

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 18 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16/10/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1264/17.10.2019, της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής προσφεύγουσα) που εδρεύει ... οδός ... αρ. ...., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 204/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ως αυτή περιέχεται στο υπ. αρ. 25/07-10-2019 Πρακτικό τακτικής συνεδρίασης της, το από 25-09-2019 Πρακτικό Διενέργειας και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών, η υπ' αρ. πρωτ. 15194 επιστολή του Δήμου ..., και κάθε άλλη συναφής πράξη, κατά το μέρος που έκανε(αν) δεκτές τις τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων ... και ....

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: 1361 /2019

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο (ελάχιστο) e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 600,00 με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό πληρωμής του ως άνω παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών συστημάτων, δυνάμει του από 16/10/2019 αποδεικτικού πληρωμής της Εθνικής Τράπεζας γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο».

2. Επειδή, με την αριθμ. ... Διακήρυξη του Δημάρχου ... και με ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ 07-08-2019 με μοναδικό αριθμό προκήρυξης ΑΔΑΜ .. προκηρύχθηκε ο Δημόσιος Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ» στα πλαίσια του προγράμματος ... συνολικού προϋπολογισμού 80.645,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέση ποιότητας –τιμής, όπως ορίζεται στο άρθρο 86 του Ν.4412/2016. Η παραπάνω διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 07/08/2019 και ώρα 10:40:05 (Συστημικός Αριθμός ΕΣΗΔΗΣ ...).

3. Επειδή, στον υπό εξέταση διαγωνισμό συμμετείχαν τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα καθεμία με τις με α/α συστήματος 150371 και 149505 κατατεθειμένες προσφορές τους αντίστοιχα όπως επίσης και η εταιρία ... .

4. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτ. 204/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... τόσο η προσφορά της προσφεύγουσας όσο και η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθώς και η προσφορά της εταιρίας ... κρίθηκαν ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής σύννομες και σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 16/10/2019 και προέβη σε κοινοποίησή της προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν. Επομένως, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4

## Αριθμός απόφασης: 1361 /2019

παρ. 1 περ. α) και 8 παρ. 4 και 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 09/10/2019, ενώ, περαιτέρω, είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. 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 ΙV του Ν. 4412/2016..

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», την 17/10/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς την παρεμβαίνουσα, η οποία θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής .

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε την υπό εξέταση παρέμβασή της με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 25/10/2019, την οποία κοινοποίησε καταρχήν η ίδια και δευτερευόντως η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

10. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 17/10/2019, είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχει ασκηθεί από συνυποψήφιο της προσφεύγουσας με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της συμμετοχής του και έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτως.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με από 23-10-2019 έγγραφο στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 24/10/2019 τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ. 39/2017, τις οποίες κοινοποίησε προς όλους τους συμμετέχοντες την 24/10/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επ' αυτών των

## Αριθμός απόφασης: 1361 /2019

απόψεων η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το από 12/11/2019 υπόμνημα της ενώπιον της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα στην προσφυγή της ειδικότερα αναφέρει τα εξής : «Προσφεύγουμε κατά της αξιολόγησης των προσφορών όπως αυτή αποφασίσθηκε με την αρ. 204/2019 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου ... με θέμα έγκριση των πρακτικών για την ανάδειξη προμηθευτή, της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια μηχανημάτων έργου» που βασίστηκε στο από 25.09.2019 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού σύμφωνα με το άρ.221 του ν. 4412/2016 διότι αυτή αντίκειται στις τεχνικές προδιαγραφές της ως άνω αναγραφόμενης διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα: Στο παράρτημα Α , Τεχνικές Προδιαγραφές Α. Φορτωτής εκσκαφέας, Άρθρο 2 Τεχνικά στοιχεία, εδάφιο: Σύστημα Μετάδοσης Κίνησης, ρητά αναφέρεται ότι, το κιβώτιο ταχυτήτων θα είναι απόλυτα αυτόματο. Σύμφωνα με την τεχνική προσφορά που υπεβλήθη στο διαγωνισμό από την ... το προσφερόμενο μηχάνημα ..., είναι εξοπλισμένο με κιβώτιο το οποίο έχει την δυνατότητα αυτόματης εναλλαγής, μόνο μεταξύ των σχέσεων 3η, 4η, 5η, 6η και μόνο κατά την εμπροσθοπορεία του μηχανήματος, (συναρτήσει της ταχύτητας πορείας του μηχανήματος και της ζήτησης από το χειριστή, όπως δηλώνεται στην τεχνική προσφορά της ...). Οι σχέσεις 1η, 2η, 3η, 4η της εμπροσθοπορείας του μηχανήματος καθώς επίσης και όλες οι σχέσεις (1η, 2η, 3η ,4η) της οπισθοπορείας εμπλέκονται κατ' επιλογή του χειριστή (όχι αυτόματα). Στο παράρτημα Α, Τεχνικές Προδιαγραφές Α. Φορτωτής εκσκαφέας, Άρθρο 2 Τεχνικά στοιχεία, εδάφιο: Σύστημα Φόρτωσης, ρητά αναφέρεται ότι, το μηχάνημα θα πρέπει να διαθέτει σύστημα απόσβεσης κραδασμών. Το σύστημα απόσβεσης κραδασμών στο σύστημα φόρτωσης είναι ένα σύστημα που επεμβαίνει στο υδραυλικό σύστημα του μηχανήματος και εξασφαλίζει την ομαλή πορεία του μηχανήματος και τη συγκράτηση των μεταφερόμενων υλικών. Είναι γνωστό δε με τις εμπορικές ονομασίες ..., ..., ..., ..., ... κ.α. που χρησιμοποιούνται από τις εταιρείες κατασκευής χωματοουργικών μηχανημάτων. Πολλώ δε, επ' ουδενί δεν πρέπει να συγχέεται με συστήματα απόσβεσης κραδασμών που τοποθετούνται στην έδραση της καμπίνας του χειριστή και που, όπως στο προσφερόμενο από την .... μηχανήμα, αποτελούν βασικό εξοπλισμό στην πλειονότητα των χωματοουργικών μηχανημάτων του είδους και για τα οποία συστήματα,

συνήθως δεν γίνεται ιδιαίτερη μνεία στο έντυπο υλικό που συνοδεύει τα μηχανήματα. Σχετικά με την τεχνική προσφορά που έχει κατατεθεί από την ... για το προσφερόμενο μηχάνημα ..., δεν υπάρχει σχετική αναφορά στη τεχνική περιγραφή του μηχανήματος σχετικά με την ύπαρξη του εν λόγω συστήματος, (...-εμπορική ονομασία της κατασκευάστριας ...-, όπως αναγράφεται στη σελίδα 9 του τεχνικού φυλλαδίου αυτής) στον εξοπλισμό του προσφερόμενου μηχανήματος. Αντιθέτως ως σύστημα απόσβεσης κραδασμών περιγράφεται η αντικραδασμική έδραση της καμπίνας που ουδεμία σχέση έχει με το εν λόγω σύστημα. Αξίζει δε να αναφέρουμε ό,τι για το σύστημα απόσβεσης κραδασμών του συστήματος φόρτωσης υπάρχει αναφορά στην τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας ..., όπου αναφέρεται ό,τι το προσφερόμενο μηχάνημα ... θα είναι εξοπλισμένο με σύστημα ... (όπως είναι η εμπορική ονομασία του εν λόγω συστήματος από την κατασκευάστρια ...), όπως επίσης αντίστοιχη αναφορά υπάρχει και στην προσφορά της ..., όπου αναφέρεται ότι το προσφερόμενο μηχάνημα ... θα είναι εξοπλισμένο με σύστημα ... (όπως είναι η εμπορική ονομασία του εν λόγω συστήματος από την κατασκευάστρια ...). Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης τα προσφερόμενα μηχανήματα θα πρέπει να καλύπτουν όλους τους τεχνικούς όρους της μελέτης ..., όπως αυτή επισυνάπτεται στο Παράρτημα Α αυτής. Ως εκ τούτου και από τα ως άνω αναγραφόμενα: Στην προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ... είναι προφανές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου εκσκαφέα - φορτωτή ..., καταφανώς δεν συμμορφώνονται με την ως άνω αναγραφόμενη απαίτηση διότι το προσφερόμενο μηχάνημα δεν φέρει απόλυτα αυτόματα κιβώτιο ταχυτήτων σύμφωνα με την σαφή απαίτηση της διακήρυξης. Στη προσφορά της ... για το προσφερόμενο μηχάνημα ... δεν εμπεριέχεται αναφορά στην ύπαρξη συστήματος απόσβεσης κραδασμών στο σύστημα φόρτωσης του προσφερόμενου μηχανήματος. Αντιθέτως η όποια αναφορά γίνεται αφορά το σύστημα απόσβεσης κραδασμών της καμπίνας του χειριστή του μηχανήματος που ουδεμία σχέση με το ως άνω αναφερθέν σύστημα. Επομένως συμπερασματικά το προσφερόμενο μηχάνημα ελλείπεται του συστήματος απόσβεσης κραδασμών για το σύστημα φόρτωσης. Στο σημείο αυτό θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι ο προσφερόμενος φορτωτής ... από την .... φέρει πλήρως αυτόματο κιβώτιο σε όλες τις ταχύτητες στην

εμπροσθοπορεία αλλά και στην οπισθοπορεία του μηχανήματος, επομένως φέρει ΑΠΟΛΥΤΑ ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΚΙΒΩΤΙΟ σύμφωνα με την έννοια της διακήρυξης και επίσης ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ το σύστημα απόσβεσης κραδασμών στο σύστημα Φόρτωσης του μηχανήματος (...) σύμφωνα με την έννοια της διακήρυξης. Η προσθήκη του ως άνω αναγραφόμενου εξοπλισμού αυξάνει σημαντικά τη τιμή του προσφερόμενου μηχανήματος μας».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις ως άνω ήδη διαληφθείσες απόψεις της υποστηρίζει τα αυτολεξεί τα κάτωθι :Ειδικότερα ως προς την προσφορά της εταιρίας ... «Η έννοια του απόλυτα αυτόματου κιβωτίου ταχυτήτων είναι ότι δεν απαιτεί την αποσύμπλεξη του κινητήρα κατά την αλλαγή των ταχυτήτων και διαθέτει υδραυλικά συστήματα που ονομάζονται μετατροπείς ροπής (...), σε αντίθεση με τα χειροκίνητα κιβώτια που χρησιμοποιούν μηχανικό συμπλέκτη. Δηλαδή στο μεν αυτόματο κιβώτιο ταχυτήτων δεν απαιτείται συμπλέκτης ενώ στο άλλο απαιτείται. Επιπλέον υπάρχουν διάφοροι τύποι αυτόματων κιβωτίων όπως κιβώτια τύπου ... συνεχώς μεταβαλλόμενων σχέσεων και αυτόματα κιβώτια διπλού συμπλέκτη. Το κάθε ένα από αυτά τροποποιείται ως προς τον τρόπο λειτουργίας του για την επίτευξη της αυτόματης αλλαγής ταχυτήτων. Η απαίτηση όμως της μελέτης δεν αναφέρει συγκεκριμένο τρόπο λειτουργίας του κιβωτίου ταχυτήτων, αλλά ότι θα είναι πλήρως αυτόματο. Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας ..., έχει υποβληθεί τεχνική προσφορά που αφορά το μηχάνημα ..., όπου στην σελίδα 11 (σύστημα μετάδοσης κίνησης) περιλαμβάνει σαφής αναφορά ότι το μηχάνημα διαθέτει αυτόματο κιβώτιο έξι ταχυτήτων (...). Σύμφωνα με τα παραπάνω το προσφερόμενο μηχάνημα ... από την εταιρία ...συμμορφώνεται πλήρως με την απαίτηση της μελέτης για την ύπαρξη αυτόματου κιβωτίου ταχυτήτων». Ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει τα κάτωθι: «B. Για το 2ο μέρος της από 16/10/2019 Προδικαστικής Προσφυγής της Εταιρίας ... που αφορά την προσφορά της εταιρίας ... διατυπώνουμε τα εξής: Στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς έχει υποβληθεί το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου ... που αφορά τα μηχανήματα της σειράς ... όπου στην σελίδα 8 περιλαμβάνει σαφής αναφορά στο σύστημα απόσβεσης κραδασμών του συστήματος φόρτωσης με την εμπορική επωνυμία

... Το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου προσδιορίζει με μεγάλη ακρίβεια το προσφερόμενο είδος με αποτέλεσμα να αποτελεί όχι απλώς ένα συνοδευτικό έγγραφο της προσφοράς αλλά αναπόσπαστο τμήμα της, προσδιορίζοντας την ταυτότητα του προσφερόμενου μηχανήματος. Καθώς δεν νοείται η προσφορά ενός είδους να αποκλίνει και να αντιφάσκει ή να αναιρεί το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου του εκάστοτε είδους, η Επιτροπή συνεκτίμησε όλα τα υποβληθέντα στοιχεία της προσφοράς, αξιολογώντας τα ανάλογα. Εφόσον λοιπόν τα δύο έγγραφα από αμιγώς τεχνική άποψη αλλά και από νομική σκοπιά είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους και αλληλένδετα, είναι επιτρεπτή η αλληλοσυμπλήρωσή τους αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως η προκείμενη δηλαδή το σύστημα απόσβεσης κραδασμών. Επιπλέον η διακήρυξη όριζε με σαφέστατο τρόπο τις τεχνικές προδιαγραφές η έλλειψη των οποίων θα συντελούσε λόγω αποκλεισμού, γεγονός που δεν συντρέχει για το σύστημα απόσβεσης κραδασμών. Σύμφωνα με τα παραπάνω το προσφερόμενο μηχάνημα ... από την εταιρία ... συμμορφώνεται πλήρως με την απαίτηση της μελέτης για να διαθέτει σύστημα απόσβεσης κραδασμών του συστήματος φόρτωσης, προσφέροντας το με την εμπορική επωνυμία ...».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].».

15. Επειδή, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 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».

16. Επειδή, 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 καθορίζουν 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 σχεδιασμό 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 σχεδιασμό 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. 3. 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. 4. 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 από τον όρο «ή ισοδύναμο».5. 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. 6. 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

## Αριθμός απόφασης: 1361 /2019

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. 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.[...]

17. 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 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. [...]

18. Επειδή, το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...] 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».

19. Επειδή, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπονται τα κάτωθι «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».

20. Επειδή, στους οικείους όρους της διακήρυξης σελ. 27 προβλέπονται τα εξής : «Άρθρο 2.4. «Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών», τμήμα 2.4.1, «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών»). «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α και Β ... Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές ... ». Στο δε τμήμα 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 30), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις

## Αριθμός απόφασης: 1361 /2019

προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο - Τεχνικές Προδιαγραφές" του ... ». Παρακάτω στον όρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης Προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 31), ορίζεται μεταξύ άλλων 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». Συναφώς στο Παράρτημα Α στο τμήμα «Τεχνικές Προδιαγραφές» Α. Φορτωτής εκσκαφέας, Τεχνικά στοιχεία, Σύστημα Μετάδοσης Κίνησης της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 49 ), ορίζεται ότι το κιβώτιο ταχυτήτων θα είναι απόλυτα αυτόματο, και στο εδάφιο: Σύστημα Φόρτωσης, ρητά αναφέρεται ότι, το μηχάνημα θα πρέπει να διαθέτει σύστημα απόσβεσης κραδασμών. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης τα προσφερόμενα μηχανήματα θα πρέπει να καλύπτουν όλους τους τεχνικούς όρους της μελέτης ..., όπως αυτή επισυνάπτεται στο Παράρτημα Α αυτής».

21. 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

22. 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

23. 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 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).

24. 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 Suchi 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, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των

## Αριθμός απόφασης: 1361 /2019

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 συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

26. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

## Αριθμός απόφασης: 1361 /2019

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).

27. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Σε κάθε περίπτωση, εκφράσεις εμπειρέχουσες στις επίμαχες διατάξεις των συμβατικών τευχών ως «πρέπει» ή « ποινή αποκλεισμού» καταδεικνύουν ότι πρόκειται για ουσιώδη- υποχρεωτικό όρο, η μη τήρηση του οποίου επιβάλλει την κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απόρριψη της οικείας προσφοράς.

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, η αρχή της ισότητας (βλ.ΣΤΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών



## **Αριθμός απόφασης: 1361 /2019**

οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

30. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Επίσης, κατά τα παγίως κριθέντα, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

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

32. Επειδή ως προς την βασιμότητα του πρώτου λόγου προσφυγής αυτός κρίνεται νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτέος. Τούτο διότι από την επισκόπηση του φακέλου της υπό εξέταση υπόθεσης προκύπτει ότι η

απαίτηση της μελέτης της διακήρυξης δεν αναφέρει συγκεκριμένο τρόπο λειτουργίας του κιβωτίου ταχυτήτων, αλλά αποκλειστικά ότι θα είναι πλήρως αυτόματο. Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας ..., έχει υποβληθεί τεχνική προσφορά που αφορά το μηχάνημα ..., όπου στην σελίδα 11 (σύστημα μετάδοσης κίνησης) περιλαμβάνει σαφή αναφορά ότι το μηχάνημα διαθέτει *αυτόματο κιβώτιο έξι ταχυτήτων (...)*. Συναφώς και σύμφωνα με όσα βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή το προσφερόμενο μηχάνημα «...» από την εταιρία ... συμμορφώνεται πλήρως με την απαίτηση της μελέτης για την ύπαρξη αυτόματου κιβωτίου ταχυτήτων και ο συγκεκριμένος λόγος είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

33. Επειδή, ως προς την εξέταση του λόγου της προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας, στη συνέχεια, από την επισκόπηση του φακέλου της υπό εξέταση υπόθεσης και δη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει, ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία, προσέφερε έναν φορτωτή εκσκαφέα εργοστασίου κατασκευής ..., ιταλικής κατασκευής και προέλευσης, μοντέλου ..., ... με τα ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά κατασκευής του, όπως αυτά παρατίθενται αναλυτικά στα συμπροσκομιζόμενα και επικαλούμενα τεύχη προσφοράς και τεχνικού φυλλαδίου του κατασκευαστικού Οίκου .... Επέκεινα, αβασίμως και όλως αντιφατικώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η τεχνική περιγραφή του μηχανήματος δεν εμπεριείχε ειδική μνεία στο σύστημα απόσβεσης κραδασμών, αν και όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, η παρεμβαίνουσα συνυπέβαλε το τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας ..., σύμφωνα με το οποίο και δη στη σελίδα 9 αυτού του φυλλαδίου στον εξοπλισμό του προσφερόμενου μηχανήματος συμπεριλαμβάνεται σύστημα απόσβεσης κραδασμών και μάλιστα με την ειδική εμπορική ονομασία αυτού από την ... ως .... Ωσαύτως, η προσφεύγουσα προκειμένου να στηρίξει το επιχείρημά της, ότι δηλαδή «*η παράλειψη ειδικής μνείας περί παροχής του συστήματος απόσβεσης κραδασμών στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρά την εν τοις πράγμασι προσφορά την συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής από μέρους της παρεμβαίνουσας και παρά την συνομολογούμενη ειδική μνεία αυτής στον standard εξοπλισμό του προσφερόμενου μηχανήματος, καθιστά την προσφορά της ανεπαρκή ως μη πληρούσα τις απαιτήσεις της διακήρυξης και*

την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα», αλυσιτελώς επικαλείται το γεγονός, ότι έτερη ανταγωνίστρια εταιρεία με την επωνυμία ... αλλά και η ίδια η προσφεύγουσα προβαίνουν σε αυτήν την ειδική μνεία εντός της τεχνικής προσφοράς τους. Τούτο, διότι η ύπαρξη ή μη ειδικής μνείας εντός της προσφοράς των συμμετεχόντων ουδόλως ασκεί έννομη επιρροή, στο σύννομο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφού από τα στοιχεία της προφοράς της προκύπτει πλήρως ότι η εν λόγω ως άνω προδιαληφθείσα απαιτούμενη ιδιότητα του προσφερόμενου μηχανήματος υφίσταται στο προσφερόμενο από αυτή μηχανήμα όπως ρητά ορίζεται στο τεχνικό φυλλάδιο που συνοδεύει την τεχνική προσφορά. Συνεπώς, η προσαπτόμενη στην εν θέματι προσφορά έλλειψη ιδιαίτερης μνείας της ύπαρξης συστήματος απόσβεσης κραδασμών του συστήματος φόρτωσης του προσφερόμενου μηχανήματος ..., ήτοι η συγκεκριμένη αναγραφή στην τεχνική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού, νομίμως δεν αποτέλεσε λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας. Ωσαύτως, η ίδια η προσφεύγουσα αναφέροντας στο ως άνω υπόμνημα της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ότι *«Σε καμία περίπτωση δεν αναφερόμαστε μόνο στην έλλειψη σαφούς αναφοράς στην τεχνική προσφορά της «...» αλλά και στη σαφέστατη αναφορά που γίνεται στο ερωτηματολόγιο (3. Σύστημα φόρτωσης, σύστημα απόσβεσης κραδασμών) που έχει καταθέσει η «...», που παραπέμπει στη σελίδα 12 της τεχνικής της περιγραφής, και όπου ρητά γίνεται αναφορά στο σύστημα αντικραδασμικής προστασίας της καμπίνας»*, ουδόλως τεκμηριώνει βασίμως τον λόγο για τον οποίο κατ' αυτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφού ως ήδη κατεδείχθη από την συνολική επισκόπηση του φακέλου, δεν αναφέρεται επί ποινή αποκλεισμού στην διακήρυξη η απαίτηση σχετικής αναγραφής στην τεχνική προσφορά (τεχνική περιγραφή), αλλά αντιθέτως αναφέρεται η απαίτηση περί πλήρωσης/κάλυψης του επίμαχου όρου, οποία πληρούται από την προσκόμιση του τεχνικού φυλλαδίου της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

**Αριθμός απόφασης: 1361 /2019**

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 9<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**