

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.09.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1269/14.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγουσα), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα το ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και, εν τοις πράγμασι, τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

από 11/9/2020 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των προϊόντων με α/α 3 Ορυκτέλαιο Λιπάνσεως Οδοντομάτων SAE 80W90, α/α 4 Λίπος Οχημάτων -πυροβόλων και α/α 5 Υγρό Αυτόματων Κιβωτίων Ταχυτήτων ... και για τα δύο συμβατικά έτη για τα οποία ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ήτοι συνολικά 1.346.919,55 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (572.503,40+555.444,53+218.971,62). Ως εκ τούτου, το νόμιμο παράβολο αντιστοιχεί στο ποσό των 6.734,60 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (8.265,4 ευρώ), πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο (Σ-Π) 2ετούς Διάρκειας (2021-23) για την Προμήθεια Βασικών Ελαιολιπαντικών Μέσων Εδάφους για την Κάλυψη Αναγκών των Τριών Κλάδων των ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής κατά είδος και ανά συσκευασία, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 5.508.754,03 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Επιπλέον, διευκρινίζεται ότι είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς κατά είδος και κατά συσκευασία.

3.Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 5.05.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 7-05-2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... .

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.09.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 2.09.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ωστόσο, εφόσον κριθεί από την ΑΕΠΠ ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της δεν χωρεί, κατ' αρχήν, η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος η προσφορά του οποίου κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006).

Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, διαγωνιζόμενος με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών*

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Επομένως, η προσφεύγουσα, με έννομο συμφέρον προβάλλει, κατ' αρχήν, ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας για τα είδη με α/α 3, 4 και 5 για τα οποία έχει αποκλειστεί η ίδια και για τα οποία η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία έχει γίνει δεκτή υπό την προϋπόθεση ότι είτε η προσφορά της δεν έχει ορθώς απορριφθεί είτε υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης.

7.Επειδή στις 14.09.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αριθμό 1502/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 23-09-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 14.10.2020 υπέβαλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 20.10.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

μεν εμπροθέσμως, ωστόσο, δεν κατατέθηκε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο (βλ. *ad hoc* απόφαση ΑΕΠΠ 751/2020, σκ. 10).

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 24-09-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1601/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 14-09-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η οποία με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα υποβάλλοντας τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα.

Με τα από 19 Ιουνίου και 1<sup>ης</sup> Ιουλίου 2020 Πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και των τριών οικονομικών φορέων ενώ ως προς τις τεχνικές προσφορές η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 3, 4 και 5 για τα οποία είχε υποβάλει προσφορά με την αιτιολογία: «*διότι στην υπεύθυνη δήλωση που προσκόμισε αναγράφει ότι «Αποδεχόμαστε την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της ..., κατόπιν και της σύμφωνης γνώμης της παραγωγικής εταιρείας, ...», χωρίς να δηλώνεται ρητώς η αποδοχή της επιθεώρησης των εγκαταστάσεων της από αρμόδια επιτροπή της ..., όπως ορίζεται στην παρ. 7.4.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών ..., ..., ... (... των εφοδίων για τα οποία υπέβαλλε προσφορά) και στο άρθρο 9 της (η) σχετικής διακήρυξης (παρ. 3.25.8 και 3.34)» και αντίστοιχα την αποδοχή της προσφοράς της*

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

παρεμβαίνουσας για τα ίδια είδη. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω πρακτικά.

14. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: «[...] 1<sup>ος</sup> ΛΟΓΟΣ

1. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται (οικονομικοί φορείς), όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό (αναθέτουσα αρχή), το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Η 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006).

2. 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, OK. 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, OK. 27). Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

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. 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54).

3. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...», «υποχρεωτικά» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

4. Επειδή, σύμφωνα με τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, έχει κριθεί ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται «επί ποινή αποκλεισμού» ή «υποχρεωτικώς». Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης, πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ αναστ. 230/2012).

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης, αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

6. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με την παρ. 7.4.2 των τεχνικών προδιαγραφών ..., ... και ... απαιτείται όπως οι συμμετέχοντες

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

οικονομικοί φορείς καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση στην οποία να αποδέχονται την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος, από αρμόδια επιτροπή της ....

7. Σε συμμόρφωση της παραπάνω απαίτησης της αναθέτουσας αρχής, η εταιρεία μας κατέθεσε Υπεύθυνη Δήλωση (Συν. 1), στην οποία δηλώνει ΡΗΤΑ και για τα τρία προσφερόμενα προϊόντα (α/α 33, 56 και 80 του συνημμένου εγγράφου) ότι «Αποδεχόμαστε την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της ..., κατόπιν και της σύμφωνης γνώμης της παραγωγικής εταιρείας ...».

Η αρμόδια επιτροπή της ... απέρριψε την προσφορά μας με την αιτιολογία ότι : «...διότι στην υπεύθυνη δήλωση που προσκόμισε αναγράφει ότι «Αποδεχόμαστε την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της ..., κατόπιν και της σύμφωνης γνώμης της παραγωγικής εταιρείας, ...», χωρίς να δηλώνεται ρητώς η αποδοχή της επιθεώρησης των εγκαταστάσεων της από αρμόδια επιτροπή της ..., όπως ορίζεται στην παρ. 7.4.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών ..., ..., ... (... των εφοδίων για τα οποία υπέβαλλε προσφορά) και στο άρθρο 9 της (η) σχετικής διακήρυξης (παρ. 3.25.8 και 3.34)».

Η ως άνω Υπηρεσία μη νόμιμα απέρριψε την προσφορά μας υπολαμβάνοντας εσφαλμένως ότι δεν δηλώνουμε ρητά την αποδοχή της επιθεώρησης των εγκαταστάσεων της εταιρείας παραγωγής από αρμόδια επιτροπή της ..., προφανώς λόγω της προσθήκης στην Υπεύθυνη Δήλωση ότι έχουμε λάβει τη σύμφωνη γνώμη της παραγωγικής εταιρείας ... για την επιθεώρηση των εγκαταστάσεών της.

Και τούτο γιατί, η προσθήκη αυτή έρχεται να ενισχύσει την αποδοχή εκ μέρους της εταιρείας μας της επιθεώρησης των εγκαταστάσεων της παραγωγικής εταιρείας, καθώς έχουμε ήδη, πριν τη σύνταξη της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης, τη σύμφωνη γνώμη αυτής. (Συν. 2) Η προσθήκη αυτή, σε καμία περίπτωση, δεν αποκλείνει, στο ελάχιστο, από την απαίτηση του όρου της Διακήρυξης περί αποδοχής επιθεώρησης των εγκαταστάσεων από αρμόδια επιτροπή της .... Αντιθέτως, αποδεχόμαστε και επιβεβαιώνουμε την επιθεώρηση αυτή από την αρμόδια επιτροπή, κατόπιν της σύμφωνης γνώμης της παραγωγικής εταιρείας, η οποία μάλιστα υποδηλώνει ρητά την πλήρη και



## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

ανεπιθύλακτη αποδοχή εκ μέρους μας της επιθεώρησης των εγκαταστάσεων από την αρμόδια επιτροπή της ....

Άλλωστε, εάν δεν είχαμε την σύμφωνη γνώμη της παραγωγικής εταιρείας, πως θα μπορούσαμε να δεσμευτούμε, ως εμπορική εταιρεία, για την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων αυτής;

8. Προς επίρρωση των ως άνω ισχυρισμών μας προβάλλουμε ότι:

8.1. Σε διαγωνιστική διαδικασία που διεξήχθη από την ... στις 18/11/2019 (Αριθμ. Διακ. ...) (Συν. 3), απαιτείτο, σύμφωνα με την παρ. 7.4.2 της τεχνικής προδιαγραφής ..., κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχής επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της ... (Συν. 4).

Η εταιρεία μας κατέθεσε Υπεύθυνη Δήλωση (Συν. 5), στην οποία δήλωνε ότι αποδέχεται την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της ..., κατόπιν και της σύμφωνης γνώμης της παραγωγικής εταιρείας ... Η προσφορά μας κρίθηκε αποδεκτή από την αρμόδια επιτροπή του ..., όπως φαίνεται από την ... (Συν. 6).

8.2. Ομοίως, σε διαγωνιστική διαδικασία που διεξήχθη από την ... στις 17/10/2019 (Αρ. Διακ. ...) (Συν. 7), απαιτείτο, από την παρ. 7.4.2 της τεχνικής προδιαγραφής ..., κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχής επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της ... (Συν. 8).

Η εταιρεία μας κατέθεσε Υπεύθυνη Δήλωση (Συν. 9), στην οποία δήλωνε ότι αποδέχεται την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων της εταιρείας παραγωγής του προϊόντος, κατόπιν και της σύμφωνης γνώμης της παραγωγικής εταιρείας. Και σε αυτή τη διαγωνιστική διαδικασία η προσφορά της εταιρείας μας κρίθηκε από την αρμόδια Στρατιωτική Υπηρεσία πλήρης και έγινε αποδεκτή στο σύνολό της (Συν. 10). Από τα ανωτέρω προκύπτει ενενδοιάστως ότι με την κατάθεση και σύνταξη της προαναφερθείσας υπεύθυνης δήλωσης και την κατάθεση της προσφοράς μας αποδεχόμεθα ΡΗΤΑ την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής των προσφερόμενων προϊόντων, ήτοι των εγκαταστάσεων της παραγωγικής εταιρείας ..., όπως η τελευταία είχε, ήδη, δεσμευτεί έναντι ημών με σχετικό έγγραφο της (Συν. 2) και

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

για το λόγο αυτό αναγράφουμε στην υπεύθυνη δήλωσή μας «...κατόπιν και της σύμφωνης γνώμης της ...».

