

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 14 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9/10/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1229/10.10.2019, του οικονομικού φορέα (ατομική επιχείρηση) με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ... Τ.Κ ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου και κατά,

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με έδρα στην περιοχή, ..., ..., ΤΚ ..., ..., (εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα) νομίμως εκπροσωπούμενης, και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής δεύτερη παρεμβαίνουσα) που εδρεύει στην οδό ..., ..., ..., Τ.Κ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 178/26.9.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία επικυρώθηκαν τα με αριθμό I και II πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών της οικείας Επιτροπής του διαγωνισμού, καθ' ο μόνο μέρος, α) κρίθηκαν πλήρεις και παραδεκτές οι προσφορές των ανθυποψηφίων της εταιρειών, ήτοι της πρώτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και «...», β) ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» και όπως της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

Με την από 19/10/2019 παρέμβαση της η πρώτη παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης.

Με την από 21/10/2019 παρέμβαση της η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει ομοίως να απορριφθεί η υπό εξέταση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους ευρώ 1.018,00 Ευρώ Παράβολο με αριθμό ..., β) Επικυρωμένο αποδεικτικό της τράπεζας Πειραιώς της 9/10/2019 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο αναφέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης» και φέρεται ως «δεσμευμένο».

2. Επειδή, με την Αρ. Πρωτ. Διακήρυξη: ... με ΑΔΑΜ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ: ... και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ..., αναρτηθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ στις 5/6/2019 προκηρύχτηκε ανοικτή δημόσια διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ Η/Μ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΟΝΑΔΑΣ ΦΙΛΤΡΑΝΣΗΣ ΝΕΡΟΥ, ΣΤΗΝ ΤΟΠΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ... ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 5.6.2019. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον ακόλουθο ενδεικτικό κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV : Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 252.271,80 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 203.445,00, με ΦΠΑ : 48.826,80) και η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής.

3. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, στον εν λόγω διαγωνισμό έλαβε μέρος, α) ο προσφεύγων, που υπέβαλε στις 22/06/2019 και ώρα 15:23:08 την προσφορά του με αριθμό 139860 β) η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» που υπέβαλε την 24/06/2019, ώρα 08:55:29 και με αριθμό

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

139664 προσφορά της και γ) η δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» που υπέβαλε την 24/06/2019, ώρα 10:58:45 και με αριθμό 139756 προσφορά της. Την 3.10.2019 αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε μέσω της ένδειξη «επικοινωνία» η με αριθμό 178 από 26.9.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και ήδη προσβαλλόμενη με θέμα την επικύρωση των με αριθμό I και II πρακτικών αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών της οικείας Επιτροπής του διαγωνισμού, στην οποία συμπεριλαμβάνοντο και τα πρακτικά αξιολόγησης. Με το πρακτικό υπ' αριθμ. I η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών όλων των προσφερόντων, ενώ με το πρακτικό II την αποδοχή των υποφακέλων οικονομικών προσφορών όλων των προσφερόντων και την ανάδειξη της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» ως προσωρινής αναδόχου λόγω τιμής με ποσό οικονομικής προσφοράς 104.000,00 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Η προσφορά του προσφεύγοντος κατετάγη στο πινάκιο μειοδοσίας δεύτερη με ποσό οικονομικής προσφοράς 107.000,00 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ενώ τρίτη κατετάγη η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με ποσό οικονομικής προσφοράς 197.540,00 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Επακολούθησε η έκδοση της προσβαλλομένης που ενέκρινε, ενιαία, τα δύο ως άνω πρακτικά ως είχαν.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δια καταθέσεως της την 09/10/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 3/10/2019, δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, έχει κατατεθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου και είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται, ότι η προσφεύγουσα κοινοποίησε η ίδια την προδικαστική προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Συναφώς η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την εν λόγω προδικαστική προσφυγή στις 11/10/2019 δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμού.

5. Επειδή, περαιτέρω το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό υπό την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι

ένα γενικό κύκλο προσώπων, άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔιΔικ 1997/1136, βλ. και Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 2014). Κατά συνέπεια, δε νομιμοποιείται προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Οι ανωτέρω δε τρεις προϋποθέσεις πρέπει να υφίστανται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002, 2239/2003). Η βλάβη πρέπει να ανάγεται σε μια νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προστατευτέα και να δικαιολογεί τη λήψη των προβλεπόμενων μέτρων. Ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει, λοιπόν, να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Η αποτροπή «βλάβης» συνίσταται στην αποτροπή της ανάθεσής της σύμβασης σε άλλον ενδιαφερόμενο, για δε τη θεμελίωσή της δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων, αλλά απαιτείται επίκληση των πραγματικών εκείνων περιστατικών, συγκεκριμένων και αρκούντως ορισμένων, τα οποία αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2018, ΕπΑνΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολ.-πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 146-148/2016, Ολ ΕΑ ΣτΕ 884/2011, 182/2011, 977/2010, Α.Ε.Π.Π.725/2018).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, ο προσφεύγων με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του βάλλει κατά της νομιμότητας της υπ' αριθμόν 178/26-9-2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., «καθ' ο μόνο μέρος, α) κρίθηκαν πλήρεις και παραδεκτές οι προσφορές των ανθυποψηφίων εταιρειών με την επωνυμία «...» και «...», β) ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία με την επωνυμία «...». Όσον αφορά ειδικότερα το έννομο συμφέρον του, αναφέρει στη σελ. 6 της προδικαστικής προσφυγής πως *«είναι δε αυτονόητο, ότι, σε περίπτωση που γίνει δεκτή ο κρινόμενος και απορριφθεί η προσφορά της πρώτης στο πινάκιο μειοδοσίας καταταγείσης και ήδη προσωρινής αναδόχου ανθυποψηφίας μου, τότε, προσωρινή ανάδοχος θα αναδειχθεί η επιχείρησή μου ως προσφέρουσα την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή»*. Καίτοι, τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα δικαιολογούν το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς της ανακηρυχθείσας ως προσωρινής αναδόχου της πρώτης παρεμβαίνουσας, δεν δύνανται να στοιχειοθετήσουν επιπρόσθετα έννομο συμφέρον του για προσβολή και της αποδοχής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η οποία κατετάγη τρίτη κατά τη σειρά μειοδοσία δηλαδή έπεται εκείνης του προσφεύγοντος. Ειδικότερα, δοθέντος ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν έχει αμφισβητήσει τη νομιμότητα της ως άνω υπ' αριθμόν 178/26-9-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, επομένως δε, και την πρόταξη της προσφεύγουσας επιχείρησης έναντι αυτής στη σειρά κατακύρωσης, ο προσφεύγων απαραδέκτως αμφισβητεί τη νομιμότητα της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, χωρίς να εξειδικεύει τη βλάβη που προκαλείται στα συμφέροντά του ως εκ της κατάταξής της στην τρίτη θέση του πίνακα μειοδοσίας οι δε εκ μέρους του προβαλλόμενοι λόγοι περί υπάρξεως συνδρομής λόγων απόρριψης της προσφοράς, όσο σοβαρές και εάν θεωρούντο οι εικαζόμενες πλημμέλειες και όσο κατάφωρη η υποτιθέμενη παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον του, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, με περαιτέρω παραπομπές). Για τους πιο πάνω λόγους, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα, κατά το μέρος που στρέφεται εναντίον της αποδοχής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 11/10/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς «όλους τους συμμετέχοντες», οι οποίοι ενδεχομένως θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση. Συνεπώς, τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19/10/2019 η πρώτη παρέμβαση και στις 21/10/2019 η δεύτερη παρέμβαση. Περαιτέρω, ασκείται μόνο η πρώτη παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, από τον μόνο εναπομείναντα υποψήφιο, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και εν γένει παραδεκτά. Αντιθέτως η δεύτερη παρέμβαση ασκείται απαραδέκτως ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος.

9. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 προβλέπει τα εξής *«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».*

10. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει ρητώς ότι *«1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».* Στο 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. 2. 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. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. 4. 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 σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. 5. 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 σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 6. 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. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 8. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

από τον όρο «ή ισοδύναμο».9. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 10. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.11. 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. 12. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].».

11. Επειδή, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «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

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

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».

12. Επειδή, το άρθρο 93 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»» αναφέρει τα εξής «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει:

α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72, γγ) δδ). Τα ανωτέρω δεν ισχύουν για συμβάσεις με απευθείας ανάθεση των άρθρων 118 και 328. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά των περιπτώσεων α' και β', για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση πλην της εγγύησης συμμετοχής».

13. Επειδή το Άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά»» προβλέπει 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

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

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.»

14. Επειδή το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρει τα εξής «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. [...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα; α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προ- βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία.

Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης.»

15. Επειδή, οι οικείοι όροι της Διακήρυξης ορίζουν τα εξής «Στα τεύχη Δημοπράτησης τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, παράγραφος 1.6, άρθρο 12, σελ. 16/32 αναφέρεται : «Η αναρρόφηση των αντλιών τροφοδοσίας θα γίνεται μέσω συλλέκτη. Η αναρρόφηση κάθε αντλίας τροφοδοσίας, η οποία θα είναι κατασκευασμένη από χαλυβδοσωλήνα PN 10 atm θα συνδέεται στον συλλέκτη και από τις αντλίες τροφοδοσίας θα ξεκινάει ο καταθλιπτικός αγωγός προς το φίλτρο. Η κατάθλιψη κάθε αντλίας τροφοδοσίας προς τον συλλέκτη καταθλίψεως θα είναι κατασκευασμένη από χαλυβδοσωλήνα PN 10 atm. Κάθε αντλία θα έχει βαλβίδα αντεπιστροφής τύπου κλαπέ χυτοσιδηρά, φλαντζωτή PN 10 At στην κατάθλιψη και βάνα απομόνωσης χυτοσιδηρά, φλαντζωτή PN 10 At στην αναρρόφηση και στην κατάθλιψη». Στα τεύχη Δημοπράτησης τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, παράγραφος 1.6, άρθρο 10, σελ. 15/32 αναφέρεται: «Το αντλητικό συγκρότημα τροφοδοσίας του φίλτρου θα είναι φυγόκεντρο, οριζόντιο, τύπου μονομπλόκ, με ηλεκτροκινητήρα συνδεδεμένο απευθείας στο ίδιο άξονα με την αντλία. Θα εδράζεται πάνω σε μεταλλική βάση. Ο στυπιοθλίπτης της αντλίας θα είναι μηχανικός. Η παροχή του θα είναι 72 m³/h σε μανομετρικό ύψος 14,3 m. Θα είναι κατάλληλο για θερμοκρασία αντλούμενου νερού έως 40° C. Η ισχύς του ηλεκτροκινητήρα θα είναι τουλάχιστον 2,2 kW και ο βαθμός απόδοσης της αντλίας στο σημείο λειτουργίας θα είναι τουλάχιστον 70%. Το κέλυφος του κινητήρα της αντλίας θα είναι κατασκευασμένο από αλουμίνιο, ο άξονας θα είναι κατασκευασμένος από ανοξείδωτο χάλυβα AISI304 και η πτερωτή θα είναι κατασκευασμένη από ορείχαλκο. Ο ηλεκτροκινητήρας θα είναι τύπου βραχυκυκλωμένου δρομέα. Θα λειτουργεί με τάση 400 V, 50 Hz, στις 2.900 rpm. Θα έχει βαθμό προστασίας IP 44 και κλάση μόνωσης F.» Στα τεύχη Δημοπράτησης τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, παράγραφος 1.6, άρθρο 21, σελ. 25/32, αναφέρεται : «Θα

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

προσκομιστεί πιστοποιητικό ISO 9001 : 2008 ή νεότερο της κατασκευάστριας εταιρίας των ηλεκτρικών καλωδίων με πεδίο εφαρμογής το σχεδιασμό και την παραγωγή ηλεκτρικών καλωδίων ενέργειας, σύνθετων καλωδίων καθώς και καλωδίων τηλεπικοινωνιών και ελέγχου.». Στα τεύχη Δημοπράτησης τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, παράγραφος 1.6, άρθρο 22, σελ. 29/32, αναφέρεται : «Θα προσκομιστεί πιστοποιητικό ISO 9001 : 2008 ή νεότερο της κατασκευάστριας εταιρίας του ηλεκτροκινητήρα του υποβρυχίου αντλητικού συγκροτήματος, με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή υποβρυχίων ηλεκτροκινητήρων, καθώς και CE παρόμοιων ηλεκτροκινητήρων.». Στα τεύχη Δημοπράτησης τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, παράγραφος 1.6, άρθρο 22, σελ. 25/32, αναφέρεται : «Οι ελάχιστες απαιτήσεις του υποβρυχίου αντλητικού συγκροτήματος είναι: παροχή 36 m³/h, μανομετρικό ύψος 150 m, κατάλληλο για εγκατάσταση σε γεώτρηση διαμέτρου 8” και για θερμοκρασία αντλούμενου νερού έως 40° C. Η ισχύς του υποβρυχίου ηλεκτροκινητήρα θα είναι 40 PS, 400 V, 50 Hz, 2.900 rpm, και ο ελάχιστος βαθμός απόδοσης της αντλίας στο σημείο λειτουργίας θα είναι 73%.»

16. Επειδή, όπως ορίζεται στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τη διακήρυξη και τα υπόλοιπα τεύχη δημοπράτησης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και τεχνικά έντυπα βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών».

17. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, 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).

18. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. 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, e-Vigilo, 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, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

20. Επειδή, επομένως, 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 δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

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.

21. 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). Επισημαίνεται ότι 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).

22. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

23. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

24. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

25. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

26. Επειδή, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και

δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

27. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).

28. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

29. Επειδή, ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ ΔΕΦ Θεσ. 2632/2015).

30. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας, ως προαναφέρθηκε, δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό 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 (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51). Ομοίως, η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών ή/και απόδειξης συγκεκριμένης ιδιότητας ή προϋπόθεσης (ΣΤΕ ΕΑ 79/2011).

31. Επειδή, ο προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του τα εξής : *«ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ. Για την εταιρεία με την επωνυμία «...». Πρώτος λόγος Επειδή όπως εναργώς γνωρίζει η Αρχή Σας, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία εκδίδεται κατ' εφαρμογή διατάξεων δημοσίου δικαίου και τείνει στην κατάρτιση διοικητικής σύμβασης, έχει κανονιστικό χαρακτήρα, αφού ο θεσπιζόμενος κανόνας δικαίου απευθύνεται σε αόριστο αριθμό προσώπων, εφόσον αυτά συγκεντρώνουν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Ως εκ τούτου, η διακήρυξη, από την οποία διέπεται ο διαγωνισμός, δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους (ΣΤΕ 2772/1986) και ιδίως ως προς τους όρους που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού, αφού, ως τέτοιοι, γεννούν δέσμια αρμοδιότητα της αρχής που διεξάγει τον διαγωνισμό να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I- 2043, σκέψη 54).. Επιπροσθέτως, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, καθώς και συνακόλουθα και οι όροι αυτής που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα,*

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

αφού περιλαμβάνουν γενικούς και αφηρημένους κανόνες, ελέγχονται ως προς την πιστή τήρησή τους από τα δικαστήρια (ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν το διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπλέον, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C- 243/89 "Storebaelt", Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, "Wallon Buses", Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, *Construction versus County Council of the County of Mayo* (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, *Embassy Limousine and Services versus Parliament* (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, *Universale Bau versus EBS* (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Επειδή εν προκειμένω στο άρθρο 2.4 της διακήρυξης που πιλοφορείται «Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών» και 2.4.1 «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» ορίζεται ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στη Διακήρυξης...». Επειδή περαιτέρω στο άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και υπογράφεται ψηφιακά. Η Οικονομική Προσδοκά περιλαμβάνει το ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ το οποίο διατίθεται ως συνημμένο της παρούσας και πρέπει να συμπληρωθεί από το συμμετέχοντα και να υποβληθεί ηλεκτρονικά στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ...Καθώς η οικονομική προσφορά, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

