευρωπαϊκού τύπου συσσωρευτή για το άρθρο 9, οπότε η προσφυγή της Εταιρείας «...» σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «....», θεωρούμε ότι πρέπει να γίνει δεκτή.

B. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» για το είδος του άρθρου 9, συσσωρευτής 60Ah12V(MxΠx Y/230x 170x220 mm) cca:480 Κλειστού τύπου:

Σύμφωνα με το 1ο πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, το εν λόγω είδος απορρίπτεται με το σκεπτικό: «Μη αποδεκτές διαστάσεις 242X175X190 αντί των ζητούμενων 230X170X220- απόκλιση >5%», το οποίο δεν σχολιάζεται ούτε αμφισβητείται στην προσφυγή.

Συνεπώς η προσφορά για το άρθρο 9 της εταιρείας «...» είναι απορριπτέα.

Γ. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «....» για το είδος του άρθρου 12, συσσωρευτής 100Ah12V (Μx Πx Υ/355x 175x 190 mm) cca:850 Κλειστού τύπου:

Σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο «prospectus» της εταιρείας ... και την τεχνική προσφορά που καταθέτει στον διαγωνισμό η εταιρεία «....», ο προσφερόμενος τύπος συσσωρευτή είναι ο «A90L5X01-1», ο οποίος πληροί τις προδιαγραφές του τεύχους των τεχνικών προδιαγραφών.

Κατά λοιπά για τη διαδικασία παραλαβής προμήθειας υλικών ισχύει το άρθρο 208 του Ν.4416/2016.

Συνεπώς η προσφυγή της εταιρείας «...» για την απόρριψη του είδους του άρθρου 12 της εταιρείας «....» θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθεί».

11. Επειδή, το άρθρο 18 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[.].». Το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «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:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, ια) τα τεχνικά

Αριθμός απόφασης: 132/2021

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,[...] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,[...] ιζ) τους παράβατους 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,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία,[...]». Περαιτέρω, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθαρίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε

να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.6. [...]Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...] 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β` και γ` της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΛΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ». Επίσης, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «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.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας». Το, δε, άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά»» αναφέρει τα κάτωθι «[...]

4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.

5.α. Ειδικά στις συμβάσεις προμηθειών οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να ζητούν από τους προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν.

β. Στην περίπτωση που ζητείται στην τεχνική προσφορά η ανωτέρω δήλωση, ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.» Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «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 σσονος 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».

12. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής: **i)** 2.3.4.2 Το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' «Συγγραφή Υποχρεώσεων» και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' «Τεχνική Έκθεση - Τεχνικές Προδιαγραφές – Ενδεικτικός Προϋπολογισμός» της Διακήρυξης, περιγράφοντας 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 στα ως άνω Παραρτήματα.

Η κάθε τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται από πλήρη τεχνική περιγραφή, τεχνικά φυλλάδια, τα απαιτούμενα

σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές ISO και ότι είναι απαραίτητο για την αποδοχή / συμμόρφωση των

προσφορών. Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές....[...]

.ii) 2.3.4.2 Το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' «Συγγραφή Υποχρεώσεων» και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' «Τεχνική Έκθεση - Τεχνικές Προδιαγραφές – Ενδεικτικός Προϋπολογισμός» της Διακήρυξης, περιγράφοντας 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

Αριθμός απόφασης: 132/2021

το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα..

Η κάθε τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται από πλήρη τεχνική περιγραφή, τεχνικά φυλλάδια, τα απαιτούμενα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές ISO και ότι είναι απαραίτητο για την αποδοχή / συμμόρφωση των προσφορών. Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4. περ. γ) της παρούσας και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων,

στ) η οποία είναι υπό αίρεση,

ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

η) 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. **iii)** Οι τεχνικές προδιαγραφές που εμπεριέχονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ και αφορούν τα επίμαχα τμήματα είναι οι εξής :

A/	Ονομασ	Ονομαστικ	Ελάχιστο	Διαστάσεις	Θέση Πόλου	Τύπος	Διάταξη	Βάση
A	τική Τάση	ή Χωρητικότη	Ρεύμα κρύας	Μήκος χ Πλάτος χ Ύψος	στο Κέλυφος	Πόλου	Πόλου	(Hold- down)

Αριθμός απόφασης: 132/2021

	(V)	ητα (Ah)	εκκίνησης CCA (EN1)	MxΠxY (mm)			(Layout)	
9	12	60	480	230X170X220	έξω	1	0	B1
1 2	12	100	850	355x175x190	Χωνευτός	1	0	B13

14. Επειδή, 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).

15. 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

Αριθμός απόφασης: 132/2021

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).

16. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κα βλ. και ΕΑ 228/2013, 111/2006, 597/2007 κα) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σε. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

17. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

18. 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, αφενός 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 και, αφετέρου, 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, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

19. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει όσον αφορά το είδος 9 ως προς την απόρριψη της προσφοράς της επισημαίνοντας ότι δυνάμει σχετικής διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής προσέφερε ευρωπαϊκού τύπου συσσωρευτή, ο οποίος πληροί πέραν της εν θέματι διευκρινιστικής απάντησης ως προς τον τύπο των ευρωπαϊκών προδιαγραφών, την ζητούμενη χωρητικότητα και την ισχύ εκκίνησης, καταλήγοντας ότι εξ αυτού του λόγου η προσφορά της θα έπρεπε να γίνει δεκτή.

20. Επειδή, στις 16.9.2020 αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή – σε συνέχεια υποβληθέντος ερωτήματος από την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 15.9.2020 – διευκρίνιση με το κάτωθι περιεχόμενο *«Σας διαβιβάζουμε απάντηση σε διευκρινιστικό ερώτημα οικονομικού φορέα αναφορικά με τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό με α/α ... στο ΕΣΗΔΗΣ, για την προμήθεια «Ηλεκτρικών συσσωρευτών οχημάτων και μοτοσυκλετών».*

Το διευκρινιστικό ερώτημα του οικονομικού φορέα είχε ως εξής: «...Στις τεχνικές προδιαγραφές στον πίνακα συσσωρευτών οχημάτων και μοτοσυκλετών στο είδος 9, ζητάτε συσσωρευτή 12V 60AH 480CCA με διαστάσεις 230X170X220, θα θέλαμε να μας διευκρινίσετε αν θέλετε γιαπωνέζικου ή ευρωπαϊκού τύπου συσσωρευτή;»

Η απάντηση της αρμόδιας Δ/σης Μηχανολογικού στο ανωτέρω ερώτημα είναι η κάτωθι: «... διευκρινίζεται ότι όσον αφορά το με α/α 9 (στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης) συσσωρευτή με στοιχεία 12V 60AH 480cca με διαστάσεις 230X170X220 η υπηρεσία μας ενδιαφέρεται να προμηθευτεί ευρωπαϊκού τύπου συσσωρευτή».

21. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, 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 διακήρυξης, 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). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις - συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Επομένως, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων 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

Αριθμός απόφασης: 132/2021

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, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓεΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, T-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

22. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές

τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

23. Επειδή, από την διατύπωση της υπό σκ. 20 αναφερθείσας επιστολής τη αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι ανεξαρτήτως διευκρίνισης ως προς τον τύπο του συσσωρευτή (γιαπωνέζικου ή ευρωπαϊκού) ουδόλως τροποποιήθηκαν οι απαιτούμενες βάσει του οικείου όρου (βλ. σκ 12) διαστάσεις, οι οποίες επαναλαμβάνονται αυτούσιες. Ειδικότερα, οι απαιτούμενες διαστάσεις είναι 230X170X220 mm ενώ στην σελίδα 60 της διακήρυξης (τεχνικές προδιαγραφές) αναφέρεται μεταξύ άλλων «Ανοχή διαστάσεων: +/- 5%». Επομένως, οι ελάχιστο όριο των αποδεκτών διαστάσεων είναι 218,5X161,5X209 mm και το μέγιστο αντίστοιχα 241,5X178,5X231mm. Ωστόσο, η προσφεύγουσα προσφέρει 242X175X190

mm, ήτοι ξεπερνά στο ένα τμήμα των διαστάσεων κατά 0,5 mm το μέγιστο ανεκτό μέγεθος.

24. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

25. Επειδή, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαραίτατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

26. Επειδή, η προσφεύγουσα ουδόλως υποστηρίζει – πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει – ότι με την χορηγηθείσα διευκρίνιση τροποποιήθηκαν και οι τιθέμενες διαστάσεις ή ότι με την αναφορά σε ευρωπαϊκό συσσωρευτή καθίσταται σαφές ότι δεν δύναται να πληρωθούν οι απαιτούμενες διαστάσεις. Εξάλλου, και η απόκλιση των διαστάσεων του συσσωρευτή που προσφέρει καθόσον είναι μικρή σε σχέση με τις απαιτούμενες, ουδόλως δύναται να υποστηρίξει το εν λόγω ισχυρισμό. Δεδομένου, ότι δεν προβλέπεται η προδιαγραφή που αφορά τις διαστάσεις, ως προαιρετική, η προσφορά είναι

Αριθμός απόφασης: 132/2021

απορριπτέα με βάση την αρχή της τυπικότητας με μόνη την μην πλήρωση της συγκεκριμένης υποχρεωτικής προδιαγραφής. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι δεδομένου ότι πληροί τις λοιπές προδιαγραφές η προσφορά της έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά της (βλ. Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», ΕφημΔΔ2015, τ. 2, σελ. 256-257). Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται απορριπτέος.

27. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου ως προς το τμήμα 9, ωστόσο ανεξαρτήτως βασιμότητας των προβαλλόμενων ισχυρισμών, αυτοί προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος κι επομένως απαραδέκτως. Ειδικότερα, ορθώς αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα από τον εν θέματι διαγωνισμό (τμήμα 9) ενώ, εν προκειμένω, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου αφορούν σε διαφορετικό όρο της διακήρυξης από τον όρο – τεχνική προδιαγραφή που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου, δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Συνιστά, δε, έτερο ζήτημα η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, βάσει της αρχής της νομιμότητας, να ανακαλέσει - εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις- τυχόν παράνομη ατομική διοικητική πράξη (βλ. ΣτΕ 4026/2008). Όλως επικουρικώς, ακόμη και εάν ήθελε εκτιμηθεί η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε ένα σχετικά πρώιμο στάδιο (αξιολόγηση τεχνικών προσφορών), με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 «Fastweb SpA» και C-689/13 «Puligienica Facility Esco SpA» (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 [απόφασή του της

Αριθμός απόφασης: 132/2021

11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, «Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik»), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ' στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα} καταρχήν η προσφεύγουσα ουδέν σχετικό αναφέρει προς απόπειρα θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντός της, ως προς τις αιτιάσεις της κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, δεδομένου ότι ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Σε πρόσφατη, δε, νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 102/2020, 40/2020 180/19) διακρίνεται τάση εκ νέου περιστολής του εννόμου συμφέροντος (σε σύγκριση με τις ΕΑ ΣΤΕ 22/18 και 30/19), η οποία ίσως συνδέεται με τον ορατό κίνδυνο εκθετικής αύξησης των δικαστικών αντιδικιών και εκτροπής της διαγωνιστικής διαδικασίας στην «ηθική της με κάθε μέσο και στρεψοδικία εξόντωσης κάθε ανταγωνιστή και εν τέλει και του ίδιου του διαγωνισμού, ώστε να προκηρυχθεί ο επαναληπτικός». Περαιτέρω, και η μειοψηφία της ΕΑ ΣΤΕ 235/2019, δυνάμει της οποίας απεστάλη προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, αναφέρει ότι «Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της οικονομικής οδηγίας 92/13/ΕΟΚ και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας. Ωστόσο, ακόμη και εάν είχε στραφεί κατά της εν λόγω προσφοράς, επί τη βάση της

ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, έννομο συμφέρον προς ματαίωση του διαγωνισμού από συμμετέχοντα θα μπορούσε να νοηθεί μόνο υπό την έννοια της επιδίωξης επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με τους αυτούς ακριβώς όρους, επί τω τέλει ανάδειξης αυτού ως αναδόχου (βλ. ΕΑ 40/2020 και ΑΕΠΠ 242/2019). Ως προκύπτει, ωστόσο, από την πορεία του εν θέματι διαγωνισμού, ήτοι την προσβαλλόμενη πράξη, την υπό εξέταση προσφυγή και δη τις παραδοχές της προσφεύγουσας σε αυτή, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο της προσφοράς της και τους με την υπό κρίση προσφυγή προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αλυσιτελώς προβάλλονται λόγοι κατά της συμμετοχής της προσωρινής αναδόχου, εφόσον, δυνάμει της οικείας προσφοράς, άλλως του προϊόντος που δύναται - κατά την εκτίμηση των ως άνω - να προσφέρει η προσφεύγουσα βάσει των οικείων όρων της διακήρυξης, δεν είναι δυνατή η ανάθεση της εν θέματι σύμβασης, ως έχει, σε αυτή.

28. Επειδή, συνιστά έτερο ζήτημα η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, βάσει της αρχής της νομιμότητας, να ανακαλέσει - εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις- τυχόν παράνομη ατομική διοικητική πράξη (βλ. ΣΤΕ 4026/2008).

29. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσωρινής αναδόχου αναφορικά με το είδος 12 αναφέροντας ότι η αναφερόμενη στην προσφορά της τιμή ισχύος ρεύματος εκκίνησης (CCEAN) δεν είναι η πραγματική και υπολείπεται κατά δέκα μονάδες της απαιτούμενης από την διακήρυξη. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι με βάση κατάλογο της ίδιας κατασκευάστριας που έχει στην κατοχή της ως διανομέας των προϊόντων της, η επίμαχη αναγραφόμενη τιμή είναι 840 A και όχι 850 A ως απαιτείται.

30. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, προκύπτει ότι όντως το αρχείο που περιλαμβάνει την τεχνική περιγραφή αλλά και ο κατάλογος, άλλως τεχνικό φυλλάδιο, που προσκομίζει η προσωρινή ανάδοχος αναφορικά με το προσφερόμενο προϊόν με κωδικό A90L5X0_1 αναφέρουν ισχύ ρεύματος εκκίνησης (CCAEN) 850, ενώ αντίθετα η προσφεύγουσα προσκομίζει κατάλογο με αναφορά διαφορετικής τιμής εν προκειμένω (840). Ωστόσο, στην προσφορά της προσωρινής αναδόχου έχει

Αριθμός απόφασης: 132/2021

ενταχθεί και υπεύθυνη δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας, η οποία μεταξύ άλλων υποστηρίζει τις δηλωθείσες από την προσωρινή ανάδοχο προδιαγραφές. Λαμβάνοντας υπόψη επομένως, τα υπό σκ 24 ανωτέρω εκτεθέντα, και με δεδομένο ότι το επικαλούμενο και προσκομισθέν έγγραφο είναι καταρχήν ισόκυρο με τον κατάλογο που προσκομίζει η προσωρινή ανάδοχο, μην παρέχοντας εχέγγυα αναπόδειξης του συνόλου των στοιχείων και εγγράφων που προσκομίζει η προσωρινή ανάδοχος, ενώ ο επίσημος διαδικτυακός τόπος της κατασκευάστριας δεν περιλαμβάνει τον επίμαχο κωδικό (...), ο συγκεκριμένος ισχυρισμός κρίνεται αναπόδεικτος κι επομένως αβάσιμος.

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί εφαρμογής του άρθρου 208 του Ν. 4412/2016, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι αποτελεί δικλίδα ασφαλείας ως προς την κατά την παραλαβή τήρηση των συμφωνηθέντων από την ανάδοχο βάσει σχετικού ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή, προβάλλεται στο τρέχον στάδιο που κρίνεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως.

32. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση εν συνόλω.

33. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή, συνακόλουθα πρέπει να καταπέσει του κατατεθέντος παραβόλου (άρθρα 5 και 18 ΠΔ 39/2017 και 363 του Ν. 4412/2016).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ με κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, στις 7 Ιανουαρίου 2021 κι εκδόθηκε την 21 Ιανουαρίου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης: 132/2021

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού