

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Μιχαηλ Διαθεσόπουλος σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου και Ευαγγελία Μιχολίτση, μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1572/05.08.2021 προσφυγή της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 277/19-07-2021 απόφαση δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το ενιαίο Πρακτικό (αποσφράγιση διαγωνισμού, Συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς) του διαγωνισμού, απερρίφθη το σύνολο των προσφορών των συμμετεχόντων και αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθ' ο μέρος αφορά την απόρριψη της προσφοράς της και τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω μη κατάθεσης αποδεκτής προσφοράς, καθώς και κάθε άλλη συναφής μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της και τη συνέχιση του διαγωνισμού με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της και την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε διαγωνιστική διαδικασία με την επωνυμία «ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΓΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΖΕΥΓΩΝ ΜΕ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΜΕΣΩ ΕΣΗΔΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ 77.500,00 άνευ ΦΠΑ» με ΑΔΑΜ ... 21-

Αριθμός Απόφασης: 1527/2021

04-27 και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ Η ανωτέρω διακήρυξη αφορά την προμήθεια νέων ηλεκτροπαραγωγών ζευγών (γεννήτριες εφεδρικής ηλεκτροδότησης), που χρειάζεται να προμηθευτεί η ... για τις ανάγκες των αντλιοστασίων αποχέτευσης στις Δημοτικές Ενότητες ..., ... και Σύμφωνα με τα τεύχη της μελέτης η προμήθεια περιλαμβάνει πέντε (5) νέα ηλεκτροπαραγωγά ζεύγη συνεχούς ισχύος εφεδρικής ηλεκτροδότησης από 20-130KVA για τα αναφερόμενα στην ανωτέρω διακήρυξη αντλιοστάσια αποχέτευσης της Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα/ομάδες υλικών. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 77.500,00 € άνευ ΦΠΑ 24 %. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τρεις (3) μήνες από την υπογραφή της. Στον εν λόγω διαγωνισμό, κριτήριο για την ανάθεση του οποίου ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση αποκλειστικά την τιμή, έλαβαν μέρος τέσσερεις (4) υποψήφιοι μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα εταιρεία. Κατά τη διάρκεια εξέλιξης της διαδικασίας, με την με αριθμό 277/19.07.2021 απόφαση του ΔΣ της ..., αποκλείστηκαν το σύνολο των προσφορών, κατ' αποδοχή του από 12.07.2021 Πρακτικού της Γνωμοδοτικής Επιτροπής (ΕΔ). Κατά την σύνταξη του Πρακτικού και κυρίως κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, η ΕΔ, θέλοντας να λάβει περισσότερες λεπτομέρειες επί τεχνικών θεμάτων των προφορών, ζήτησε στις 18.06.2021 μέσω της εφαρμογής «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ1 διευκρινήσεις από τους Διαγωνιζόμενους. Οι διαγωνιζόμενοι υπέβαλαν εμπρόθεσμα τις διευκρινήσεις τους και για τον θιγόμενο λόγο αποκλεισμού «χώρα κατασκευής του κινητήρα», όπου ζητείτο στην διακήρυξη, στο άρθρο 7.2.12 και στα συνημμένα αυτής φύλλα συμμόρφωσης, ότι «Ο πετρελαιοκινητήρας θα είναι προϊόν Ευρωπαϊκής Ένωσης ή ΕΟΧ ή ΗΠΑ.», επεσήμαναν : Ο Διαγωνιζόμενος Φορέας «...» Αριθμός Προσφοράς ...,“...Ο Γαλλικός κατασκευαστικός οίκος ... με έδρα την ..., διαθέτει μονάδες παραγωγής στην ..., την ... και την Οι προσφερόμενοι κινητήρες κατασκευάζονται στο εργοστάσιο της ... σύμφωνα με όλους τους Ευρωπαϊκούς κανονισμούς...”. Ο Διαγωνιζόμενος Φορέας «...» Αριθμός Προσφοράς ...

(προσφεύγουσα), «...1.1 Ως προκύπτει από την τεχνική προσφορά μας, η χώρα κατασκευής του κινητήρα είναι η ... [οίκου ...]. που εδρεύει στη ... (...). Η έδρα του ανωτέρω κατασκευαστικού οίκου προκύπτει από τον επίσημο ιστότοπο ότι ο εν λόγω οίκος εδρεύει στην Τα ανωτέρω έχουν κατατεθεί στον φάκελο τεχνικής προσφοράς και φαίνονται στα αρχεία «7. ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ..., ...», στα πιστοποιητικά ISO της εταιρίας ... και στο αρχείο «2.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ_ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑΣ» ...». Η ΕΔ μετά τις απαντήσεις επί των ζητούμενων διευκρινήσεων, και ιδίως για την εταιρεία ..., κατέληξε στα παρακάτω συμπεράσματα για τους επίμαχους κινητήρες : «Ο διαγωνιζόμενος φορέας «...», ο οποίος προσέφερε ακριβώς τους ίδιους κινητήρες, του ίδιου κατασκευαστικού οίκου και ακριβώς τα ίδια μοντέλα (ως συστατικό των ηλεκτροπαραγωγών ζευγών), απάντησε ότι οι προσφερόμενοι κινητήρες είναι κατασκευασμένοι στην Ο Διαγωνιζόμενος Φορέας «...» απάντησε ότι η χώρα κατασκευής είναι η ..., στηριζόμενος στο μόνο γεγονός ότι η έδρα της εταιρείας είναι στο ..., Η έδρα της εταιρείας σε καμία των περιπτώσεων δεν αποτελεί στοιχείο τεκμηρίωσης της χώρας κατασκευής του κινητήρα, ούτε και οποιωνδήποτε προϊόντων αυτής. Ο Διαγωνιζόμενος Φορέας «...» δεν υπέβαλε καμία τεκμηρίωση περί των ισχυρισμών του ότι ο κινητήρας είναι κατασκευασμένος στην ...», όπως του ζητήθηκε από την ΕΔ και είχε την ευθύνη τεκμηρίωσης και απόδειξης αυτού. Η δήλωση του οικονομικού φορέα ... στις διευκρινήσεις που υπέβαλε, ότι «...η χώρα κατασκευής του κινητήρα είναι ηπου εδρεύει στη », απέκρυπτε συγχρόνως, χωρίς να γνωρίζουμε γιατί, ότι ο οίκος ... διαθέτει εργοστάσια κατασκευής και στην ... και στην ..., όπως τα ίδια συνημμένα αρχεία στην προσφυγή του αποδεικνύουν και γνωρίζαμε ήδη. Αν πάλι υποθετικά θεωρήσουμε ότι οι χώρες κατασκευής των κινητήρων δεν είχαν αποκρυφθεί, εκ μέρους της ..., έπρεπε να υπήρχε μία στοιχειώδης τεκμηρίωση που να πείθει με τον πιο απλό τρόπο ότι η χώρα κατασκευής είναι η ... αντί της ... ή της Όμως τέτοια τεκμηρίωση δεν υπεβλήθη ποτέ. Στο διαδίκτυο, μέσα από την ιστοσελίδα ..., όπου παρουσιάζεται η παγκόσμια παρουσία της εταιρείας BAUDUIN στην ..., ..., Ρωσία & ..., όπως εμφανώς αναφέρεται στο συνημμένο αρχείο με το όνομα “... - Our Company.pdf”

και στη σελίδα 2 από 4 δεν αναγράφεται πουθενά ότι στην έδρα της εταιρείας στο ... υπάρχουν κατασκευαστικές δραστηριότητες σε αντίθεση με τις υπόλοιπες χώρες όπου αναγράφεται αυτό ευκρινώς. 5. Όλα τα παραπάνω στοιχεία, για την ΕΔ, δεν απετέλεσαν αδιάσειστα στοιχεία τεκμηρίωσης της χώρας κατασκευής του κινητήρα και σε συνδυασμό με την απάντηση του ετέρου Διαγωνιζόμενου (...), η ΕΔ θεώρησε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας, περιέχει στοιχεία με ασάφειες, τα οποία, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της».

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει κατατεθεί πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο με κωδικό ... ποσού 600 ευρώ συνοδευόμενο από την ένδειξη της ΓΓΠΣ «δεσμευμένο» δεδομένου ότι το ποσό που αντιστοιχεί στο ποσοστό 0,5% των 77.500,00 Ευρώ είναι 387,50 Ευρώ, ήτοι μικρότερο του ελαχίστου προβλεπόμενου στην οικεία διάταξη του ν. 4412/2016 ύψους παραβόλου (600 Ευρώ).

3. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π εν γένει. Η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, εφόσον η προσφυγή κατατέθηκε στις 05.08.2021, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 27/07/2021, η δε προσφυγή απεστάλη, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 05/08/2021.

4. Επειδή, στις 05.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Πλην όμως το από

11/08/2021 κατατεθέν έγγραφο της εταιρίας «...», ουδόλως δύναται να λογιστεί ως παρέμβαση με απαράδεκτο αίτημα και άνευ εννόμου συμφέροντος και εξ' απόψεως όρων παραδεκτής κατάθεσης και εξ' απόψεως περιεχόμενου δοθέντος ότι επιδιώκει την ευδοκίμηση της προσφυγής και όχι την διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 12/08/2021 τις απόψεις της τις οποίες και κοινοποίησε στην προσφεύγουσα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού επί της προσφυγής αιτούμενη την απόρριψη της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι *«Η προσφορά της εταιρείας μας απερρίφθη διότι, δήθεν, ο προσφερόμενος υφ' ημών Πετρελαιοκινητήρας δεν είναι κατασκευής Ευρωπαϊκού εργοστασίου, κατά παράβαση του προβλεπόμενου στην παρ. 7.2.12 του Παραρτήματος Ι των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης όρου. Ειδικότερα στην παράγραφο 7.2.12 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (σελ. 43) αναφέρεται ότι ο Πετρελαιοκινητήρας θα είναι αποκλειστικά προϊόν Ευρωπαϊκής Ένωσης ή ΕΟΧ ή ΗΠΑ. Συμμορφούμενη με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, ως προκύπτει από την Τεχνική Περιγραφή μας [αναρτημένο στο ΕΣΗΔΗΣ με ονομασία αρχείου «2. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ signed»] και από τα λοιπά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς μας, προκύπτει ότι η εταιρεία μας προσέφερε Η/Ζ κατασκευής εξ ολοκλήρου Ευρωπαϊκού εργοστασίου, του κατασκευαστικού οίκου ... , που εδρεύει στον ... επί της οδού Σχετικά υποβάλαμε και υπεύθυνη δήλωση με την οποία δηλώσαμε ότι η κατασκευή των ... θα γίνει από την ανωτέρω εταιρεία, την έδρα της και τα λοιπά στοιχεία της καθώς και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπός της έχει αποδεχθεί την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης. Ως επίσης προκύπτει από την ανωτέρω τεχνική περιγραφή μας και από τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς μας, ο πετρελαιοκινητήρας των ... είναι του κατασκευαστικού οίκου ... που εδρεύει στη ... (... , ... , ...). Η έδρα του ανωτέρω κατασκευαστικού οίκου καθώς και ο επίσημος ιστότοπος της αναφέρονται μεταξύ άλλων και στα εξής έγγραφα που καταθέσαμε : 1.ISO 9001:2015 της ανωτέρω εταιρείας ... [ονομασία ηλεκτρονικού αρχείου ... ISO*

9001] στο οποίο ρητώς αναφέρεται ως έδρα της η ... (..., ..., ...). 2. Τεχνικά φυλλάδια της ... [με ονομασία ηλεκτρονικών αρχείων ..., ..., ..., ...] στα οποία αναφέρεται ως έδρα της η ... (..., ..., ...). [ορ. διεύθυνση στο λογότυπο στο τέλος των σελίδων] Επίσημα prospectus της ... [ονομασία ηλεκτρονικών αρχείων ..., ..., ..., ...] τα οποία είναι συντεταγμένα στη ... και στην ... Γλώσσα Ομοίως και από τον επίσημο ιστότοπο της ανωτέρω εταιρείας προκύπτει ότι ο εν λόγω οίκος εδρεύει στην Ειδικότερα, από τον επίσημο ιστότοπο της ανωτέρω εταιρείας προκύπτει ότι έδρα της είναι ... ενώ έχει εργοστάσια κατασκευής στη ... και στην ... [ορ. συνημμένο 3 όπου ρητώς αναφέρεται [σελ. 4] “with factories in and ..., ...”]. Περαιτέρω, στα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου ... που καταθέσαμε [ηλεκτρονικά αρχεία με ονομασία ..., ..., ... και ... pdf] και συγκεκριμένα στη σελίδα 1 αυτών ρητώς αναφέρεται ότι η χώρα κατασκευής του ... είναι η Ελλάδα, η χώρα κατασκευής του κινητήρα είναι η ... [οίκου ...] και η χώρα κατασκευής της γεννήτριας είναι η Στη ίδια ως άνω σελίδα των ανωτέρω τεχνικών φυλλαδίων αναφέρεται ότι ο κατασκευαστικός οίκος του κινητήρα ... εδρεύει στη ... και γίνεται μάλιστα αναφορά και στον επίσημο ιστότοπο του εν λόγω οίκου. Μάλιστα τα ανωτέρω τα γνωστοποιήσαμε ήδη στην αναθέτουσα αρχή με την από 25/6/2021 επιστολή μας δυνάμει της οποίας χορηγήσαμε σχετικές διευκρινίσεις σε απάντηση του από 18.06.2021 αιτήματός της. Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά μας ισχυριζόμενη η εταιρία ... εξαγοράστηκε το 2009 από την ... και ότι, δήθεν, «από τότε οι κινητήρες κατασκευάζονται στην πόλη». Το ανωτέρω συμπέρασμα της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν από το έτος 2009 όλοι οι κινητήρες της ... κατασκευάζονται στην ... είναι παντελώς αυθαίρετο και δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο, ούτε από τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια και έγγραφα ούτε από τον επίσημο ιστότοπο της ... όπου ρητώς αναφέρεται ότι έδρα της είναι η ... και ότι διαθέτει εργοστάσια κατασκευής στη ... και στην Η τυχόν δε εξαγορά/συνεργασία της ... με ... εταιρεία δεν έχει καμία σχέση με τη έδρα της και τα εργοστάσια κατασκευής της, καθόσον η έδρα μιας εταιρείας και ο τόπος εγκατάστασης των εργοστασίων της ουδεμία σχέση έχουν με την εθνικότητα των μετόχων της. Προσκομίζουμε στο σημείο αυτό την υπ’ αριθμ. 141/25-1-2021

απόφαση της Αρχής Σας που αφορά διαγωνισμό με τους ίδιους όρους, στον οποίο είχαμε προσφέρει ακριβώς το ίδιο ... με πετρελαιοκινητήρα Στον εν λόγω διαγωνισμό έτερη συμμετέχουσα είχε ασκήσει προσφυγή αιτούμενη την απόρριψη της προσφοράς μας για τον ίδιο λόγο και με την ανωτέρω απόφασή Σας απερρίφθη η προσφυγή της και κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά μας με την εξής αιτιολογία : «Ο κατασκευαστής των προσφερόμενων εκ του παρεμβαίνοντος ... ζευγών είναι ο οικονομικός φορέας ... που εδρεύει στον ... επί της οδού ..., ο κατασκευαστής της γεννήτριας τους εδρεύει στην ..., ενώ ο κατασκευαστής των κινητήρων που θα χρησιμοποιηθούν στα ... ζεύγη είναι ο ..., εδρεύει στη ... και διαθέτει εργοστάσιο τόσο στη ... όσο και τη ..., χωρίς ο φέρων το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του προσφεύγων, να τεκμηριώνει ότι τα συγκεκριμένα προσφερόμενα αγαθά κατασκευάστηκαν στο εργοστάσιο της ... και όχι της» Περαιτέρω προσκομίζουμε και επικαλούμεθα και την υπ' αριθμ. 6895/22.12.2020 Απόφαση του Οικονομικού Πανεπιστημίου ... [σε διακήρυξη με όμοιους όρους] με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά μας με τη ρητή αναφορά ότι η εταιρεία ... εδρεύει στη Εκ των ανωτέρω προκύπτει η συμμόρφωση της προσφοράς μας με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης».

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει «Επικαλείται η προσφεύγουσα ως λόγο προσβολής της προσβαλλόμενης απόφασης του ΔΣ της ... ότι η απόφαση αυτή (277/19-07-2021) κακώς απορρίπτει την προσφορά της, αποδεχόμενο το σχετικό πρακτικό της Επιτροπής. Ο Αναθέτων φορέας ... θεωρεί ότι ορθώς ενέκρινε το πρακτικό της ΕΔ, καθόσον, όπως αναλύεται και παραπάνω, δεν υπήρξαν ούτε υπεβλήθησαν, όταν ζητήθηκαν, στοιχεία τεκμηρίωσης της χώρας κατασκευής του κινητήρα, η προσφεύγουσα ακόμα και στο κείμενο της προσφυγής της αναφέρεται ως μόνο «τεκμήριο» κατασκευής του κινητήρα, στην Έδρα του οίκου κατασκευής. Η Έδρα όμως μιας εταιρείας δεν αποτελεί de facto στοιχείο τεκμηρίωσης της χώρας κατασκευής των προϊόντων της, η προσφεύγουσα απέκρυψε τεχνικά στοιχεία από την προσφορά της και κατά την φάση υποβολής των προσφορών και κατά την φάση υποβολής των διευκρινήσεων, ως προς τις χώρες κατασκευής των κινητήρων του οίκου Το

βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών της ανήκει στην προσφεύγουσα, όταν της ζητήθηκε από την ΕΔ να τεκμηριώσει, χωρίς να το πράξει. Σε συνδυασμό δε όλων αυτών με την απάντηση του ετέρου Διαγωνιζόμενου (...), η ... θεωρεί ότι η προσφορά του προσφεύγοντα οικονομικού φορέα ... περιέχει τουλάχιστον ασάφειες, οι οποίες δεν αποκαταστάθηκαν κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της προσφοράς της και έτσι η προσφορά της δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές που έθεσε η Διακήρυξη για την χώρα κατασκευής του κινητήρα. Ορθώς η ... απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντα οικονομικού φορέα, εφαρμόζοντας το άρθρο 2.4.6 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) εδάφιο β της οικείας Διακήρυξης και σύμφωνα με το άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) του ν.4412/2016, μη συμμορφούμενη με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Τον Ιανουάριο του 2009, η ... αγοράστηκε από τη ..., μια εταιρεία που ειδικεύεται στο σχεδιασμό, την κατασκευή και την πώληση κινητήρων ντίζελ στην Στο σημείο αυτό η ... συμφωνεί με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι «η τυχόν δε εξαγορά / συνεργασία της ... με ... εταιρεία δεν έχει καμία σχέση με τη έδρα της και τα εργοστάσια κατασκευής της» (σελίδα 7 της προσφυγής), άρα δεν είναι δυνατόν η έδρα μιας εταιρείας να αποδεικνύει και την χώρα κατασκευής των προϊόντων της, ιδίως αν αυτή έχει κατασκευαστική δραστηριότητα σε πολλές χώρες. Στον ισχυρισμό δε της προσφεύγουσας ότι σε παρόμοια περίπτωση δικαιώθηκε από προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ (Απόφαση 141/25-1-2021,), σε διαγωνισμό με τους ίδιους όρους, όπως και στην παρούσα διαδικασία, είναι αβάσιμος, αφού ούτε κάποιο δεδουλευμένο παράγει προηγούμενη κρίση και μάλιστα άλλης αναθέτουσας αρχής, ούτε είναι γνωστό τι είχε προσφερθεί τότε ούτε εξάλλου προκύπτει ότι τα νυν προσφερόμενα αγαθά κατασκευάζονται ακριβώς στο ίδιο εργοστάσιο που κατασκευάστηκαν τα τότε προσφερόμενα ή ότι η τότε Διακήρυξη είχε τις ίδιες απαιτήσεις με την παρούσα Διακήρυξη του Διαγωνισμού. Άρα, ο ισχυρισμός περί παρόμοιας περίπτωσης, όπου δικαιώθηκε, είναι απορριπτός. Περαιτέρω δε προσκομίζει και επικαλείται την υπ' αριθμ. 6895/22.12.2020 Απόφαση του Οικονομικού Πανεπιστημίου ..., ισχυριζόμενη ότι δικαιώθηκε «σε διακήρυξη με όμοιους όρους», χωρίς να το αποδεικνύει, η οποία όπως και στην