ποσό στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη...». Επειδή τέλος στο άρθρο 2.4.6 της διακηρύξεως που τιτλοφορείται «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών)... 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)...». Επειδή στην υπό κρίση περίπτωση καθ' επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου προκύπτει ξεκάθαρα ότι στον επίμαχο υποφάκελο αυτή συμπλήρωσε και υπέβαλε μόνο το παραγόμενο από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ αρχείο Οικονομικής Προσφοράς, χωρίς όμως να συμπληρώσει και υποβάλλει ως όφειλε το έντυπο - υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς που διατίθεται ως συνημμένο της διακήρυξης ώστε να παρίσταται σοβαρός και νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς της. Δέον ειπείν ότι η διακήρυξη όριζε αδιάστικτα την υποχρέωση υποβολής και του εντύπου Οικονομικής Προσφοράς και μάλιστα το όριζε με κεφαλαία γράμματα, ένδειξη της αναγκαιότητας υποβολής του και της κύρωσης σε περίπτωση απόκλισης. Δέον περαιτέρω ειπείν ότι το έντυπο διατίθεται στους προσφέροντες, συγκεκριμένα επισυνάπτετο στην επίμαχη διακήρυξη, συνεπώς, η μη συμπλήρωση και υποβολή του είναι ασυγχώρητη. Εξ άλλου, τόσο η εταιρεία μου, όσο και η ανθυποψήφια εταιρεία με την επωνυμία «...» συμπληρώσαμε και υποβάλαμε στον υποφάκελό μας το επίμαχο έντυπο, σε αντίθεση με την προσωρινή ανάδοχο. Ενόψει αυτών ο ... όφειλε, αντί να κρίνει την οικονομική προσφορά της ως πλήρη και παραδεκτή και να την ανακηρύξει προσωρινή ανάδοχο, να την απορρίψει ένεκα ουσιώδους απόκλισης προς τους όρους υποβολής των προσφορών και προς το ελάχιστο περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς καθ' εφαρμογή του άρθρου 2.4.6 σε συνδυασμό με τα άρθρα 2.4.1 και 2.4.4. Δεύτερος λόγος. Επειδή στο τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών (σελίδα 25/32) προβλέπεται «Υποβρύχιο αντλητικό συγκρότημα γεωτρήσεως, τροφοδοσίας δεξαμενής ανεπεξέργαστου νερού Οι ελάχιστες απαιτήσεις του υποβρύχιου αντλητικού συγκροτήματος είναι : παροχή 36 m³/h, μανομετρικό ύψος 150 m, κατάλληλο για εγκατάσταση σε γεώτρηση διαμέτρου 8" και για θερμοκρασία αντλούμενου νερού έως 40οC. Η ισχύς του υποβρύχιου ηλεκτροκινητήρα θα είναι 40 PS, 400 V, 50 Hz, 2.900 rpm, και ο ελάχιστος βαθμός απόδοσης της αντλίας στο σημείο λειτουργίας θα είναι 73%. Το αντλητικό συγκρότημα θα αποτελείται από την υποβρύχια αντλία, τον υποβρύχιο ηλεκτροκινητήρα, το κόμπλερ ζεύξεως, το φίλτρο, τη βαλβίδα αντεπιστροφής, το μανδύα ψύξεως του

ηλεκτροκινητήρα, τους σωλήνες της στήλης αναρτήσεως, καθώς και κάθε υλικό και μικροϋλικό απαραίτητο για την καλή λειτουργία του συγκροτήματος». Επειδή περαιτέρω στον πίνακα συμμόρφωσης στο υπό στοιχείο 22 προβλέπεται αφενός δήλωση του προσφέροντος περί συμφωνίας του προσφερόμενου εξοπλισμού και αφετέρου δήλωσή του για το εργοστάσιο κατασκευής του εξοπλισμού και για τον τύπο του. Επειδή προς εκπλήρωση της εν λόγω υποχρέωσης η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου υποβρύχιου αντλητικού συγκροτήματος από το οποίο όμως δεν προκύπτει, ούτε αναφέρεται, ο τύπος του (πχ χυτοσίδηρος GG25). Λόγω της ελλείψεως είναι εξόχως υποστηρίξιμο ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Διότι, εάν ανταποκρινόταν, τότε, είναι εύλογο, ότι ο τύπος του εξοπλισμού θα αναγράφετο ώστε να μπορεί ο ... να τον κρίνει ως σύμφωνο και συμβατό με τις τεχνικές απαιτήσεις. Παρέπεται να σημειωθεί ως αυτονόητο, ότι, αφενός είναι ευθύνη κάθε προσφέροντος να αποδείξει τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις, αφετέρου ο διαγωνισμός είναι μειοδοτικός, συνεπώς, ο ... ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα. Σημειωτέον περαιτέρω ότι στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης που τιτλοφορείται «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:...θ) 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.». Ενόψει αυτών ο ... όφειλε, αντί να κρίνει την τεχνική προσφορά της ως πλήρη και παραδεκτή και να την ανακηρύξει προσωρινή ανάδοχο, να την απορρίψει ένεκα ουσιώδους απόκλισης προς τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης καθ' εφαρμογή του άρθρου 2.4.6 υποστοιχείο θ'. Τρίτος λόγος Επειδή τέλος στο τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών (σελίδα 34) προβλέπεται «Το αντλητικό συγκρότημα τροφοδοσίας επεξεργασμένου νερού από την μονάδα φίλτρανσης στην υπάρχουσα δεξαμενή ύδρευσης του οικισμού θα είναι φυγόκεντρο, οριζόντιο, τύπου μονομπλόκ, με ηλεκτροκινητήρα συνδεδεμένο απευθείας στο ίδιο άξονα με την αντλία. Θα εδράζεται πάνω σε μεταλλική βάση. Ο στυπιοθλίπτης της αντλίας θα είναι μηχανικός. Η παροχή του θα είναι 36 m³/h σε μανομετρικό ύψος 23 m. Θα είναι κατάλληλο για θερμοκρασία αντλούμενου νερού έως 90°C. Η ισχύς του ηλεκτροκινητήρα θα είναι 4 kW. Το κέλυφος του κινητήρα της αντλίας θα είναι κατασκευασμένο από χυτοσίδηρο, ο άξονας θα είναι κατασκευασμένος από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 316 και η περωτή θα είναι κατασκευασμένη από χυτοσίδηρο ή ανοξείδωτο χάλυβα. Ο ηλεκτροκινητήρας θα είναι τύπου βραχυκυκλωμένου δρομέα. Θα λειτουργεί με τάση 400 V, 50 Hz, στις 2.900

grm. Θα έχει βαθμό προστασίας IP 55 και κλάση μόνωσης F. Θα προσκομιστεί πιστοποιητικό ISO 9001 : 2008 ή νεότερο της κατασκευάστριας εταιρίας των αντλιών, με πεδίο εφαρμογής τον σχεδιασμό και την κατασκευή αντλιών, καθώς και CE παρόμοιων αντλητικών συγκροτημάτων». Επειδή περαιτέρω στον πίνακα συμμόρφωσης στο υπό στοιχείο 29 προβλέπεται αφενός δήλωση του προσφέροντος περί συμφωνίας του προσφερόμενου εξοπλισμού και αφετέρου δήλωσή του για το εργοστάσιο κατασκευής του εξοπλισμού και για τον τύπο του. Επειδή εν προκειμένω στον πίνακα συμμόρφωσης που συμπλήρωσε και υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος προκύπτει ότι δήλωσε, όσον αφορά στην Αντλία τροφοδοσίας επεξεργασμένου νερού (στοιχείο α/α 29), ότι προσφέρει το μοντέλο ..., το οποίο όμως δεν υπάρχει στον κατάλογο της εταιρείας Επιπλέον, στο αρχείο τεχνικής προσφοράς της αναφέρει ότι προσφέρει 2 μοντέλα (τα με στοιχεία ..., ...) με αποτέλεσμα να δημιουργείται ανεπίτρεπτη σύγχυση ως προς το ποιον επιτέλους εξοπλισμό προσφέρει για την αντλία τροφοδοσίας επεξεργασμένου νερού. Επίσης, δηλώνει εσφαλμένα ότι ο άξονας της αντλίας είναι κατασκευασμένος από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 316, αφού στο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας φαίνεται η συγκεκριμένη αντλία να είναι κατασκευασμένη από χάλυβα AISI 304. Ενόψει αυτών των πλημμελειών ο ... όφειλε, αντί να κρίνει την τεχνική προσφορά της ως πλήρη και παραδεκτή και να την ανακηρύξει προσωρινή ανάδοχο, να την απορρίψει ένεκα ουσιώδους απόκλισης προς τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης καθ' εφαρμογή του άρθρου 2.4.6 υποστοιχείο θ' και για τον λόγο αυτόν. [...].

32. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την ΑΕΠΠ την 21/10/2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις με αριθμό πρωτ. 28119/21-10-2019 απόψεις της μετά συνημμένων εγγράφων και δη των δημοσίων συμβάσεων που επικαλείται η προσφεύγουσα, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν τόσο στην προσφεύγουσα όσο και στην πρώτη και δεύτερη παρεμβαίνουσα.

33. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει με την παρέμβασή της τα κάτωθι : «*Σχετικά με τους διαλαμβανόμενους στην προδικαστική προσφυγή λόγους:*
α) Ουσιαστική αβασιμότητα του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...»: [...]......Υπό το ανωτέρω περιεχόμενο του ο πρώτος λόγος της από 09-10-2019 προδικαστικής προσφυγής, παρίσταται αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος διότι: 2. 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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007)... Επειδή από τη συνδυαστική άλλως συστηματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι εφόσον οι όροι (τύποι) της διακήρυξης τίθενται επί ποινή αποκλεισμού, αυτό ορίζεται ρητώς και ευκρινώς, σε αντιπαράβολή με άλλους όρους, όπου υφίσταται απλή αναφορά χωρίς χρήση λεκτικού που προσδίδει με βάση την αντίληψη του ευλόγως ενημερωμένου υποψηφίου τον χαρακτήρα του απαράβατου όρου όπως υποχρεωτικά», «επί ποινή αποκλεισμού» κλπ. Ειδικότερα, όσον αφορά τους προβαλλόμενους όρους, οι σχετικές αποσπασματικές αναφορές είναι οι κάτωθι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και υπογράφεται ψηφιακά» (2.4.4.) και «...καθώς η οικονομική προσφορά, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική προσφορά του, σε μορφή .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσό στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη» (2.4.4). Επομένως, δεν προκύπτει αβίαστα ότι οποιαδήποτε διαφοροποίηση στη συμπλήρωση του εντύπου - υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς ή η παράλειψη υποβολής του επιφέρει υποχρεωτικά τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα. Παράλληλα, στο άρθρο (3.1.1.) της επίμαχης Διακήρυξης αναφέρεται ρητώς ότι αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Επειδή, όπως προκύπτει από το παρατιθέμενο ανωτέρω περιεχόμενο του εντύπου της οικονομικής προσφοράς του επιδίκου διαγωνισμού, η συμπλήρωση του συνημμένου στη διακήρυξη υποδείγματος - εντύπου οικονομικής προσφοράς αποβλέπει, αποκλειστικά, στη διευκόλυνση της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την κατάταξη των διαγωνιζόμενων κατά σειρά μειοδοσίας, από το ίδιο το περιεχόμενο του συγκεκριμένου εντύπου, προκύπτει ότι ο έλεγχος, στην υποβολή του οποίου αποκλείεται η συμπλήρωσή του, είναι εφικτός

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

ακόμη και αν δεν συμπληρωθεί το έγγραφο αυτό, δεδομένου ότι οι τιμές των μεγεθών που καλείται να αναγράψει σε αυτόν ο διαγωνιζόμενος προκύπτουν από απλές αριθμητικές πράξεις, με μόνη προϋπόθεση να έχουν αναγραφεί τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς κατά την υποβολή αυτής στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Επομένως, ουδέν οικονομικό στοιχείο, κρίσιμο για την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του προσφέροντος, δεν ελλείπει λόγω της μη υποβολής του συγκεκριμένου υποδείγματος - εντύπου οικονομικής προσφοράς καθώς το σύνολο των αναγκαίων στοιχείων προκύπτουν βάσει των πινάκων που συμπλήρωσε και υπέβαλε στην οικονομική του προσφορά ο κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας. Επομένως, ο αναθέτων φορέας δεν υποχρεούνταν, κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας μας λόγω της μη υποβολής προσαρμοσμένου στο υπόδειγμα του διαγωνισμού εντύπου οικονομικής προσφοράς και ως εκ τούτου ορθά έκρινε ότι ο φάκελος της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας ήταν πλήρης, καθώς σε αυτόν είχε συμπεριληφθεί νόμιμα ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο, εξαχθέν από το ηλεκτρονικό σύστημα της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, στο οποίο συμπεριλαμβάνονταν όλες οι αναγκαίες πληροφορίες για την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας. Εξάλλου η Οικονομική προσφορά δεν αποτελεί μοναδιαίο έντυπο και η προσκόμιση του δεν αποτελεί επιτακτική ανάγκη για την συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τις απαιτήσεις του Αναθέτοντα φορέα. Ούτως η άλλως ο κάθε οικονομικός φορέας συμπληρώνει ως οφείλει την Οικονομική προσφορά στο Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, το Σύστημα παράγει το ηλεκτρονικό αρχείο, το οποίο απαιτείται να υπογράψει ηλεκτρονικά και να υποβληθεί. Με την τυπική αυτή διαδικασία επαληθεύεται η συμμόρφωση του Οικονομικού Φορέα με τα ζητούμενα από την Διακήρυξη και δεν απαιτείται να επαληθεύσει εκ νέου την Οικονομική προσφορά την οποία ούτως η άλλως έχει καταθέσει και για τα οποία έχει ήδη δεσμευτεί με την κατάθεση της οικονομικής προσφοράς του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ. Επειδή, ειδικότερα, από τα έγγραφα που συμπεριέλαβε στο φάκελο της οικονομικής της προσφοράς η εταιρεία μας προκύπτουν όλα τα απαραίτητα στοιχεία ώστε να καταστεί η υποβληθείσα από αυτή οικονομική προσφορά συγκρίσιμη με τις άλλες. Επομένως, η ελλιπής συμπλήρωση του υποδείγματος - εντύπου οικονομικής προσφοράς, ακόμη και η παράλειψη συμπληρώσεώς του εκ μέρους του διαγωνιζομένου, ως έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. 668/2018 απόφαση ΑΕΠΠ), δεν συνεπάγονται την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του ως अपαράδεκτης, εφ' όσον αυτός έχει υποβάλει ορθά την οικονομική του προσφορά στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ καθώς και ψηφιακά υπογεγραμμένο αντίγραφο του εξαχθέντος από το σύστημα ηλεκτρονικού

εντύπου οικονομικής προσφοράς. Επειδή η συμπλήρωση του συγκεκριμένου εντύπου δεν είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Στην περίπτωση δε που ο αναθέτων φορέας έκρινε την οικονομική προσφορά της εταιρείας ως ασαφή θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, όπως εξάλλου, προβλέπεται και ρητώς για τις οικονομικές προσφορές στο σχετικό άρθρο της Διακήρυξης. Υπό τις ανωτέρω σκέψεις, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής παρίσταται ουσιαστικά αβάσιμος και για το λόγο αυτό απορριπτέος. Με τον δεύτερο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας ..., ζητείται η ακύρωση της 178/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... κατά το μέρος που ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο της επίδικης προμήθειας την εταιρεία μας και η απόρριψη της καθώς προβάλλεται ότι : [...]... Ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει από ουσιαστικής απόψεως αβάσιμος δοθέντος ότι σύμφωνα με τον Πίνακα Συμμόρφωσης που προσκόμισε η εταιρία μας για το άρθρο 22, στη σελ. 3/4, αναφέρεται τόσον το εργοστάσιο κατασκευής όσο και ο τύπος του υποβρυχίου ήτοι «... Επιπλέον στο προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο «22. Υποβρύχιο αντλητικό συγκρότημα γεωτρήσεως .pdf», στη σελ. 9/27 αναφέρεται πάνω δεξιά ο τύπος του υποβρυχίου, ήτοι Υπό τα ανωτέρω είναι προφανές ότι οι σχετικώς προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της εταιρίας «...», με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. γ) Ουσιαστική αβασιμότητα του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας «...»: Με τον τρίτο λόγο της από 03-10-2019 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας «...» προβάλλεται ότι: [...] ... Όπως ωστόσο προκύπτει από το εκ μέρους της εταιρείας μας προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο «29. Αντλία τροφοδοσίας επεξεργασμένου νερού.pdf», στη σελ. 5/11 αναφέρεται ότι ο άξονας της αντλίας (motor shaft) είναι κατασκευασμένος από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 316, όπως φαίνεται ευδιάκριτα, κάτι το οποίο καταρρίπτει τους ισχυρισμούς της εταιρίας «...». Επιπλέον σύμφωνα με το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο «29. Αντλία τροφοδοσίας επεξεργασμένου νερού/pdf», στη σελ. 6/11 αναγράφεται χωρίς να καταλείπεται η παραμικρή αμφιβολία στο επάνω δεξιό μέρος του τεχνικού φυλλαδίου ότι ο τύπος της αντλίας είναι ο ... Το προφανές τυπογραφικό λάθος 2 αντί 5 στον τύπο της αντλίας στον Πίνακα Συμμόρφωσης ... δεν αναιρεί την προσφερθείσα αντλία Εξάλλου δεν θα μπορούσε να προσφερθεί αντλία ..., αφού δεν υφίσταται τέτοιος τύπος. Υπό τα ανωτέρω είναι προφανές ότι οι σχετικώς προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της εταιρίας «...», με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι».

34. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει αυτολεξεί τα εξής : «*«ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΕ ΤΙΤΛΟ «...». .1. ΕΠΙ ΤΟΥ 1^{ου} ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Η συμπλήρωση του συνημμένου στη διακήρυξη υποδείγματος – εντύπου οικονομικής προσφοράς αποβλέπει, αποκλειστικά, στη διευκόλυνση της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο της ομαλότητας των προσφερομένων επιμέρους ποσοστών εκπτώσεως και την κατάταξη των διαγωνιζομένων κατά σειρά μειοδοσίας, από το ίδιο το περιεχόμενο του συγκεκριμένου εντύπου, προκύπτει ότι ο έλεγχος, στην υποβοήθηση του οποίου αποσκοπεί η συμπλήρωσή του, είναι εφικτός ακόμη και αν δεν συμπληρωθεί το έγγραφο αυτό, δεδομένου ότι οι τιμές των μεγεθών που καλείται να αναγράψει σε αυτόν ο διαγωνιζόμενος προκύπτουν από απλές αριθμητικές πράξεις, με μόνη προϋπόθεση να έχουν αναγραφεί τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς κατά την υποβολή αυτής στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Επομένως, ουδέν οικονομικό στοιχείο, κρίσιμο για την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του προσφέροντος, δεν ελλείπει λόγω της μη υποβολής του συγκεκριμένου υποδείγματος – εντύπου οικονομικής προσφοράς καθώς το σύνολο των αναγκαίων στοιχείων προκύπτουν βάσει των πινάκων που συμπλήρωσε και υπέβαλε στην οικονομική του προσφορά ο κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας. Επομένως, ο Δήμος ... δεν υποχρεούνται, κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας λόγω της μη υποβολής προσαρμοσμένου στο υπόδειγμα του διαγωνισμού εντύπου οικονομικής προσφοράς και ως εκ τούτου ορθά έκρινε ότι ο φάκελος της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ήταν πλήρης, καθώς σε αυτόν είχε συμπεριληφθεί νόμιμα ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο, εξαχθέν από το ηλεκτρονικό σύστημα της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, στο οποίο συμπεριλαμβάνονταν όλες οι αναγκαίες πληροφορίες για την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... Ούτως η άλλως ο κάθε οικονομικός φορέας συμπληρώνει ως οφείλει την Οικονομική προσφορά στο Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, το Σύστημα παράγει το ηλεκτρονικό αρχείο, το οποίο απαιτείται να υπογράψει ηλεκτρονικά και να υποβληθεί. Με την τυπική αυτή διαδικασία επαληθεύεται η συμμόρφωση του Οικονομικού Φορέα με τα ζητούμενα από την Διακήρυξη και δεν απαιτείται να επαληθεύσει εκ νέου την Οικονομική προσφορά την οποία ούτως η άλλως έχει καταθέσει και για τα οποία έχει ήδη δεσμευτεί με την κατάθεση της οικονομικής προσφοράς του συστήματος. 2. ΕΠΙ ΤΟΥ 2^{ου} ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Ο Δήμος ... θεωρεί αβάσιμο τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...», καθώς θεωρεί ότι η προσφορά της εταιρείας είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. 3. ΕΠΙ ΤΟΥ 3^{ου} ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Ο Δήμος ...θεωρεί αβάσιμο*

τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...», καθώς θεωρεί ότι η προσφορά της εταιρείας είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. [...]

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, ήτοι της νομικής δυνατότητας της, εν προκειμένω, αναθέτουσας αρχής να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191) και δεν χωρεί κατά την ενάσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής βάσει των όρων της διακήρυξης.

36. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς την βασιμότητα του πρώτου λόγου προσφυγής κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, κρίνεται ότι πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος απορριπτόμενος του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας. Τούτο, διότι όπως προκύπτει από την διατύπωση του άρθρου 2.4.4. της διακήρυξης «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και υπογράφεται ψηφιακά. Η Οικονομική Προσφορά περιλαμβάνει το ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ το οποίο διατίθεται ως συνημμένο της παρούσας και πρέπει να συμπληρωθεί από τον συμμετέχοντα και να υποβληθεί ηλεκτρονικά στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ.[.]*», και δη την ρητή διατύπωση «*πρέπει να*» του εν λόγω άρθρου και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας το συγκεκριμένο έντυπο θα πρέπει να συμπληρωθεί και να υποβληθεί εντός της οικείας προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού. Εξάλλου η ανάγνωση του άρθρου 2.4.6. της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών)... 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)...*», δεν καταλείπει την παραμικρή αμφιβολία για το ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή βάσει δεσμίας αρμοδιότητας να αποκλείσει την συγκεκριμένη τεχνική προσφορά. Απορρίπτεται δε ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας, ότι «*ουδέν οικονομικό στοιχείο, κρίσιμο για την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του προσφέροντος, δεν ελλείπει λόγω της μη υποβολής του συγκεκριμένου υποδείγματος- εντύπου οικονομικής προσφοράς καθώς το σύνολο των αναγκαίων στοιχείων προκύπτουν*

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

βάσει των πινάκων που συμπλήρωσε και υπέβαλε στην οικονομική του προσφορά ο κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας (βλ. 668/2018 ΑΕΠΠ), η, δε, επίκληση απόφασης της ΑΕΠΠ προς επίρρωση του εν θέματι ισχυρισμού απορρίπτεται προεχόντως λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (βλ. ΔεφΑθ1916/2018). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούνταν, κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας λόγω της μη υποβολής προσαρμοσμένου στο υπόδειγμα του διαγωνισμού εντύπου οικονομικής προσφοράς και ως εκ τούτου μη σύννομα έκρινε ότι ο φάκελος της οικονομικής προσφοράς της ήταν πλήρης. Υπό τις ανωτέρω σκέψεις, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής παρίσταται νόμω και ουσία βάσιμος και για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτός απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της πρώτης παρεμβαίνουσας.

37. Επειδή, δεδομένης της αποδοχής του πρώτου λόγου της προσφυγής, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων, καθόσον η δυνητική απόρριψή τους δεν δύναται να άρει τις επιπτώσεις της αποδοχής του πρώτου λόγου της προσφυγής, που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας.

38. Επειδή, όλως επικουρικώς, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας παρέπονται τα κάτωθι. Ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει ουσία αβάσιμος, δοθέντος, ότι σύμφωνα με τον Πίνακα Συμμόρφωσης που προσκόμισε η πρώτη παρεμβαίνουσα για το άρθρο 22, στις σελίδες 3/4, αναφέρεται τόσον το εργοστάσιο κατασκευής όσο και ο τύπος του υποβρυχίου ήτοι «.... Επιπλέον στο προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο από την πρώτη παρεμβαίνουσα «22. Υποβρύχιο αντλητικό συγκρότημα γεωτρήσεως .pdf», στις σελίδες. 9/27 αναφέρεται πάνω δεξιά ο τύπος του υποβρυχίου, ήτοι Επέκεινα είναι σαφές από την επισκόπηση του φακέλου ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί να αναφέρεται ο τύπος με συγκεκριμένο τρόπο, δηλαδή να αναφέρεται και υλικό (δηλ. π.χ. χυτοσίδηρος). Κατά συνέπεια παρίσταται αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, καθώς δεν δύναται να απορριφθεί προσφορά υποψηφίου για λόγο που δεν προβλέπεται ρητά στην οικεία διακήρυξη. Υπό τα ανωτέρω κρίνεται ότι οι σχετικώς προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρίας ως προς τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

39. Επειδή, όλως επικουρικώς, ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ως προκύπτει από το εκ μέρους της πρώτης παρεμβαίνουσας προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο «29. Αντλία τροφοδοσίας επεξεργασμένου

νερού.pdf», στη σελ. 5/11 αναφέρεται ότι ο άξονας της αντλίας (motor shaft) είναι κατασκευασμένος από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 316.. Επιπλέον σύμφωνα με το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο «29. Αντλία τροφοδοσίας επεξεργασμένου νερού.pdf», στις σελίδες. 6/11 αναγράφεται χωρίς να καταλείπεται η παραμικρή αμφιβολία στο επάνω δεξιό μέρος του τεχνικού φυλλαδίου ότι ο τύπος της αντλίας είναι ο ... Το προφανές τυπογραφικό λάθος 2 αντί 5 στον τύπο της αντλίας στον Πίνακα Συμμόρφωσης ... δεν δύναται να αναιρέσει το πραγματικό γεγονός ότι η προσφερθείσα αντλία είναι η Εξάλλου δεν θα μπορούσε σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας να προσφερθεί αντλία ..., αφού δεν υφίσταται τέτοιος τύπος. Η ενδεχόμενη δε ποινή του αποκλεισμού από την αναθέτουσα αρχή της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας για αυτό τον λόγο θα έβαινε σαφώς πέραν των ορίων της αρχής της αναλογικότητας αφού προκύπτει προδήλως ότι πρόκειται για ένα τυπογραφικό σφάλμα που καθ' ουδένα τρόπο δύναται να δημιουργήσει σύγχυση στην αναθέτουσα αρχή ως προς το προσφερόμενο αγαθό. Ωσαύτως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου ότι στο κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο φαίνεται το μοντέλο ... και από τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς προκύπτει ότι δεν υπάρχει το μοντέλο ... όπως ρητά προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα του ... Συνεπώς προκύπτει ότι το μοντέλο «...» που δήλωσε η παρεμβαίνουσα είναι εκ παραδρομής σφάλμα, το οποίο, από τα ανωτέρω προκύπτει ευχερώς ως προκύπτει από την επισκόπηση του συνόλου της προσφοράς και το ορθώς προσφερόμενο μοντέλο. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται ως αβάσιμος, καθώς δεν μπορούσε, πάντως, το ευχερώς διαγιγνώσιμο πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα, να οδηγήσει στον αποκλεισμό της σε κάθε περίπτωση, πριν της ζητηθούν διευκρινίσεις με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, όμως, υπό το φως των ανωτέρω και δη της αποδοχής του πρώτου λόγου προσφυγής θα καθίστατο αλυσιτελής η αναζήτηση με βάση το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 σχετικού ερωτήματος από την αναθέτουσα αρχή.

40. Επειδή, περαιτέρω, η πρώτη παρεμβαίνουσα απαραδέκτως, εγείρει ζήτημα απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, βάλλοντας έμμεσα κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, εφόσον κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς μόνο υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης ως έχει. Εξάλλου η μόνη νόμιμη δίοδος για την προσβολή της προφοράς της προσφεύγουσας θα ήταν η κατάθεση αυτοτελώς προδικαστικής προσφυγής κατ' αυτής από την πρώτη παρεμβαίνουσα.

Αριθμός απόφασης: 1338 /2019

41. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη παρέμβαση να απορριφθεί, η δε δεύτερη ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

42. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 373 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

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

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 14^η Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 3^η Δεκεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου