

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.10.2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει α) την από 22.09.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1341/22.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη Προσφυγή» και «πρώτη προσφεύγουσα») και β) την από 28.09.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1377/29.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη Προσφυγή» και «δεύτερη προσφεύγουσα»), οι οποίες στρέφονται και οι δύο κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης στα πλαίσια της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν.

Κατά του «...», που εδρεύει στη «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Των παρεμβαινουσών εταιρειών με την επωνυμία α) ««...»», που εδρεύει στη «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία άσκησε Παρέμβαση και επί των δύο Προσφυγών και β) «...», που εδρεύει στην «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται και ήδη πρώτης προσφεύγουσας και η οποία άσκησε Παρέμβαση επί της πρώτης (με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1341/22.09.2020) Προδικαστικής Προσφυγής.

Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές τους, οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση της με αριθ. 796/16.09.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...»(εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), όπως

τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού της υπ' αριθ. «...» Διακήρυξης με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Προσφυγές τους. Ετέρωθεν, η αναθέτουσα αρχή και οι παρεμβαίνουσες αιτούνται όπως απορριφθούν οι Προσφυγές, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα από αυτές, και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχουν κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 600,00 ευρώ έκαστο, για την πρώτη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και για τη δεύτερη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό, προ ΦΠΑ, 106.900,00 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το κατώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω, διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, για τα τμήματα αυτής που ασκείται η Προσφυγή, δεν υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό των 600 ευρώ, ως εν προκειμένω ($106.900,00 \text{ ευρώ} \times 0,5\% = 534,50 \text{ ευρώ}$).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. «...» Διακήρυξη, ο «...» προκήρυξε τη διενέργεια διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού προσβασιμότητας ΑμεΑ στα σχολεία (ΕΣΠΑ), για τις ανάγκες της «...», για δώδεκα (12) μήνες, με δικαίωμα παράτασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Νόμο, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) και συνολικής εκτιμώμενης αξίας 106.900,00€ χωρίς ΦΠΑ και 120.797,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13%). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της υπόψη Διακήρυξης. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις «...» με ΑΔΑΜ

Αριθμός απόφασης: 1481, 1482 / 2020

“...” καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό “...”. Στη διαγωνιστική αυτή διαδικασία συμμετείχαν τέσσερις (4) συνολικά οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα οι εταιρείες 1) «“...”» και ήδη πρώτη προσφεύγουσα, 2) «“...”» και ήδη δεύτερη προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα επί της πρώτης Προσφυγής, 3) “...” και ήδη παρεμβαίνουσα και επί των δύο Προσφυγών που συνεξετάζονται και 4) “...”. Με το υπ’ αριθ. 248430/03.09.2020 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού διεπίστωσε ότι όλες οι ως άνω συμμετέχουσες εταιρείες είχαν καταθέσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι προσφορές τους πληρούσαν τους όρους της μελέτης και της Διακήρυξης, πρότεινε την αποδοχή όλων των προσφορών και εν συνεχεία, με το υπ’ αριθ. 251570/07.09.2020 Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, αφού διεπίστωσε ότι όλες οι οικονομικές προσφορές ήταν εντός του ενδεικτικού προϋπολογισμού, πρότεινε την αποδοχή τους και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρείας «“...”» και ήδη παρεμβαίνουσας, η οποία πρόσφερε τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι συνολικό κόστος 81.360,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, έναντι των υπόλοιπων συμμετεχουσών εταιρειών, ήτοι της «“...”», η οποία προσέφερε τη δεύτερη χαμηλότερη τιμή, συνολικού κόστους 91.021,50 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, της «“...”», η οποία προσέφερε την τρίτη χαμηλότερη τιμή, ήτοι συνολικό κόστος 105.881,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και της «“...”», η οποία προσέφερε την τέταρτη χαμηλότερη τιμή, ήτοι συνολικό κόστος 108.480,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ακολούθως, με την προσβαλλομένη απόφαση - όπως αυτή ορθώς επαναλήφθηκε- η Οικονομική Επιτροπή του “...” ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, ήτοι το υπ’ αριθ. 248430/03.09.2020 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών και το υπ’ αριθ. 251570/07.09.2020 Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της και ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο της υπόψη προμήθειας την εταιρεία «“...”» και ήδη παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική

Αριθμός απόφασης: 1481, 1482 / 2020

κυβερνητική αρχή ανήκουσα στον υποτομέα Ο.Τ.Α., της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (07.07.2020) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (L 94) και του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στις υπό κρίση Προσφυγές. Περαιτέρω, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 17.09.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η προθεσμία έληγε στις 27.09.2020, ημέρα Κυριακή, κατά Νόμον εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι τη Δευτέρα 28.09.2020, αμφότερες οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ.39/2017, αφού η μεν πρώτη Προσφυγή ασκήθηκε δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.09.2020, ήτοι εντός της ως άνω νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, η δε, δεύτερη Προσφυγή τοιουτοτρόπως στις 28.09.2020, ήτοι εντός της ως άνω νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας κατά παρέκταση αυτής.