9, Επειδή, περαιτέρω, πως προαναφέρθηκε, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, τόσο για την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 13 της διακήρυξης (Διαδικασία ηλεκτρονικής αξιολόγησης προσφορών-Ανάδειξη μειοδότη), παρ. 3.43, ορίζεται ότι: «Ισχύουν τα καθοριζόμενα των άρθρων 102 έως 104 του Ν. 4412/2016».

Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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..2...3...4..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».

Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, εάν διέκρινε ασάφεια στην ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση, όφειλε να εφαρμόσει το άρθρο 13 της διακήρυξης και να ζητήσει διευκρινίσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή παρά τις προαναφερόμενες υποχρεώσεις της, δεν εφάρμοσε τους ως άνω όρους και διατάξεις και απέρριψε μη νόμιμα, ανατιολογήτως και με συνοπτικές διαδικασίες την προσφορά μας.

Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ρητώς ότι τα δικαιολογητικά που έχουμε καταθέσει παρίστανται σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και συνεπώς η προσφορά της εταιρείας μας είναι πλήρης, άρτια και νόμιμη.

Επομένως, η τελευταία πρέπει να γίνει αποδεκτή και η εταιρεία μας να συμμετάσχει στις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού, ήτοι στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών.

2ος ΛΟΓΟΣ

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

1. Σύμφωνα με το άρθρο 5 της Διακήρυξης, παρ. 3.13,1. ορίζεται ότι: «Για την εκτέλεση των όρων της Σ-Π, ο/οι προμηθευτής/τές είναι υποχρεωμένος/νοι να καταθέσει/σουν έως την υπογραφή της, εγγυητική επιστολή που θα καλύπτει ποσό ίσο με ποσοστό 0,5% χωρίς ΦΠΑ, επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης που κατακυρώθηκε σε αυτόν, η οποία θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το συνημμένο υπόδειγμα (Προσθήκη «1» των γενικών όρων του παρόντος τεύχους διακήρυξης) και καταπίπτει στην περίπτωση παράβασης των όρων αυτής» και σύμφωνα με την παρ. 3.14.5 ορίζεται ότι : «Οι εγγυήσεις πρέπει να είναι συμπληρωμένες σύμφωνα με τα συνημμένα υποδείγματα (Προσθήκες «1» και «2» των γενικών όρων του παρόντος τεύχους διακήρυξης). Διαφορετική διατύπωση της εγγυητικής επιστολής, λόγω χρήσης τυποποιημένων εντύπων από τα πιστωτικά ιδρύματα, δεν καθιστά την εγγύηση απαράδεκτη, εφόσον αυτή έχει το υποχρεωτικό (κατ' ελάχιστου) περιεχόμενο που καθορίζεται από το άρθρο 72 (παράγραφος 4) του Ν.4412/2016 και το παρόν τεύχος διακήρυξης».

2. Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστου τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται».

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

3. Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία «...» κατέθεσε στα δικαιολογητικά συμμετοχής την υπ' αριθμ. ... εγγυητική συμμετοχής της ... για το ποσό των 22.220,00 ευρώ (Συν. 11), επί του σώματος της οποίας δεν αναγράφεται ο ΑΦΜ της ως άνω εταιρείας, κατά παράβαση της παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 και κατά παράβαση του άρθρου 3.14.5 της διακήρυξης.

4. Άλλωστε, ο ΑΦΜ αποτελεί απαραίτητο και αναγκαίο στοιχείο που προσδιορίζει τον συγκεκριμένο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα και δεν μπορεί να ελλείπει από την εγγυητική συμμετοχής. Και τούτο γιατί, λόγω της έλλειψης αναγραφής του ΑΦΜ δεν μπορεί να ταυτιστεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας με την αναγραφόμενη, στην εγγυητική συμμετοχής, εταιρεία. Σε κάθε δε περίπτωση, ο ΑΦΜ αποτελεί ένα από τα κατ'ελάχιστον αναγραφόμενα, στην εγγυητική συμμετοχής, στοιχεία τα οποία ορίζει ρητώς η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 72 του Ν.4412/2016.

Συνεπώς, μη νόμιμα και ορθά έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή η ως άνω εγγυητική συμμετοχής, καθώς η προσφορά της εταιρείας «...» δεν καλύπτει το υποχρεωτικό (κατ' ελάχιστον) περιεχόμενο που καθορίζεται από το άρθρο 72 (παρ. 4) του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.14.5 της διακήρυξης, καθώς δεν αναγράφεται ο ΑΦΜ της τελευταίας.

Ενόψει των ανωτέρω, η ως άνω προσφορά της εταιρείας ««...» πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη [...].».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] α. 1ος Λόγος Προσφυγής (Απόρριψη υπεύθυνης δήλωσης αποδοχής επιθεώρησης εγκαταστάσεων)

(1) Στο άρθρο 24 της (β) σχετικής διακήρυξης αναφέρεται ότι «Ο διαγωνισμός θα γίνει με βάση την τεχνική προδιαγραφή της Υπηρεσίας (Παράρτημα «Γ» της διακήρυξης). Οι τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων θα συνταχθούν, με βάση τις υπόψη τεχνικές προδιαγραφές». Στις τεχνικές προδιαγραφές ... (1η Έκδοση), ... (Έκδοση 3η) και ... (Έκδοση 1η) στην παράγραφο 7.4.2 απαιτείται από τον προμηθευτή η «αποδοχή επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος, από αρμόδια επιτροπή της ...». Η ... αποφάσισε με το (θ) σχετικό, κατόπιν του (η) όμοιου πρακτικού επιτροπής εμπειρογνωμόνων από την αρμόδια επιτροπή, [η οποία ορίστηκε με

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

το (δ) όμοιο], ότι η εταιρεία «...» δεν δηλώνει ρητώς την αποδοχή της επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος, αλλά «κατόπιν και της σύμφωνης γνώμης της εταιρείας ...».

(2) Στο άρθρο 9 παράγραφος 3.25.8 της (β) σχετικής διακήρυξης αναφέρεται ότι «Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων Δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη».

(3) Η Α-Α κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...» έκρινε ότι η μη ρητή αποδοχή της επιθεώρησης των εγκαταστάσεων εμπίπτει στα καθοριζόμενα στο παραπάνω άρθρο της (β) σχετικής διακήρυξης και επιπλέον ότι δεν αποτελεί ασάφεια, ή επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα. Ως εκ τούτου η Α-Α δεν είναι υποχρεωμένη σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 να παρέχει στον υποψήφιο τη δυνατότητα παροχής διευκρίνησης, όπως επικαλείται η εν λόγω εταιρεία στην (ι) σχετική προδικαστική προσφυγή της. Η Α-Α έκρινε επίσης ότι, εφόσον οι υπόλοιποι συμμετέχοντες αποδέχτηκαν ρητά την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων τους, δεν τίθεται θέμα διευκρίνησης. Η οποιαδήποτε ενέργεια απαίτησης διευκρινήσεων κατά την διαδικασία αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών θα αποτελούσε ζήτημα άνισης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων (αντίθετη στην αρχή της ίσης μεταχείρισης).

(4) Το συνημμένο υπ' αριθμ «2» της (ι) σχετικής προδικαστικής προσφυγής που κατέθεσε η προσφεύγουσα εταιρεία, δεν κατατέθηκε στα δικαιολογητικά συμμετοχής την εν λόγω εταιρείας, ούτε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ούτε σε έντυπη μορφή, ούτε ως συμπληρωματικό δικαιολογητικό και σε καμία περίπτωση δε δύναται να πιστοποιηθεί η εγκυρότητα της ημερομηνίας του. Συνεπώς, η Α-Α θεωρεί ότι το εν λόγω δικαιολογητικό δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη.

β. 2ος Λόγος Προσφυγής (Αποδοχή εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρείας ... χωρίς αναγραφή Α.Φ.Μ.)

Η Α-Α για τη λήψη της απόφασης στο (θ) σχετικό έλαβε υπόψη τα κάτωθι:

(1) Το (ζ) σχετικό πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής της αρμόδιας επιτροπής η οποία ορίστηκε με το (γ) όμοιο.

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

(2) Την παράγραφο 5 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με την οποία ζήτησε με το (δ) σχετικό την επιβεβαίωση της εγκυρότητας της εγγυητικής επιστολής της εταιρείας «...» μνημονεύοντας τον ΑΦΜ της εν λόγω εταιρείας.

(3) Το (στ) σχετικό με το οποίο ο φορέας «...» επιβεβαίωσε την εγκυρότητα της εν λόγω εγγυητικής επιστολής. Με τον τρόπο αυτό η Α-Α θεώρησε ότι κάλυψε πλήρως το θέμα του υποχρεωτικού περιεχομένου, των εγγυητικών επιστολών, που καθορίζεται από το άρθρο 72 (παράγραφος 4) του Ν.4412/2016 αλλά και του σκοπού για τον οποίο εκδόθηκε η εν λόγω εγγυητική επιστολή.

(4) Στην υπ' αριθμ Α10/2017 απόφαση του 3ου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., η οποία έχει κρίνει σχετικά ότι η απόρριψη της προσφοράς για τον λόγο αυτό (παράλειψη του Α.Φ.Μ.) συνιστά «αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια είναι τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας κλήθηκε να προασπίσει η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη απόφαση».

(5) Την υπ' αριθμ 102/2017 του 3ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η οποία καταλήγει στα ίδια συμπεράσματα με την παραπάνω απόφαση.

(6) Την υπ' αριθμ 829/2018 απόφαση του 4ου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. σύμφωνα με την οποία «η παράλειψη αναγραφής του ΑΦΜ αποτελεί πλημμέλεια της εκδίδουσας τράπεζας και ως εκ τούτου θα ήταν δυσανάλογο μέτρο η απόρριψη της εταιρείας "...", εξαιτίας της αμέλειας της να ελέγξει την απουσία του ΑΦΜ από το σώμα της εγγυητικής επιστολής...», συνιστώντας «λόγο που αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, καθώς πρόκειται για ελάχισσα παρατυπία» [...].».

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] Επί του πρώτου λόγου προσφυγής της αντιδίκου.

Η προσβαλλομένη πράξη ορθώς απέρριψε τη τεχνική προσφορά της εταιρείας ... καθώς δεν απεδέχθη ανεπιφύλακτα την επιθεώρηση των εγκαταστάσεών της από την αρμόδια στρατιωτική αρχή. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε ενώπιον της αρχής που διεξήγαγε τον διαγωνισμό διατήρησε την επιφύλαξη του ελέγχου των εγκαταστάσεών της κατόπιν έγκρισης της εταιρείας .... Η φράση αυτή που προστέθηκε στην

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

υπεύθυνη δήλωση είναι προφανές ότι αφορά επιφύλαξη καθώς η παραγωγική εταιρεία δεν εμπλέκεται στον έλεγχο των εγκαταστάσεων. Αν οι εταιρείες συστεγάζονται τότε θα έπρεπε να προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση και της .... Επομένως, ακόμα και αν ισχύουν τα όσα επικαλείται η προσφεύγουσα περί δήθεν σύμφωνης γνώμης της ... η υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας δεν αντικαθιστά την υπεύθυνη δήλωση που θα έπρεπε να υποβάλει και η .... Επομένως, ορθώς απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και πρέπει να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης ως προς αυτό το κεφάλαιό της.

Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής.

Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλομένης, στο κεφάλαιο που αυτή έκανε δεκτή τη προσφορά μας λόγω του ότι η προσβαλλομένη δεν απέρριψε ως απαράδεκτη την εγγυητική επιστολή που προσκομίσαμε. Ειδικότερα, επικαλείται ότι λείπει ο ΑΦΜ της εταιρείας μας. Ωστόσο, αυτό συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια που δεν καθιστά αυτή απαράδεκτη. Καθώς, σκοπός της αναγραφής του ΑΦΜ είναι να μην προκύπτει αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του υπέρ' ου η εγγυοδοσία. Η Αρχή Σας άλλωστε έχει ad hoc (ΑΕΠΠ 102/2017) κρίνει ότι η εν λόγω έλλειψη δεν συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια. Εξάλλου και το ίδιο το υπόδειγμα της εγγυητικής (το οποίο κατωτέρω προσάγουμε) και που περιλαμβάνεται στα έγγραφα του υπό κρίσιν διαγωνισμού δεν αναφέρει τον ΑΦΜ και για αυτό η ... δεν τον συμπεριέλαβε στην εγγυητική επιστολή που εξέδωσε υπέρ της συμμετοχής της εταιρείας μας στον επίδικο διαγωνισμό.

Επομένως, η προσφυγή της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη ως προς αυτό τον λόγο και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη πράξη ως προς το εν λόγω κεφάλαιο [...].».

17. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...]».

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

18. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

19. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει 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[...]».

20. Επειδή, το άρθρο 94 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι: « [...] 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 [...]».

21. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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,



## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

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 ήσσοнос 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».

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

22. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

24. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι:  
«[...] 10. Σύμφωνα με την (κα) σχετική, εντολή διενέργειας προμήθειας του ΓΕΣ/Γ3, η προμήθεια δύναται να είναι διαιρετή κατά είδος και κατά συσκευασία  
[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Α» [...] Άρθρο 1ο

Αντικείμενο της Σ-Π

3.1 Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η σύναψη Σ-Π με 1 ή και περισσότερους οικονομικούς φορείς (προμηθευτές), για την προμήθεια βασικών ελαιολιπαντικών, μέσων εδάφους, η οποία θα καλύψει τις ανάγκες και των τριών Κλάδων των .. (... , ... , ...) για χρονική περίοδο δύο ετών (2021-23) [...]

3.25.5 Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Τεχνική Προσφορά»:

3.25.5.1 Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. Στην υπόψη Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και τα απαραίτητα έγγραφα (υπεύθυνες δηλώσεις, φύλλο συμμόρφωσης κ.α.) που καθορίζονται στην αντίστοιχη Τεχνική Προδιαγραφή της Υπηρεσίας [...] 3.25.8 Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη [...] 3.34 Αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας αποτελούν στο σύνολό τους απαραίτους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]

Άρθρο 13<sup>ο</sup> Διαδικασία ηλεκτρονικής αξιολόγησης προσφορών - Ανάδειξη μειοδότη

3.43 Ισχύουν τα καθοριζόμενα των άρθρων 102 έως 104 του Ν. 4412/2016 [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Β» [...] Άρθρο 24ο

Τεχνικοί Προσδιορισμοί

4.1 Ο διαγωνισμός θα γίνει με βάση την τεχνική προδιαγραφή της Υπηρεσίας (Παράρτημα «Γ» της διακήρυξης). Οι τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων θα συνταχθούν, με βάση τις υπόψη τεχνικές προδιαγραφές [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Γ» [...]... – Α – 00696 ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΑ ΟΔΟΝΤΩΜΑΤΩΝ SAE 75W – SAE 80W90 – SAE 85W140 [...]

7. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ [...]

7.4 Υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνονται τα παρακάτω : [...]

7.4.2 Αποδοχή επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής των ορυκτελαίων οδοντωμάτων SAE 75W – SAE 80W90 – SAE 85W140 από αρμόδια επιτροπή της ... [...]

... – Α – 00004 ΛΙΠΟΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ – ΠΥΡΟΒΟΛΩΝ [...]

7. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Η τεχνική προσφορά να περιλαμβάνει ακριβή και λεπτομερή περιγραφή του προσφερόμενου προϊόντος (εμπορική ονομασία, χρήση, ιδιότητες, χρησιμοποιηθέν υγρό λιπαντικό – παχυντής – πρόσθετα, κλπ) και να συνοδεύεται από τα εξής [...]

7.4 Υπεύθυνη δήλωση στην οποία να

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

δηλώνονται τα παρακάτω : [...] 7.4.2 Αποδοχή επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της ... [...]... – Α – 00937ΥΓΡΟ ΑΥΤΟΜΑΤΩΝ ΚΙΒΩΤΙΩΝ ΤΑΧΥΤΗΤΩΝ ... ΜΕ ΚΩΔΙΚΟ ΑΡΙΘΜΟ ... [...]7. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Η τεχνική προσφορά να περιλαμβάνει ακριβή και λεπτομερή περιγραφή του υγρού αυτόματων κιβωτίων ταχυτήτων ... και να συνοδεύεται από τα εξής: [...]7.4 Υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνονται τα παρακάτω : [...] 7.4.2 Αποδοχή επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής του υγρού αυτόματων κιβωτίων ταχυτήτων ..., από αρμόδια επιτροπή της ... [...]».

25. 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).

26. 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 επιτυχανόταν 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).

27. 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).

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

28. 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 τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. αποφάσεις 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 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).

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

30. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

31. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

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 (βλ. 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).

32. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

34. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11<sup>ης</sup> Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κλπ*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (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). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνησης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

35. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της διότι, σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση στην οποία οι συμμετέχοντες έπρεπε να αποδέχονται την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της ... και για τα τρία προσφερόμενα προϊόντα και ότι εσφαλμένα υπέλαβε ότι δεν δηλώνει ρητά την αποδοχή της ως άνω επιθεώρησης καθώς στην υπεύθυνη δήλωση δεν αναφέρεται παρά το γεγονός ότι έχει λάβει τη σύμφωνη γνώμη της παραγωγικής εταιρείας. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα επικαλείται και επισυνάπτει με την προσφυγή της την από 3-6-2020 βεβαίωση της παραγωγικής εταιρείας ... και υποστηρίζει ότι αν δεν είχε τη σύμφωνη αυτή γνώμη δεν θα μπορούσε να δεσμευθεί ως εμπορική εταιρεία και επικαλείται σειρά έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών στις οποίες συμμετείχε με παραδεκτή προσφορά ενώ η υπεύθυνη δήλωση που είχε υποβάλει είχε το ίδιο περιεχόμενο. Σε κάθε περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, εάν διέκρινε ασάφεια στην υπεύθυνη δήλωσή της, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει για διευκρινίσεις.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι έκρινε ότι η μη ρητή αποδοχή της επιθεώρησης των εγκαταστάσεων δεν αποτελεί ασάφεια, ή επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα και, ως εκ

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

τούτου, δεν είναι υποχρεωμένη, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, να παρέχει στον υποψήφιο τη δυνατότητα παροχής διευκρίνισης. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι οι υπόλοιποι συμμετέχοντες αποδέχτηκαν ρητά την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων τους και η οποιαδήποτε ενέργεια απαίτησης διευκρινίσεων θα έθετε ζήτημα άνισης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Εξάλλου, κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσκομιζόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή βεβαίωση δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη καθώς η προσφεύγουσα δεν την κατέθεσε, ούτε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ούτε σε έντυπη μορφή, ούτε ως συμπληρωματικό δικαιολογητικό και σε καμία περίπτωση δε δύναται να πιστοποιηθεί η εγκυρότητα της ημερομηνίας της.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η επίμαχη φράση της υπεύθυνης δήλωσης της προσφεύγουσας αφορά επιφύλαξη καθώς η παραγωγική εταιρεία δεν εμπλέκεται στον έλεγχο των εγκαταστάσεων, ότι αν οι εταιρείες συστεγάζονται, τότε θα έπρεπε να προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση και της ... καθώς και ότι, ακόμα και αν ισχύουν τα όσα επικαλείται η προσφεύγουσα περί δήθεν σύμφωνης γνώμης της ..., η υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας δεν αντικαθιστά την υπεύθυνη δήλωση που θα έπρεπε να υποβάλει και η ....

36. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 3.25.8 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη και στο άρθρο 3.34 ότι αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών, με την επισήμανση ότι οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. Στο δε άρθρο 3.43 ορίζεται ότι ισχύουν τα καθοριζόμενα των άρθρων 102 έως 104 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, στα άρθρα 7.4.2 των ... -A-00696, ...-A-00004 και ...-A-00937 που αντιστοιχούν στις προδιαγραφές για τα είδη για τα οποία έχει υποβάλει προσφορά η προσφεύγουσα, απαιτείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης στην οποία πρέπει να δηλώνεται η αποδοχή



## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής τους από αρμόδια επιτροπή της ....

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα με την προσφορά της στις 10-06-2020 υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση η οποία διαθέτει ηλεκτρονική υπογραφή με την ίδια ημερομηνία και για τα τρία προϊόντα, όπου δηλώνει (υπό αρ. 33, 56 και 80) αυτολεξεί ότι: *«Αποδεχόμαστε την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της ..., κατόπιν και της σύμφωνης γνώμης της παραγωγικής εταιρείας, ...»*. Με την υπεύθυνη αυτή δήλωση, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε βεβαίωση ή έγγραφο που να αποδεικνύει ότι έχει λάβει την αναφερόμενη σ' αυτήν σύμφωνη γνώμη ούτε έχει υποβάλει παρόμοια υπεύθυνη δήλωση της παραγωγικής εταιρείας. Η δε βεβαίωση της παραγωγικής εταιρείας που προσκόμισε με την υπό εξέταση προσφυγή έχει ημερομηνία 3-06-2020, ήτοι προγενέστερη της υπεύθυνης δήλωσης, ωστόσο, η εν λόγω βεβαίωση φέρει ιδιόχειρη υπογραφή.

38. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, κατά τις ρητές και σαφείς απαιτήσεις της Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες όφειλαν, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση στην οποία έπρεπε ρητώς να δηλώνουν ότι αποδέχονται την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής του προϊόντος από αρμόδια επιτροπή της .... Από το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης της προσφεύγουσας, πέραν της αποδοχής της επιθεώρησης από την ίδια, περιλαμβάνεται και η προϋπόθεση της σύμφωνης γνώμης της παραγωγικής εταιρείας, χωρίς, ωστόσο, από το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς να προκύπτει ότι αυτή η σύμφωνη γνώμη έχει προηγηθεί και υφίσταται κατά τον χρόνο υποβολής της. Ως εκ τούτου, και ανεξαρτήτως από την ερμηνεία του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης, ήτοι εάν έχει ήδη προηγηθεί η σύμφωνη γνώμη ή εάν η αποδοχή της προσφεύγουσας τελεί υπό την επιφύλαξη της σύμφωνης γνώμης της παραγωγικής εταιρείας, εφόσον η Διακήρυξη απαιτεί ρητή και ανεπιφύλακτη αποδοχή της επίμαχης επιθεώρησης, η προσφεύγουσα όφειλε με την προσφορά της να αποδείξει ότι η αποδοχή της είναι ρητή και ανεπιφύλακτη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Επομένως, εφόσον η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε με την προσφορά της έτερο έγγραφο πλην της

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι η παραγωγική εταιρεία ήταν σύμφωνη, δεν απέδειξε απαίτηση της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και, ως εκ τούτου, ορθώς, κατά δέσμια αρμοδιότητα, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, απέρριψε την προσφορά της. Περαιτέρω, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, θα είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων αντικατάσταση υποβληθέντος εγγράφου με έτερη υπεύθυνη δήλωση με διαφορετικό περιεχόμενο κατά παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

39. Επειδή η βεβαίωση που προσκομίζει η προσφεύγουσα το πρώτον με την υπό εξέταση προσφυγή προκειμένου να αποδείξει ότι έχει εξασφαλίσει τη σύμφωνη γνώμη της παραγωγικής εταιρείας ώστε να μπορεί να δεσμευθεί ως εμπορική εταιρεία για την αποδοχή της ως άνω επιθεώρησης στο όνομα της παραγωγικής εταιρείας, έπρεπε να έχει υποβληθεί με την προσφορά της, εφόσον, ως παραδέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα, αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την αποδοχή της επιθεώρησης αυτής. Άλλως, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, και εφόσον η Διακήρυξη δεν αναφέρει ποιος πρέπει να υπογράψει την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, η προσφεύγουσα θα εδύνατο να συνυποβάλει υπεύθυνη δήλωση της παραγωγικής εταιρείας με την οποία η τελευταία να δηλώνει ότι αποδέχεται την εν λόγω επιθεώρηση σε περίπτωση που η προσφεύγουσα αναδεικνύονταν προσωρινή ανάδοχος. Εν προκειμένω, και ανεξαρτήτως της βασιμότητας του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής για το ότι δεν δύναται να διαπιστωθεί η ακριβής ημερομηνία της προσκομισθείσας βεβαίωσης (λόγω ιδιόχειρης και όχι προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής), η ΑΕΠΠ, ως έχει κριθεί, δεν δύναται, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση για το εάν εκπληρώνονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, να στηριχθεί σε δικαιολογητικά τα οποία προσκομίσθηκαν το πρώτον με την προδικαστική προσφυγή και δεν είχαν υποβληθεί με την προσφορά (βλ. ΣτΕ 7μ. 827/2019, σκ. 28). Ως εκ τούτου, η προσκομισθείσα βεβαίωση δεν δύναται να ληφθεί υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

## Αριθμός απόφασης: 1423/2020

40. Επειδή, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 6, εφόσον η προσφεύγουσα ορθώς αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας έχει καταστεί τρίτη, ενώ, εν προκειμένω, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφορούν σε διαφορετικό όρο της διακήρυξης από τον όρο που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου, δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επιπλέον, κατά το στάδιο αυτό, ακόμα και αν το επικαλούνταν *quod non*, η προσφεύγουσα δεν θα είχε έννομο συμφέρον να επιδιώξει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλοντας λόγους κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το είδος «Λίπος οχημάτων-πυροβόλων G-403» όπου δεν υπάρχει έτερη αποδεκτή προσφορά, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού, καθώς υπολείπεται το στάδιο του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣτΕ 40/2020). Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση για τα έτερα δύο προσφερόμενα είδη, έχει κριθεί ως αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...», κατά της οποίας η προσφεύγουσα δεν βάλλει με την υπό εξέταση προσφυγή. Ως εκ τούτου, δεν θα είχε, ούτως ή άλλως, έννομο συμφέρον ματαίωσης στρεφόμενη κατά της παρεμβαίνουσας για τα είδη αυτά. Επομένως, ο λόγος της υπό εξέταση προσφυγής που βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

42. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει απορριφθεί.

43. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, και, ειδικότερα, κατά το μέρος που υποστηρίζει ότι ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, η εξέταση της παρέμβασης κατά το μέρος που αφορά στους ισχυρισμούς της επί του βασίμου της υπό εξέταση προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι

## **Αριθμός απόφασης: 1423/2020**

σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

44. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 42, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατα το ποσό των 6.734,60 ευρώ (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου για το ποσό των έξι χιλιάδων επτακοσίων τριάντα τεσσάρων ευρώ και εξήντα λεπτών (6.734,60 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 9 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**