προηγούμενη παράγραφο, για τους ίδιους λόγους, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη».

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]». Περαιτέρω, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Το, δε, άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. 2. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. 4. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το

σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. 5. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 6. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 8. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που

να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».9. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 10. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.11. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 12. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]. Επίσης, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα

αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση[...].».

9. 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, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, 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.). 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). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την

παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

10. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

11. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα

δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

12. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

13. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος

τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

14. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

15. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί

κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

16. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

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

18. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής

Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

19. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη ότι «η εταιρία ... εξαγοράστηκε το 2009 από την ... και ότι, από τότε οι κινητήρες κατασκευάζονται στην πόλη». Το ανωτέρω συμπέρασμα της αναθέτουσας αρχής ότι από το έτος 2009 όλοι οι κινητήρες της ... κατασκευάζονται στην ... δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο του φακέλου, ούτε από τον επίσημο ιστότοπο της ... όπου ρητώς αναφέρεται ότι έδρα της είναι η ... και ότι διαθέτει εργοστάσια κατασκευής στη ... και στην Η τυχόν δε εξαγορά/συνεργασία της ... με ... εταιρεία δεν προκύπτει κατά τρόπο μη δυνάμενο να αμφισβητηθεί ότι συνέχεται με τον τόπο της καταστατικής της έδρας της και όχι τα εργοστάσια κατασκευής της. Εξάλλου, ως ήδη εκρίθη με την υπ' αριθμ. 141/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ «*Ο κατασκευαστής των προσφερόμενων εκ του παρεμβαίνοντος ... ζευγών είναι ο οικονομικός φορέας..... που εδρεύει στον ... επί της οδού....., ο κατασκευαστής της γεννήτριας τους εδρεύει στην ..., ενώ ο κατασκευαστής των κινητήρων που θα χρησιμοποιηθούν στα ... ζεύγη είναι ο ..., εδρεύει στη ... και διαθέτει εργοστάσιο τόσο στη ... όσο και τη ...*». Ως εκ τούτου δοθέντος ότι η εν λόγω κρίση της ΑΕΠΠ επί ταυτόσημου πραγματικού και νομικού ζητήματος με το νυν εξεταζόμενο, δεν έχει ανακληθεί ούτε ακυρωθεί (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018), η ΑΕΠΠ δεν δύναται νομίμως να αποστεί από αυτή και συνεπώς η προσβαλλόμενη

Αριθμός Απόφασης: 1527/2021

παρίσταται ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη, επί τη βάσει της αιτιολογίας καθώς δεν τεκμηριώνει ότι τα συγκεκριμένα αγαθά (κινητήρες) κατασκευάστηκαν στο εργοστάσιο της ... και όχι της

20. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω πρέπει γίνει δεκτή η προσφυγή και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 27/09/2021 (δοθέντος ότι η 26/09/2021 είναι μέρα εξαιρετέα) στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Παναγιώτα Καλαντζή