4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον η εταιρεία «...», ώδε πρώτη προσφεύγουσα, στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή και η τιμή που προσέφερε ήταν η τρίτη χαμηλότερη, αιτούμενη -κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου της- την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης καθ' ο μέρος αυτή έκανε αποδεκτές και τις προσφορές των εταιρειών «...» και «...», καίτοι αυτές δεν πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ως η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο της υπόψη προμήθειας την εταιρεία «...». Ωστόσο, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει αιτιάσεις και κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...», αφού αυτή, αφενός, σύμφωνα με τα παραπάνω (βλ. ανωτέρω σκέψη 2 της παρούσας), προσέφερε τιμή υψηλότερη της πρώτης προσφεύγουσας και

Αριθμός απόφασης: 1481, 1482 / 2020

κατετάγη 4^η στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας έναντι της πρώτης προσφεύγουσας που κατετάγη 3^η, αφετέρου δε, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου του υπόψη διαγωνισμού, η ως άνω εταιρεία «...» δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή για την ακύρωση της ώδε προσβαλλόμενης απόφασης και συνεπώς δεν προκύπτει τίνι τρόπω υφίσταται ζημία η προσφεύγουσα από την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», δεδομένου μάλιστα ότι δεν αποσκοπεί με την Προσφυγή της στη ματαίωση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά στην ανάθεση σε αυτήν της υπόψη προμήθειας. Περαιτέρω, απαραδέκτως ζητείται η ακύρωση του υπ' αριθ. 248430/03.09.2020 Πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών και του υπ' αριθ. 251570/07.09.2020 Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθώς αυτά έχουν γνωμοδοτικό χαρακτήρα και συνεπώς στερούνται εκτελεστότητας (ΔΕφ.Πειραιά Ν 128/2018), ενώ και λαμβανομένου υπόψη ότι τα Πρακτικά αυτά εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση θεωρούνται συμπροσβαλλόμενα με αυτήν και επομένως απαραδέκτως αιτείται η πρώτη προσφεύγουσα αυτοτελώς την ακύρωσή τους. Ωσαύτως, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να ορισθεί προσωρινή ανάδοχος της υπόψη προμήθειας, καθώς η Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 367 παρ. 1 δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, και σε περίπτωση αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια και ουδεμία δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. προς έκδοση απόφασης περί κήρυξης προσωρινού αναδόχου της σύμβασης υφίσταται. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση πρώτη Προδικαστική Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος μόνο που ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτή έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και ανεδείχθη η τελευταία προσωρινή ανάδοχος της υπόψη προμήθειας και κατά τούτα θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, ωσαύτως, με προφανές έννομο συμφέρον και η εταιρεία «...» ώδε δεύτερη προσφεύγουσα, στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης

απόφασης, καθ' ο μέρος αυτή έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο της υπόψη προμήθειας και όχι την ώδε προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή και κατετάγη 2^η στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας και εντέλει δεν ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος αφού προσέφερε την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή από αυτή που προσέφερε η ως άνω προσωρινή ανάδοχος. Ωστόσο, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος και κατ' αναλογία με όσα ειπώθηκαν ανωτέρω για την πρώτη Προσφυγή (βλ. ανωτέρω σκέψη 4), προβάλλει αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...», αφού αυτή, αφενός, σύμφωνα με τα παραπάνω (βλ. ανωτέρω σκέψη 2), προσέφερε την τέταρτη (4^η) χαμηλότερη τιμή, ήτοι είναι σε χαμηλότερη κατάταξη από την ώδε προσφεύγουσα, αφετέρου δε, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου του υπόψη διαγωνισμού, η ως άνω εταιρεία «...» δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή για την ακύρωση της ώδε προσβαλλόμενης απόφασης και συνεπώς δεν προκύπτει ζημία της δεύτερης προσφεύγουσας από την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας αυτής, δεδομένου μάλιστα ότι η δεύτερη προσφεύγουσα δεν αιτείται με την Προσφυγή της τη ματαίωση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά στην ανάθεση σε αυτήν της υπόψη προμήθειας. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση δεύτερη Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος μόνο που ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτή κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και ανεδήχθη αυτή προσωρινή ανάδοχος.

6. Επειδή, ετέρωθεν, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, α) η εταιρεία «...», προς αντίκρουση και των δύο υπό κρίση Προσφυγών, αιτούμενη όπως απορριφθούν αμφότερες και διατηρηθεί η προσβαλλομένη, αφού συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της υπόψη προμήθειας και συνεπώς έχει συμφέρον να διατηρηθεί η προσβαλλομένη και β) η εταιρεία «...» προς αντίκρουση της πρώτης Προσφυγής, ήτοι της εταιρείας «...», αιτούμενη ούτως όπως απορριφθεί η

Αριθμός απόφασης: 1481, 1482 / 2020

Προσφυγή αυτή καθ' ο μέρος βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της και διατηρηθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος αυτή κάνει αποδεκτή την προσφορά της, έχοντας πρόδηλο έννομο συμφέρον προς τούτο, καθόσον συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, έγινε αποδεκτή η προσφορά της και κατετάγη 2^η στο σχετικό Πίνακα μειοδοσίας, αφού προσέφερε τη δεύτερη χαμηλότερη τιμή και συνεπώς προσβλέπει να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση σε περίπτωση αποκλεισμού της προσωρινής αναδόχου, εταιρείας «...». Οι ως άνω Παρεμβάσεις της εταιρείας «...», δε, ασκούνται εμπροθέσμως, αφού η μεν πρώτη Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.09.2020, η, δε, δεύτερη Προσφυγή στις 28.09.2020 και οι υπόψη δύο (2) Παρεμβάσεις της ασκήθηκαν, δια της κατάθεσής των στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 02.10.2020 και στις 08.10.2020 αντιστοίχως, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Ωσαύτως, εμπροθέσμως ασκείται και η Παρέμβαση της εταιρείας «...» επί της πρώτης Προσφυγής, η οποία ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 05.10.2020, αφού η πρώτη Προσφυγή, κατά της οποίας βάλλει, κοινοποιήθηκε, σύμφωνα με τα προλεχθέντα, στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 23.09.2020 και η προθεσμία έληγε στις 03.10.2020, ημέρα Σάββατο, κατά Νόμον εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι τη Δευτέρα 05.10.2020, οπότε και ασκήθηκε η εν λόγω Παρέμβαση. Κατ' ακολουθίαν, και οι τρεις ως άνω Παρεμβάσεις των εταιρειών «...» και «...» είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

7. Επειδή, περαιτέρω, με τα υπ' αριθ. πρωτ. 276916/29.09.2020 και 30.09.2020 έγγραφα απόψεών της, τα οποία κοινοποιήθηκαν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 01^η.10.2020, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων της πρώτης και δεύτερης Προσφυγής, αντιστοίχως, αιτούμενη, κατ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου τους, όπως απορριφθούν αμφότερες οι Προσφυγές και

Αριθμός απόφασης: 1481, 1482 / 2020

διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφασή της, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στα υπόψη έγγραφα απόψεών της. Παραδεκτως, δε, η πρώτη προσφεύγουσα, εταιρεία «...», υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 15.10.2020 Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης (29.10.2020) των υπόψη δύο (2) Προσφυγών, αιτούμενη ό,τι και με την Προσφυγή της καθώς και να απορριφθούν οι Παρεμβάσεις των εταιρειών «...» και «...». Τέλος, απαραδέκτως η παρεμβαίνουσα «...» υπέβαλε στις 28.10.2020, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Υπόμνημα προς αντίκρουση των διαλαμβανομένων στο ως άνω από 15.10.2020 Υπόμνημα της πρώτης προσφεύγουσας, «...», καθόσον δε δίδεται τοιαύτη δικονομική δυνατότητα από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, ο οποίος ορίζει μόνον την κατάθεση Υπομνήματος επί των απόψεων και της τυχόν συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, σε κάθε δε, περίπτωση το Υπόμνημα αυτό της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέο ως εκπρόθεσμο, δοθέντος ότι ως ημερομηνία εξέτασης της παρούσας Προσφυγής ορίσθηκε η 29.10.2020 δυνάμει της υπ' αριθ. 1603/2020 Πράξης Προέδρου 2^{ου} Κλιμακίου, οπότε και το Κλιμάκιο συνήλθε σε διάσκεψη, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 13 του Π.Δ. 39/2017 και το Υπόμνημα αυτό κατατέθηκε την προτεραία της εξέτασης και ουχί προ πέντε (5) ημερών αυτής, κατά την προρρηθείσα διάταξη.

8. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη Προσφυγή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο αυτής, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», αφού αυτή δε συμμορφώνεται με τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, αναφέρει ότι το προσφερόμενο μοντέλο «...» της εταιρείας «...» δε χρησιμοποιεί σύστημα μετάδοσης κίνησης διπλού οδοντωτού τροχού, ως απαιτείται από τη Διακήρυξη, αλλά μονού (ένα γρανάζι κίνησης), δεν κατατέθηκε βεβαίωση εγγύησης του κατασκευαστή «...», ως ρητώς απαιτείται, ενώ το μοντέλο αυτό δε διαθέτει και πιστοποιητικό καταλληλότητας για εξωτερική χρήση (IP), κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

9. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί την κανονιστική πράξη του υπόψη διαγωνισμού, δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους, ορίζει στον όρο 2.4.1 «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, για το σύνολο των α/α (υπό ανάθεση ανελκυστήρων σκάλας ΑμεΑ)», στον όρο 2.4.2.3. ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα», στον όρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: [...] 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνική Περιγραφή - Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών [...]» και στον όρο 2.4.6. 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». Περαιτέρω, το Παράρτημα II «Τεχνική Περιγραφή - Προδιαγραφές Ανελκυστήρα Σκάλας ΑΜΕΑ με κάθισμα» της Διακήρυξης ορίζει ότι «[...] Η μετάδοση της κίνησης θα γίνεται απευθείας μέσω συστήματος διπλού οδοντωτού τροχού και όχι με συρματόσχοινα. [...] Οι ανελκυστήρες σκάλας που προορίζονται για εξωτερικό χώρο θα πρέπει να διαθέτουν κατάλληλο πιστοποιητικό I.P. από εξουσιοδοτημένο φορέα. [...] Με την προσφορά θα δίνεται υποχρεωτικά εγγύηση καλής λειτουργίας αποκλειστικά από τον κατασκευαστή για τα βασικά μέρη (κινητήρας – ράγα) πέντε (5) χρόνια και για τα υπόλοιπα μέρη τρία (3) χρόνια».

10. Επειδή, από τη σαφή γραμματική διατύπωση των προδιαληφθεισών διατάξεων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται, προς παραδεκτή υποβολή της προσφορά τους, να υποβάλλουν αυτή πληρώνοντας τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων οριζόταν ότι «[...] Η μετάδοση της κίνησης θα γίνεται απευθείας μέσω συστήματος διπλού οδοντωτού τροχού και όχι με συρματόσχοινα. [...] Οι ανελκυστήρες σκάλας που προορίζονται για εξωτερικό χώρο θα πρέπει να διαθέτουν κατάλληλο πιστοποιητικό I.P. από εξουσιοδοτημένο φορέα. [...] Με την προσφορά θα δίνεται υποχρεωτικά εγγύηση καλής λειτουργίας αποκλειστικά από τον κατασκευαστή για τα βασικά μέρη (κινητήρας – ράγα) πέντε (5) χρόνια και για τα υπόλοιπα μέρη τρία (3) χρόνια», ενώ με την τεχνική τους προσφορά καταθέτουν τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά προς απόδειξη των όρων της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και σε περίπτωση που προσφορά παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται τη Διακήρυξη και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης θα απορρίπτεται. Στην υπό κρίση περίπτωση και από τη θεώρηση των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, για κάποια από τα οποία γίνεται ειδική αναφορά, χωρίς, ωστόσο να έχει παραληφθεί κανένα για την ουσιαστική διάγνωση της παρούσας διαφοράς, προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» δεν πληροί τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της Διακήρυξης, αφού το προσφερόμενο μοντέλο «...» αυτής δε χρησιμοποιεί σύστημα μετάδοσης κίνησης διπλού οδοντωτού τροχού, ως απαιτείται, κατά τα ανωτέρω από τη Διακήρυξη και σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα με την προσφορά της έγγραφα πως η προδιαγραφή αυτή πληρούται. Τουναντίον, τόσο από το υπ' αριθ. 276916/29.09.2020 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, όσο και από την Παρέμβαση της εταιρείας «...» ουδεμία συγκεκριμένη αναφορά γίνεται στην πλήρωση της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής, αλλά, κατ' ορθή επισκόπηση των εγγράφων αυτών συνομολογείται επί της ουσίας η μη συμμόρφωση με την εν λόγω απαίτηση και ως εκ τούτου υφίσταται έλλειψη/απόκλιση της εν λόγω προσφοράς που άγει σε αποκλεισμό της (βλ. ΣτΕ ΕΑ 61/2011, ΣτΕ 1052/2008, 557/2005, 743/2000, ΕλΣυν VI Τμήμα,

1949/2009). Επέκεινα, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι από τον έλεγχο της υπόψη τεχνικής προσφοράς δε διαπίστωσε ότι τα προσφερόμενα είδη λειτουργούν με κινητήριο μηχανισμό μονής οδόντωσης, καθόσον απαιτείτο η καταφατική διαπίστωση από την αναθέτουσα αρχή ότι πληρούται η τεχνική προδιαγραφή που απαιτεί κινητήριο μηχανισμό διπλής οδόντωσης, προς κρίσης της περί παραδεκτής προσφοράς, ως μη γέγονε εν προκειμένω, όπου μη νομίμως αναφέρεται από την αναθέτουσα αρχή ότι έκρινε παραδεκτή την υπόψη προσφορά μετά τη μη διαπίστωση κινητηρίου μηχανισμού μονής οδόντωσης στα προσφερόμενα είδη, αντί του νομίμου και ορθού, ήτοι κρίσης της περί παραδεκτής προσφοράς καθώς τα προσφερόμενα φέρουν κινητήριο μηχανισμό διπλής οδόντωσης. Ωσαύτως, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας εταιρείας περί μη στενής γραμματικής ερμηνείας του ως άνω όρου της προκήρυξης που έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο : *«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»*, αφού με το προσφερόμενο από αυτήν μοντέλο εξασφαλίζεται ισοδυναμία αποτελέσματος επί της απαιτούμενης αυτής απαίτησης. Και τούτο διότι από τις προρρηθείσες διατάξεις της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 9 της παρούσας) προκύπτει η απαίτηση πλήρωσης, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II, μεταξύ των οποίων της προδιαγραφής για μετάδοση της κίνησης μέσω συστήματος διπλού οδοντωτού τροχού, χωρίς να ορίζεται ότι η προδιαγραφή αυτή δύναται να πληρούται και με έτερο πλην ισοδύναμο τρόπο, ουδεμία δε, ένσταση επί του όρου της Διακήρυξης αυτού εκφράστηκε, επικαίρως, από τους συμμετέχοντες, μηδέ και από την παρεμβαίνουσα (πρβλ. ΣΤΕ 2770/2013, 2137/2012, 3952/2011, 1667/2011, 1794/2008, 702/2008, 3602/2005, 415/2000). Ωσαύτως, όπως προκύπτει από την προσφορά της εταιρείας «...» δεν κατατέθηκε βεβαίωση εγγύησης του «...», ως ρητώς απαιτείται από τις διατάξεις της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι *«(Μ)ε την προσφορά θα δίνεται υποχρεωτικά εγγύηση καλής λειτουργίας αποκλειστικά από τον*

κατασκευαστή [...]» και συνομολογείται από το έγγραφο απόψεων, υπ' αριθ. 276916/29.09.2020, της αναθέτουσας αρχής, ενώ απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί περί απαίτησης κατάθεσης του εν λόγω εγγράφου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ουχί με την κατάθεση της προσφοράς ως νόμω αβάσιμοι. Τέλος, το προσφερόμενο μοντέλο ««...»» της εταιρείας «“...”» και ήδη παρεμβαίνουσας, δε διαθέτει πιστοποιητικό καταλληλότητας για εξωτερική χρήση (IP), ως ρητά απαιτεί η Διακήρυξη (βλ. σκέψη 9 της παρούσας) και αποδεικνύεται από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από την προσφεύγουσα από 10.09.2020 επικοινωνία της με τον υπεύθυνο του εργοστασίου «...», «...», ο οποίος επιβεβαιώνει ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία «“...”» μοντέλο ««...»» δεν έχει πιστοποιητικό IP και η όποια εγκατάσταση του σε εξωτερικό χώρο, γίνεται με την ευθύνη του πελάτη. Μετά ταύτα, ο πρώτος λόγος της πρώτης Προσφυγής κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «“...”» και ανεδείχθη αυτή προσωρινή ανάδοχος θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

11. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, η πρώτη προσφεύγουσα, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «“...”», αφού αυτή δε συμμορφώνεται με τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, αναφέρει ότι το προσφερόμενο μοντέλο «...» για σκάλες που έχουν στροφή τεθλασμένης πορείας της εταιρείας «“...”» δε χρησιμοποιεί σύστημα μετάδοσης κίνησης διπλού οδοντωτού τροχού, ως απαιτείται από τη Διακήρυξη, αλλά μονού (ένα γρανάζι κίνησης), δεν κατατέθηκε βεβαίωση εγγύησης του κατασκευαστή, ως ρητώς απαιτείται, αλλά της προμηθεύτριας εταιρείας «“...”», ενώ, επιπλέον, ισχυρίζεται ότι παραβιάζονται οι όροι της Διακήρυξης, αφού κανένα μοντέλο της «...» δε διαθέτει πιστοποιητικό καταλληλότητας για εξωτερική χρήση (IP), ως απαιτείται, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

12. Επειδή, από τη θεώρηση των εγγράφων του φακέλου της προσφοράς της εταιρείας «“...”» δεν προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά της πληροί τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 9 της παρούσας), αφού δεν αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο μοντέλο «...» αυτής χρησιμοποιεί σύστημα μετάδοσης κίνησης διπλού οδοντωτού τροχού,

Αριθμός απόφασης: 1481, 1482 / 2020

ως απαιτείται, κατά τα ανωτέρω, από τη Διακήρυξη. Εξάλλου, τόσο από το υπ' αριθ. 276916/29.09.2020 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, όσο και από την Παρέμβαση της εταιρείας «...» ουδεμία συγκεκριμένη αναφορά γίνεται στην πλήρωση της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής, αλλά, κατ' ορθή επισκόπηση των εγγράφων αυτών συνομολογείται η επί της ουσίας μη συμμόρφωση με την εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης και ως εκ τούτου υφίσταται έλλειψη/απόκλιση της εν λόγω προσφοράς από τους όρους της Διακήρυξης που άγει σε αποκλεισμό της (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 61/2011, ΣΤΕ 1052/2008, 557/2005, 743/2000, ΕΛΣυν VI Τμήμα, 1949/2009). Επέκεινα, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι από τον έλεγχο της υπόψη τεχνικής προσφοράς δε διαπίστωσε αυτή ότι τα προσφερόμενα είδη λειτουργούν με κινητήριο μηχανισμό μονής οδόντωσης, καθόσον απαιτείται η καταφατική διαπίστωση από την αναθέτουσα αρχή ότι πληρούται η τεχνική προδιαγραφή που απαιτεί κινητήριο μηχανισμό διπλής οδόντωσης, προς κρίση της περί του παραδεκτού της υπόψη προσφοράς, ως μη γέγονε εν προκειμένω, και ουχί, ως μη νομίμως αναφέρεται από την αναθέτουσα αρχή, ότι έκρινε παραδεκτή την υπόψη προσφορά μετά τη μη διαπίστωση κινητηρίου μηχανισμού μονής οδόντωσης στα προσφερόμενα είδη, δηλαδή δεν υφίσταται νόμιμη και ορθή κρίσης της περί παραδεκτής προσφοράς συνεπεία διάγνωσης ότι τα προσφερόμενα είδη φέρουν κινητήριο μηχανισμού διπλής οδόντωσης. Ομοίως, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας εταιρείας περί μη στενής γραμματικής ερμηνείας του ως άνω όρου της Διακήρυξης, δηλαδή ότι δεν απαιτείται από τη διακήρυξη η πλήρωση της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής περί κινητηρίου μηχανισμού μονής οδόντωσης, αφού με το προσφερόμενο από αυτήν μοντέλο εξασφαλίζεται ισοδυναμία αποτελέσματος επί της απαιτούμενης αυτής απαίτησης. Και τούτο διότι, από τις προρρηθείσες διατάξεις της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 9 της παρούσας) προκύπτει η απαίτηση πλήρωσης, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II, μεταξύ των οποίων της προδιαγραφής για μετάδοση της κίνησης μέσω συστήματος διπλού οδοντωτού τροχού, χωρίς να ορίζεται ότι η προδιαγραφή αυτή δύναται να πληρούται και με έτερο, πλην ισοδύναμο, τρόπο, ως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ουδεμία δε, ένσταση επί

Αριθμός απόφασης: 1481, 1482 / 2020

του όρου της Διακήρυξης αυτού εκφράστηκε, επικαίρως, από τους συμμετέχοντες, μηδέ και από την παρεμβαίνουσα (πρβλ. ΣΤΕ 2770/2013, 2137/2012, 3952/2011, 1667/2011, 1794/2008, 702/2008, 3602/2005, 415/2000). Ωσαύτως, όπως προκύπτει από την προσφορά της εταιρείας «...» δεν κατατέθηκε βεβαίωση εγγύησης του κατασκευαστή, ως ρητώς απαιτείται από τις διατάξεις της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι *«(Μ)ε την προσφορά θα δίνεται υποχρεωτικά εγγύηση καλής λειτουργίας αποκλειστικά από τον κατασκευαστή [...]»* και συνομολογείται από το έγγραφο απόψεων, υπ' αριθ. 276916/29.09.2020, της αναθέτουσας αρχής, ενώ απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί περί απαίτησης κατάθεσης του εν λόγω εγγράφου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ουχί με την κατάθεση της προσφοράς ως νόμω αβάσιμοι, καθώς και ο ισχυρισμός της ότι αυτή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», τυγχάνει κατασκευαστής ανελκυστήρων και διαθέτει (φορολογικά) Κωδικό Αριθμό Δραστηριότητας (ΚΑΔ) κατασκευαστή ανελκυστήρων - ως προσάγει και αποδεικνύει σχετικώς με το έγγραφο «προσωποποιημένης πληροφόρησης» της καρτέλας της στην ηλεκτρονική σελίδα «taxisnet» της ΑΑΔΕ - καθότι από τη Διακήρυξη ορίζεται ότι απαιτείται η προσκόμιση βεβαίωσης εγγύησης του κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους, όρος που εν προκειμένω δεν πληρούται, καθόσον η υπόψη εταιρεία «...» δεν αναφέρει, πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει, ότι αποτελεί τον κατασκευαστή των προσφερόμενων ειδών «...» και «...». Τέλος, το προσφερόμενο μοντέλο της εταιρείας «...» και ήδη παρεμβαίνουσας δεν αποδεικνύεται ότι διαθέτει πιστοποιητικό καταλληλότητας για εξωτερική χρήση (IP), ως ρητά απαιτεί η Διακήρυξη (βλ. σκέψη 9 της παρούσας), δοθέντος ότι ουδέν σχετικό έγγραφο πιστοποίησης προς απόδειξη της απαιτούμενης αυτής ιδιότητας κατατέθηκε. Μετά ταύτα, ο δεύτερος λόγος της πρώτης Προσφυγής κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

13. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία «...», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και ανέδειξε αυτή ως προσωρινή ανάδοχο. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι προκειμένου να είναι πλήρης και σύμφωνη με τις διατάξεις της

κείμενης νομοθεσίας και τους όρους της Διακήρυξης το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής- Τεχνική προσφορά» της εταιρείας «...» και προσωρινού ανάδοχου, όφειλε αυτή να προσκομίσει, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, τα δικαιολογητικά και έγγραφα του, όπως φυλλάδια, προσπέκτους κ.λ.π., στα οποία φαίνεται το μοντέλο, ο τύπος και τα χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων, που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση του κατά το ως άνω Παράρτημα II/Τεχνική Περιγραφή Προδιαγραφές/Αρ. Μελέτης ΔΚΣ 21/2019, όπως ενσωματώνεται κατά τα ως άνω στους όρους της διακήρυξης ως αναπόσπαστο τμήμα της και δεν αρκούσε η συμπλήρωση του δελτίου συμμόρφωσης, που παράγεται από το σύστημα, εν μέρει, όπερ και έπραξε, ο προσωρινός ανάδοχος, το οποίο για να είναι πλήρες και σύμφωνο με τους όρους της Διακήρυξης έπρεπε να έχει παραπομπές στο σχετικό πεδίο σε φυλλάδια και έντυπα/δικαιολογητικά, που όφειλαν να συμπληρώσουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό προς απόδειξη πλήρωσης των οριζόμενων τεχνικών προδιαγραφών. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν ήταν επιτρεπτό να ζητηθούν εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής να κατατεθούν τεχνικά φυλλάδια προς απόδειξη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων ειδών από την εταιρεία «...», σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η επιγενόμενη του χρόνου υποβολής της προσφοράς του κατάθεση των ως άνω εγγράφων-δικαιολογητικών και η γνωστοποίησή τους στην αναθέτουσα αρχή, συνιστά αναπλήρωση παντελώς ελλείποντος κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς στοιχείου αυτής και, μάλιστα, αξιούμενου επί ποινή αποκλεισμού, με σκοπό αυτή να καταστεί επιγενομένως παραδεκτή, παράλειψη που δεν εδύνατο να συμπληρωθεί με αίτημα διευκρινίσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, χωρίς να συνιστά εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας και όχι επιτρεπτή συμπλήρωση ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού.

14. Επειδή, ο όρος 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» της Διακήρυξης ορίζει ότι «2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης

www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» [...] 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. [...] Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, η Α.Α. δίνει σχετικές οδηγίες στους οικονομικούς φορείς να επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά) παραπέμποντας στο σχετικό άρθρο της διακήρυξης και τα τυχόν υποδείγματα τεχνικής οικονομικής προσφοράς», ο όρος 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ότι «[...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνική Περιγραφή - Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα» και ο όρος 2.4.6. ότι «(Η) αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις

παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) [...]».

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τη θεώρηση του ηλεκτρονικού τόπου του υπό κρίση διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η συμμετέχουσα εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα νομίμως υπέβαλε, κατά τα ανωτέρω, την τεχνική της προσφορά, αφού υπέβαλε ηλεκτρονικό φάκελο «*Δικαιολογητικά συμμετοχής- Τεχνική προσφορά*», συμπληρώνοντας και υποβάλλοντας τη σχετική ηλεκτρονική φόρμα, όπως παράχθηκε από το σύστημα και δηλώνοντας ότι αποδέχεται τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του κανονιστικού πλαισίου. Ωστόσο, στην τεχνική της αυτή προσφορά δε συμπλήρωσε το σχετικό πεδίο με παραπομπές της στη δήλωση συμμόρφωσης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται προς απόδειξη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών κατά τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, ενώ ουδέν σχετικό έγγραφο υπέβαλε σύμφωνα με τον όρο αυτόν προς αξιολόγηση της καταλληλότητας των προσφερόμενων από αυτήν ειδών. Στις 30.09.2020, ήτοι μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, που ήταν η 24^η.07.2020, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από τον οικονομικό φορέα και προσωρινό ανάδοχο «...», κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να καταθέσει τεχνικά φυλλάδια - τεχνικές προδιαγραφές των προσφερομένων από αυτήν ειδών εντός επτά (7) ημερών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού, τα οποία και η υπόψη εταιρεία κατέθεσε με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να θεωρήσει την υπόψη προσφορά παραδεκτή. Εντούτοις, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή κάλεσε σε προσκόμιση δικαιολογητικών εγγράφων - τεχνικών φυλλαδίων, την υπόψη εταιρεία, καθόσον η εν λόγω τεχνική προσφορά δεν υποβλήθηκε σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 2.4.3 «*Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά*» της Διακήρυξης, αφού σε αυτήν δεν περιγράφεται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, ουδεμία παραπομπή γίνεται σε δικαιολογητικά έγγραφα – τεχνικά φυλλάδια και ουδέν τέτοιο έγγραφο υποβλήθηκε, ει μη μόνον υφίσταται αόριστη αναφορά της εν λόγω εταιρείας περί συμμόρφωσης της στους όρους

Αριθμός απόφασης: 1481, 1482 / 2020

της Διακήρυξης. Κατά τούτο, η εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 δεν έλαβε νομίμως χώρα, αφού σύμφωνα με τον όρο 2.4.6. η προσφορά τυγχάνει απορριπτέα ως μη υποβληθείσα με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ο όρος 2.4.3. της Διακήρυξης ορίζει, ενώ δε δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί ότι νομίμως συμπληρώνεται το υπόψη έγγραφο της τεχνικής προσφοράς, αφού αυτό προϋποθέτει την κατ' αρχήν νόμιμη υποβολή του, περίπτωση που εν προκειμένω δεν συντρέχει, αφ' ης στιγμής ουδεμία περιγραφή στο εν λόγω έγγραφο γίνεται στο πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, ουδεμία παραπομπή γίνεται σε δικαιολογητικά έγγραφα – τεχνικά φυλλάδια ως προς το ζήτημα αυτό και ουδέν τέτοιο έγγραφο υποβλήθηκε, κατά τα προλεχθέντα. Άλλοις λόγους, η παραδεκτή και κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 συμπλήρωση του υπόψη εγγράφου της τεχνικής προσφοράς, προϋπόθετε να ήταν συμπληρωμένο σε αυτό το πεδίο παραπομπών, με αναφορά σε δικαιολογητικά έγγραφα προς απόδειξη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών και την κατάθεση, έστω μέρους, των εγγράφων αυτών, περίπτωση που δε συντρέχει εν προκειμένω, αφού ουδέν σχετικό αναφέρεται και ουδέν έγγραφο υποβλήθηκε, αλλά το πρώτον υποβάλλονται τα υπόψη κρίσιμα έγγραφα, συνιστώντας αναπλήρωση παντελώς ελλείποντος κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς εγγράφου και μάλιστα, αξιούμενου επί ποινή αποκλεισμού, με σκοπό να καταστεί η υπόψη προσφορά μεταγενεστέρως παραδεκτή (πρβλ. ΣΤΕ 401/2018, 346, 14/2017, 424/2014, 228/2013, 733/2009). Η δε, υποβολή αυτή συνιστά εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας και όχι επιτρεπτή συμπλήρωση ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού, ενώ και ουδέν θεραπεύει αναφορικά με τη μη νόμιμη υποβολή της εν λόγω τεχνικής προσφοράς, αφού και πάλι δεν υφίσταται αναφορά σε συγκεκριμένα μέρη των υποβληθέντων τεχνικών φυλλαδίων όσον αφορά τον τρόπο πλήρωσης εκάστης τεχνικής προδιαγραφής και ουδεμία σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής προς τούτο υφίσταται στην προσβαλλόμενη απόφαση, προκειμένου να είναι εφικτός ο αντικειμενικός, ισότιμος, ενιαίος και ευχερώς συγκρίσιμος έλεγχος των προσφορών με βάση τα οριζόμενα στη Διακήρυξη (πρβλ. ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007). Ως εκ

των ανωτέρω, οι λόγοι της δεύτερης Προσφυγής κατά το μέρος που αυτή στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» και ήδη παρεμβαίνουσας, τυγχάνουν βάσιμοι, ενώ αλυσιτελώς προβάλλονται και δεν εξετάζονται οι λόγοι κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», σύμφωνα με τα κριθέντα ανωτέρω (βλ. σκέψη 5 της παρούσας).

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνουν δεκτές και οι δύο Προσφυγές, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1341/22.09.2020, Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1377/29.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και να απορριφθούν οι ασκηθείσες επ' αυτών Παρεμβάσεις, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, τα δε, παράβολα που κατατέθηκαν να επιστραφούν στις προσφεύγουσες, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1341/22.09.2020, Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και απορρίπτει τις ασκηθείσες επ' αυτής Παρεμβάσεις των εταιρειών «...» και «...».

Δέχεται τη δεύτερη, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1377/29.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και απορρίπτει την επ' αυτής ασκηθείσα Παρέμβαση της εταιρείας «...».

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 796/16.09.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...», όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού της υπ' αριθ. «...» Διακήρυξης με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «...», κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και ανέδειξε αυτή ως προσωρινή ανάδοχο, καθώς και κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 600,00 με ηλεκτρονικό κωδικό «...» στην εταιρεία με την επωνυμία «...» και του παραβόλου με ηλεκτρονικό κωδικό «...», ποσού 600,00 στην εταιρεία με την επωνυμία «...».

Αριθμός απόφασης: 1481, 1482 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Νοεμβρίου 2020, δυνάμει της υπ' αριθ. 104/2020 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ περί ορισμού νέου Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου