

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1543/2.08.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ...: ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και κατά του με αριθμ. .../ ... /19.07.2021 Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης της 19ης Ιουλίου 2021 της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτού με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 9.171,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... , την από 30.07.2021 πληρωμή στη ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το εν λόγω ποσό υπολογίστηκε βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ των τμημάτων 1,2,3,4,5 της σύμβασης στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ποσού, € 1.374.000 [α) Μονωτήρας κανονικού τύπου από

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

σκληρυσμένο γυαλί με επάλειψη σιλικόνης για Γ.Μ 400 kV: € 280.000,00, β) Μονωτήρας ομίχλης από σκληρυσμένο γυαλί με επάλειψη σιλικόνης για Γ.Μ 400 kV: € 384.000,00, γ) Μονωτήρας κανονικού τύπου από σκληρυσμένο γυαλί με επάλειψη σιλικόνης για Γ.Μ 150 kV: € 198.000,00, δ) Μονωτήρας ομίχλης από σκληρυσμένο γυαλί τύπου 1 με επάλειψη σιλικόνης για Γ.Μ 150 kV: € 312.000,00, ε) Μονωτήρας κανονικού τύπου από σκληρυσμένο γυαλί για Γ.Μ 150 kV: € 200.000,00)] συν το δικαίωμα προαίρεσης € 460.000. Επειδή, ωστόσο, ενώ η έννοια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης του Ν. 4412/2016 περιλαμβάνει και το δικαίωμα προαίρεσης ή παράτασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να υπολογισθεί εάν η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει ή όχι στα κατώτατα όρια εφαρμογής των Οδηγιών (βλ. και ΔΕφΑθ262/2014, 512/2014), ως έχει παγίως κριθεί για τον υπολογισμό του οφειλόμενου παραβόλου λαμβάνεται υπ' όψιν η προϋπολογισθείσα δαπάνη συμβάσεως, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της συμβάσεως, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, υπό τη μορφή δικαιώματος προαιρέσεως, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπόμενου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣτΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης Ν58/2019, ΔΕφΑθ 16/2020 επί της απόφασης 1296/2019 του 8ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Ως εκ τούτου, το νόμιμο παράβολο της υπό εξέταση προσφυγής αντιστοιχεί στο ποσό των 6.870,00 ευρώ υπολογιζόμενο σε ποσοστό 0,5% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ήτοι του ποσού των 1.374.000 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (2.301 ευρώ), πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε με την υπ' αριθμ. πρωτ. διακήρυξη διαγωνιστική διαδικασία, για την προμήθεια «Μονωτήρων 150kV & 400Kv» (CPV: ...), συνολικού προϋπολογισμού €1.994.200,00 €. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για την προμήθεια «Μονωτήρων 150kV & 400Kv» ανέρχεται στο ποσό των €1.994.200,00 συμπεριλαμβανομένης της αξίας προαίρεσης για επαύξηση ποσοτήτων έως και 30% για όλα τα είδη

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

€460.200,00. Κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής συνυπολογίζοντας: α) το κόστος που θα επιβαρυνθεί η Εταιρεία για εκτελωνισμό ή/και μεταφορά με δικά της μέσα του υλικού/εξοπλισμού από τον (...) ή την ... του ... στην Ελλάδα στις ... στη ... και στον ... β) το κόστος τυχόν δοκιμών τύπου.

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 18.11.2020, Η προκήρυξη σύμβασης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, (Α.Δ.Α.Μ.: ...), αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της Εταιρείας στη διεύθυνση (URL): ... Ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος «...» ηλεκτρονικών διαγωνισμών της Εταιρείας για λογαριασμό του αναθέτοντος φορέα.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του συστήματος «...» στις 20-07-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς του καθώς υπέβαλε προσφορά και θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στη ζημία του από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και το όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή, στις 30.07.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2021 πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 16-08-2021 απόψεις του επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, στις 19-08-2021 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} 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.

12. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν, ο προσφεύγων και οι εξής οικονομικοί φορείς : 1. (δ.τ.), 2., 3., 4., 5. ... & Εκ των ανωτέρω εταιρειών κρίθηκαν τυπικά και τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών: «...» για τα είδη 1 έως 5 τα οποία προσφέρει, «...» για όλα τα είδη 1 έως 6 τα οποία προσφέρει, «...» για το είδος 5 που προσφέρει, «...» για το είδος 6 το οποίο προσφέρει. Περαιτέρω, δυνάμει της προσβαλλομένης η επιτροπή του Διαγωνισμού ομόφωνα: Α) *Κρίνει την οικονομική προσφορά της εταιρείας ... τυπικά μη αποδεκτή καθώς υποβάλλεται υπό όρους και προϋποθέσεις, σε παράβαση του όρου της παρ.8 του άρθρου 14, σύμφωνα με τον οποίο ρητά απαγορεύονται όροι και προϋποθέσεις, που σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα. Ως εκ τούτου σε εφαρμογή των σχετικώς προβλεπόμενων στην παρ.Γ.Ι. (2) του Άρθρου 15 – Διενέργεια Διαδικασίας και στο άρθρο 21 – Διάφορες Ρυθμίσεις της Διακήρυξης, η προσφορά. Β) Προτείνει την ανάθεση της προμήθειας «ΜΟΝΩΤΗΡΩΝ 150kV & 400kV» ανά είδος ως εξής: ... για το είδος 5 έναντι συνολικού τιμήματος €170.000,00, χωρίς ΦΠΑ, για παράδοση στην Αποθήκη, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και της υποβληθείσας προσφοράς της [...] ... για τα είδη 1,2,3,4 έναντι συνολικού τιμήματος*

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

€1.577.460,00, χωρίς ΦΠΑ, για παράδοση στην ..., σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και της υποβληθείσας προσφοράς της»

13. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]Στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφού παρατίθεται τμήμα της οικονομικής προσφοράς μας, αναφέρεται μόνον ότι «η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υπό όρους και προϋποθέσεις, σε παράβαση του όρου της παρ. 8 του άρθρου 14, σύμφωνα με τον οποίο ρητά απαγορεύονται όροι και προϋποθέσεις, που σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα». Δεδομένου ότι από την Διακήρυξη δεν προκύπτει ούτε προβλέπεται ούτε θα μπορούσε ερμηνευτικά να εξαχθεί ότι οποιαδήποτε απόκλιση από το έντυπο της οικονομικής προσφοράς συνεπάγεται τον αποκλεισμό του προσφέροντος οικονομικού φορέα, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί προεχόντως ως ανατιολόγητη άλλως αόριστα αιτιολογημένη. Διότι δεν μνημονεύεται καν, πολύ περισσότερο δεν αναλύεται, από ποια στοιχεία της οικονομικής προσφοράς συνάγεται ότι τίθενται όροι και προϋποθέσεις που σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα, όπου τίμημα το χρηματικό αντάλλαγμα για τα πράγματα που θα μεταβιβαστούν κατά κυριότητα και θα παραδοθούν στον αγοραστή (βλ. 513 ΑΚ). Δηλαδή δεν εκτίθεται ποιά στοιχεία της οικονομικής προσφοράς μας συνιστούν όρους και προϋποθέσεις που σχετίζονται με το τίμημα. Αν υποθέσουμε προς στιγμήν (quod non est), ότι απλές υπογραμμίσεις μπορούν να μας δώσουν κάποια ένδειξη για το περιεχόμενο του συλλογισμού της Επιτροπής Διαγωνισμού, διαπιστώνεται ότι έχουν υπογραμμιστεί και απομονωθεί οι εξής φράσεις της προσφοράς μας: α) «υπό τους ακόλουθους όρους και προϋποθέσεις:», β) «Πληρωμή- Σε περίπτωση παραγγελίας, η πληρωμή θα πραγματοποιηθεί στη ... ως εξής: Τραπεζική μεταφορά, 100% την 23^η ημέρα του 3^{ου} ημερολογιακού μήνα μετά την ποσοτική και ποιοτική παραλαβή» γ) «Αυτοί οι χρόνοι παράδοσης είναι έγκυροι υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρχει καθυστέρηση λόγω μη έγκαιρης διαθεσιμότητα του επιθεωρητή του ... όταν οι μονωτές είναι έτοιμοι για επιθεώρηση θα αποκλειστούν από τον χρόνο παράδοσης». Όπως θα δείξουμε στον επόμενο λόγο προσφυγής, καμία από αυτές τις αναφορές ούτε καμία άλλη αναφορά στην προσφορά μας σχετίζεται με το τίμημα που προσφέρουμε και ως εκ τούτου ο αποκλεισμός μας είναι και ουσιαστικά αβάσιμος και παραβιάζει τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, στον παρόντα

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

λόγο προσφυγής ισχυριζόμαστε ότι πρώτα-πρώτα η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί ως ανατιολόγητη, καθώς απλώς ταυτολογικά επαναλαμβάνει τον όρο της Διακήρυξης, χωρίς να υπαγάγει, χωρίς να συνοδεύεται από κάποια ελάσσονα πρόταση, ώστε να μπορεί να βρει έρεισμα και το συμπέρασμά της. Για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί ως ανατιολόγητη.

Δεύτερος λόγος προσφυγής: Παράβαση του άρθρου 14 παρ. 8 και 9 της Διακήρυξης Αναφερθήκαμε προηγούμενα στο κατά λέξη περιεχόμενο των άρθρων 7 παρ. 1 και 14 παρ. 8 της Διακήρυξης και δεν τα επαναλαμβάνουμε για λόγους αποφυγής επαναλήψεων. Η προσβαλλόμενη πράξη παραβιάζει κατ' ουσίαν το άρθρο 14 το οποίο η ίδια επικαλείται και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί. Είναι ιδιαίτερος σημαντικό ότι το άρθρο 14 της Διακήρυξης ούτε άλλωστε κάποιο άλλο άρθρο της Διακήρυξης ορίζει ή μπορεί να ερμηνευθεί ως έχον την έννοια πως οποιαδήποτε πρόσθεση στο έντυπο οικονομικής προσφοράς έχει ως συνέπεια των αποκλεισμό του προσφέροντος (βλ. σχετικά με το παραδεκτό της οικονομικής προσφοράς ΣτΕ 678/2020, σκ. 7 *in fine*, ΣτΕ 467/2020, σκ. 11). Συνεπώς, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η πρόσθεση αναφορών στον πίνακα της οικονομικής προσφοράς δεν συνιστά *per se* λόγο αποκλεισμού. Ρητά απαγορεύονται επί ποινή αποκλεισμού μόνον όροι και προϋποθέσεις που σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα (άρθρο 14 παρ. 8,9 της Διακήρυξης). Ειδικότερα η οικονομική προσφορά μας έχει ως εξής: «Κύριοι, Είμαστε στην ευχάριστη θέση να υποβάλουμε την καλύτερη οικονομική προσφορά μας για την προμήθεια μονωτήρων από γυαλί ... και μονωτήρες με επίστρωση σιλικόνης ... που κατασκευάζονται και ελέγχονται σύμφωνα με το ... υπό τους ακόλουθους όρους και προϋποθέσεις: [...]» Οι παραπάνω τιμές είναι σταθερές, καθαρές και ισχύουν για τις προσφερόμενες ποσότητες (+/- 50 για την αύξηση και 30% για τη μείωση) ♦ Νόμισμα: οι τιμές είναι σε ευρώ και βασίζονται στην παράδοση DDP στις αποθήκες του ... στον ... / ♦ Συσκευασία: Η τυπική συσκευασία ... περιλαμβάνεται στις αναφερόμενες τιμές Ισχύς: Αυτή η προσφορά θα παραμείνει σε ισχύ έως τις 15.05.2021. 2. Πληρωμή ♦ Σε περίπτωση παραγγελίας, η πληρωμή θα πραγματοποιηθεί στη ως εξής: Τραπεζική μεταφορά, 100% την 23η ημέρα του 3ου ημερολογιακού μήνα μετά την ποσοτική και ποιοτική παραλαβή.

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

3. Προέλευση Σε περίπτωση παραγγελίας, οι μονωτές ... που προσφέρονται με το παρόν θα κατασκευάζονται στο εργοστάσιό μας : ◊ (...) – 4. Χρόνος παράδοσης Οι προσφερόμενοι μονωτήρες θα παραδοθούν στις αποθήκες του ... στον ... σύμφωνα με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού -μετά την υπογραφή της σύμβασης και της έγκρισης σχεδίων-: Είδος 1 (εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης). Είδος 2 (εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης). Είδος 3 (12.000 τεμάχια εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης & 10.000 τεμάχια, εντός τριών μηνών μετά την πρώτη παράδοση) Είδος 4 (12.000 τεμάχια εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης & 12.000 τεμ. Εντός τριών μηνών από την πρώτη παράδοση) Είδος 5 (εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης). Αυτοί οι χρόνοι παράδοσης είναι έγκυροι υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρξει καθυστέρηση λόγω μη έγκαιρης διαθεσιμότητας του επιθεωρητή του όταν οι μονωτές είναι έτοιμοι για επιθεώρηση θα αποκλειστούν από τον χρόνο παράδοσης. Ελπίζουμε ότι η προσφορά μας θα διατηρήσει όλη την προσοχή σας και θα παραμείνει στη διάθεσή σας για οποιασδήποτε περαιτέρω πληροφορίες μπορεί να χρειαστείτε...». Από το περιεχόμενο της προσφοράς συνάγεται ότι καμία από τις αναφορές αυτές δεν σχετίζεται με το προσφερόμενο τίμημα, ήτοι δεν επιφέρει αύξηση ή μείωση του χρηματικού ανταλλάγματος που θα πληρώσει ο ... για την αγορά των υπό προμήθεια υλικών. Βέβαια δεν σχετίζονται με το τίμημα ούτε οι υπογραμμισμένες στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορές: Πρώτη αναφορά που απομονώνει η Επιτροπή Διαγωνισμού: «Πληρωμή- Σε περίπτωση παραγγελίας, η πληρωμή θα πραγματοποιηθεί στη ... ως εξής: Τραπεζική μεταφορά, 100% την 23^η ημέρα του 3ου ημερολογιακού μήνα μετά την ποσοτική και ποιοτική παραλαβή». Η διευκρίνιση για το διά τραπεζικής έμβασμα του τιμήματος και ο ορισμός πίστωσης ασφαλώς δεν σχετίζονται με το ύψος του τιμήματος. Σημειώνεται δε ότι η περίοδος πίστωσης που χορηγείται είναι πλέον ευνοϊκή για τον αναθέτοντα φορέα σε σχέση με αυτό που προβλέπεται στο σχέδιο σύμβασης. Σύμφωνα με το άρθρο 6.1 – Όροι πληρωμών, «Η τμηματική ή ολική καταβολή του συμβατικού τιμήματος στον ανάδοχο γίνεται την 20η ημέρα του μεθεπόμενου μήνα από αυτόν κατά τον οποίο κατατέθηκαν,

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

στα γραφεία της Εταιρείας στην ..., στην αρμόδια Υπηρεσία, όλα τα απαραίτητα τιμολόγια μαζί με τα αποδεικτικά ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής και αποκομιδής των υλικών, θεωρημένα από εξουσιοδοτημένο όργανο της Εταιρείας, όπως αναλυτικά αναφέρονται στην παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου και αποδεικνύουν ότι τα υλικά έχουν παραδοθεί». Συνεπώς, η ίδια η σύμβαση προβλέπει βραχύτερη περίοδο πίστωσης (23^η ημέρα του 2ου μήνα από την παραλαβή). Σε κάθε περίπτωση, αυτή η διευκρίνιση στο έντυπο οικονομικής προσφοράς που υποβάλαμε δεν έχει επιρροή στην εκτέλεση της σύμβασης, δεδομένου ότι από το άρθρο 1.1 του Σχεδίου Συμφωνητικού, το τελευταίο προτάσσεται ως συμβατικό τεύχος της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, περαιτέρω δε σε περίπτωση διαφοράς επικρατεί της οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 του Σχεδίου Συμφωνητικού. Συνεπώς και συμβατικά και άρα νομικά δεν μπορεί να σχετίζεται η αναφορά αυτή και να επηρεάζει το τίμημα. Δεύτερη αναφορά που απομονώνει η Επιτροπή Διαγωνισμού: «Αυτοί οι χρόνοι παράδοσης είναι έγκυροι υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρξει καθυστέρηση λόγω μη έγκαιρης διαθεσιμότητας του επιθεωρητή του ... όταν οι μονωτές είναι έτοιμοι για επιθεώρηση θα αποκλειστούν από τον χρόνο παράδοσης». Είναι προφανές ότι η αναφορά στους χρόνους παράδοσης των υλικών και τις σχετικές προθεσμίες κατ' ουδέν επηρεάζει και σχετίζεται με το τίμημα. Αλλά και επί της ουσίας δεν κάνει τίποτε άλλο παρά να αναφέρεται στην ούτως ή άλλως επερχόμενη έννομη συνέπεια της υπέρβασης της προθεσμίας διενέργειας επιθεώρησης που αφετηριάζεται από την αναγγελία ετοιμότητας προς επιθεώρηση. Σύμφωνα με το άρθρο 14.4.3 των Γενικών Όρων: «Η αναγγελία ετοιμότητας για επιθεώρηση των υλικών θα απευθύνεται και θα κοινοποιείται ως παρακάτω: Για την αναγγελία ετοιμότητας για επιθεώρηση ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ - Τομέας Επιθεώρησης & Ποιοτικού Ελέγχου Δ/ΝΣΗ: – ... Τηλ. ... FAX: ... Κοινοποίηση : Τομέας Υλικών & Εξοπλισμού Τηλ. - Ο Τομέας Επιθεώρησης & Ποιοτικού Ελέγχου εκτελεί την επιθεώρηση εντός είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία αναγγελίας ετοιμότητας επιθεώρησης». Πρέπει στο σημείο αυτό να τονιστεί ότι δεδομένων α) ότι το εργοστάσιο κατασκευής των μονωτήρων βρίσκεται στην Κίνα, β) ότι η υπάρχουσες δυσκολίες με την πανδημία επηρεάζουν τον προγραμματισμό και

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

την μετακίνηση επαγγελματικών ταξιδιών και άρα και των αποστολών επιθεώρησης, γ) ότι ο ... δεν δέχεται κατά πάγια τακτική επιθεώρηση υλικών, όπως οι μονωτήρες, από εξωτερικούς επιθεωρητές αλλά απαιτεί επιθεώρηση από επιθεωρητές του, η αναφορά αυτή που ετέθη στην προσφορά είναι απολύτως εύλογη σε σχέση και με την προθεσμία παράδοσης εκ μέρους του αναδόχου. Αλλά και πάλι επαναλαμβάνουμε δεν σχετίζεται με το τίμημα που προσφέρουμε. Συνεπώς, εσφαλμένα και κατά παράβαση του άρθρου 14 της Διακήρυξης έγινε δεκτό ότι η οικονομική μας προσφοράς περιέχει όρους και προϋποθέσεις που σχετίζονται με το τίμημα και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Τρίτος λόγος: Παράβαση του άρθρου 310 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021, άλλως παράβαση της αυτής διάταξης υπό την αρχική διατύπωσή της. Η διάταξη αυτή ισχύει από την 9.3.2021. Τούτο προκύπτει από το άρθρο 141 παρ. 2 του Ν. 4782/2021 που ορίζει ότι «2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α' της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Στον Ν. 4782/2021 δεν υπάρχει κάποια γενική μεταβατική διάταξη, όμοια με αυτή που υπήρχε στο Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του τελευταίου, όταν εισήχθησαν δεν καταλαμβάνουν διαδικασίες ανάθεσης που είχαν ξεκινήσει πριν την έναρξη ισχύος του. Η ΕΑΑΔΗΣΥ εξάλλου την 12.3.2021 στον πίνακα που εξέδωσε σχετικά με τους χρόνους έναρξης ισχύος επιμέρους διατάξεων του Ν. 4782/2021 ουδεμία παρατήρηση περί μεταβατικής διάταξης ή μεταβατικής περιόδου περιέχει. Τούτα έγιναν δεκτά και με την πρόσφατη 10/2021 απόφαση της Επταμελούς Σύνοψης της Αρχής Σας (σκ. 15). Όπως αναφέρεται στη σκέψη 4 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, στόχευση της νέας Οδηγίας ήταν, μεταξύ άλλων, να αποσαφηνιστούν βασικές έννοιες, με σκοπό την κατοχύρωση της ασφάλειας του δικαίου, και να ενσωματωθεί στο δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο η συναφής νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο πλαίσιο αυτό, η ρύθμιση της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ υπήρξε πιο λεπτομερειακή σε σχέση με την Οδηγία 2004/17/ΕΚ ως προς το ζήτημα της διευκρίνισης προσφορών,

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

ενσωματώνοντας πορίσματα της νομολογίας του ΔΕΕ. Έτσι, υπό το προηγούμενο καθεστώς, είχε κριθεί ότι τα κράτη-μέλη, κατά την μεταφορά της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, είναι κατ' αρχήν ελεύθερα, όχι μόνο να θεσπίσουν τη δυνατότητα τακτοποιήσεως των προσφορών, αλλά επίσης και να προβλέψουν και εξειδικεύσουν τους σχετικούς κανόνες. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι εξεδόθη κατά παράβαση του άρθρου 310 Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε από τον ν. 4782/2021 και ισχύει από 9.3.2021, ήτοι κατά παράλειψη κλήσης μας σε συμπλήρωση/διευκρίνιση της προσφοράς μας, εφόσον ήθελε υποτεθεί ότι εγείρεται αμφιβολία ότι συνοδεύεται από όρους και προϋποθέσεις που σχετίζονται με το τίμημα».

14. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...]Εκ των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης συνάγεται ότι : Πρώτον, μεταξύ των τευχών δημοπράτησης περιλαμβάνεται προτυποποιημένο έντυπο τεύχος 4 με «Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς» συγκεκριμένα, το «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς» και ο «Πίνακας Κατανομής Τιμήματος» στα οποία οφείλουν οι υποψήφιοι να συμπληρώσουν τις επιμέρους ζητούμενες τιμές της οικονομικής προσφοράς τους. Οι τιμές που οι υποψήφιοι οφείλουν να συμπληρώσουν περιλαμβάνουν παράδοση των υλικών σε συγκεκριμένα σημεία παράδοσης Δεύτερον, τόσο το ανωτέρω έντυπο οικονομικής προσφοράς όσο και η διακήρυξη στην παράγραφο 8 του άρθρου 14 προβλέπει ρητά ότι «απαγορεύονται όροι και προϋποθέσεις, που σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα». Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης Οικονομικού Φορέα με τους όρους της διακήρυξης η προσφορά του απορρίπτεται. Τρίτον, όλοι ανεξαιρέτως οι όροι των Τευχών Δημοπράτησης είναι ουσιώδεις. Παράβαση οποιουδήποτε όρου των Τευχών Δημοπράτησης συνεπάγεται, αδιαφόρως εάν προβλέπεται ή όχι η ποινή αποκλεισμού στο άρθρο που προβλέπει τον παραβιαζόμενο όρο, την ακυρότητα της προσφοράς του Οικονομικού Φορέα. Τέταρτον, ο Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία τεκμαίρεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης. Η εν λόγω πλήρης και ανεπιφύλακτη αποδοχή συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση υποβολής από Οικονομικό Φορέα εναλλακτικής προσφοράς

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

καθώς και προσφοράς που περιλαμβάνει αίρεση, είναι αόριστη ή/και αποκλίνει από τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών και των Τευχών Δημοπράτησης. Πέμπτον, το συμβατικό τίμημα είναι σταθερό και δεν υπόκειται σε αναπροσαρμογή και καταβάλλεται στον ανάδοχο την 20η ημέρα του μεθεπόμενου μήνα από αυτόν κατά τον οποίο κατατέθηκαν, στα γραφεία της Εταιρείας στην Αθήνα, στην αρμόδια Υπηρεσία, όλα τα απαραίτητα τιμολόγια μαζί με τα αποδεικτικά ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής και αποκομιδής των υλικών. Έκτον, το άρθρο 7 του συμφωνητικού προβλέπει συγκεκριμένες δεσμευτικές προθεσμίες παράδοσης του Υλικού/Εξοπλισμού σε συγκεκριμένα σημεία. 3.1. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 300/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι επειδή «9..... το περιεχόμενο των δηλώσεων πρέπει να ανταποκρίνεται στον σαφή και κατηγορηματικό τρόπο με τον οποίο την προβλέπει ως άνω ο νόμος, χωρίς παρεμβολή όρων και αιρέσεων οι οποίες δημιουργούν, κατά τ' ανωτέρω, αβεβαιότητα ως προς την εκτέλεση της προμήθειας11. Επειδή, η ως άνω υπεύθυνη δήλωση της προμηθεύτριας της αιτούσας εταιρείας, εξαρτώντας, πάντως, την προς αυτήν προμήθεια των ένδικων ειδών (του Β' Τμήματος του διαγωνισμού) από όρο, και δη όχι απλώς εκείνον της πληρωμής του οικείου τμήματος (όπως ορίζεται στο περί πωλήσεως άρθρο 513 Α.Κ.), αλλά «της άμεσης εξόφλησής τους κατά την αγορά», παρίσταται, και κατά την κρίση της Επιτροπής Αναστολών, αντίθετη στις σχετικές ως άνω, επί ποινή απαραδέκτου, διατάξεις της ένδικης διακήρυξης, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 9 της παρούσας απόφασης, και όπως κρίθηκε, κατά τ' ανωτέρω, και με την προσβαλλόμενη απόφαση, ανεξάρτητα από τις ειδικότερες αιτιολογίες της. Κατά συνέπεια, η κρίση αυτή της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία αποκλείσθηκε η αιτούσα από το Β' Τμήμα του διαγωνισμού, δεν μπορεί, πάντως, να πιθανολογηθεί σοβαρά ότι παραβίασε τον νόμο.» Αντιστοίχως η Αρχή Σας στην υπ' αριθμ. .../2019 απόφασή της έκρινε ότι : «23. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, όπως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, η διαγωνιζόμενη «...» δήλωσε στην τεχνική της προσφορά ότι «Η ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΘΑ ΓΙΝΕΙ ΣΕ 120 ΗΜΕΡΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΗΤΟΙ ΤΗΝ ΛΗΨΗ ΠΡΟΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΜΕ

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ ... ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ». Ήτοι, η ως άνω διαγωνιζόμενη δήλωσε ότι η παράδοση των υλικών θα γίνει αφενός σε χρόνο μεταγενέστερο από αυτόν που επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται βάσει της Διακήρυξης και αφετέρου υπό την προϋπόθεση ότι θα καταβληθεί σε αυτήν προκαταβολή, κατά παράβαση του όρου της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο προσφορές υπό αίρεση δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται. Συνεπώς, λαμβανομένων υπόψη ιδίως και των στις σκ. 11, 12 και 14 διαλαμβανόμενων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός». Επιπροσθέτως, η Αρχή Σας με την υπ' αριθμ. .../2021 απόφασή της έκρινε ότι : «48. Επειδή, οι απαντήσεις της παρεμβαίνουσας στις ως άνω προδιαγραφές των Πινάκων Συμμόρφωσης συνιστούν προσφορά υπό αίρεση δεδομένου ότι η συμμόρφωση στις ως άνω απαιτήσεις της διακήρυξης δεν είναι ρητή και κατηγορηματική αλλά εξαρτάται, κατά τη ρητή διατύπωση της παρεμβαίνουσας ([...]υπάρχει δυνατότητα....εφόσον υποστηρίζεται....[...]), από την προϋπόθεση/δυνατότητα τεχνικής υποστήριξης της υπάρχουσας υποδομής. Πλην, όμως, η υπάρχουσα υποδομή είναι γνωστή στην προσφέρουσα αφού περιγράφεται λεπτομερώς στη Μελέτη της διακήρυξης κεφ. ... (βλ. σκέψη 28 και σελ. 8-15 της Μελέτης Ι της διακήρυξης), ακριβώς για να υπάρχει η δυνατότητα ισότιμων προσφορών που εκκινούν από την ίδια βάση και με τα ίδια δεδομένα. Άλλωστε αποτελεί ρητή απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης για το Τμήμα Εργασίας 1 «η πλατφόρμα θα πρέπει να υποστηρίζει τη διασυνδεσιμότητα με τα υφιστάμενα πληροφοριακά συστήματα» (βλ. Παράρτημα Ι σελ.22). Συνεπώς, τα ανωτέρω αναφερόμενα από την παρεμβαίνουσα δεν αποτελούν απλές επισημάνσεις, ως αβασίμως ισχυρίζεται με την παρέμβασή της, αλλά θέτουν προϋποθέσεις στην υποβολή της προσφοράς και για το λόγο αυτό η υποβληθείσα προσφορά τυγχάνει απαράδεκτη. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα ως συνετή διαγωνιζόμενη και προκειμένου να υποβάλλει έγκυρη προσφορά, χωρίς αιρέσεις και προϋποθέσεις όφειλε, εφόσον ήθελε περαιτέρω διευκρινίσεις αναφορικά με τη συμβατότητα των προσφερόμενων ειδών με την υπάρχουσα υποδομή κλπ, να ζητήσει εγκαίρως σχετικές διευκρινίσεις. Περαιτέρω δε ουδόλως προκύπτει από την ανωτέρω διατύπωση η υποστηριζόμενη με την

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

παρέμβαση ερμηνεία αυτής, ότι, δηλαδή, στην πραγματικότητα η παρεμβαίνουσα εννοούσε ότι για να πληρωθεί η προδιαγραφή θα πρέπει πράγματι να λειτουργεί η υπάρχουσα υποδομή. Επομένως, ο παρών λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός». Η προσφεύγουσα κατέθεσε οικονομική προσφορά στον διαγωνισμό η οποία περιελάμβανε: Πρώτον, διαφορετικούς όρους πληρωμής του συμβατικού τιμήματος έναντι των προβλεπόμενων στη διακήρυξη. Στην προσφορά της όριζε ότι «Σε περίπτωση παραγγελίας, η πληρωμή θα πραγματοποιηθεί στη ... ως εξής: Τραπεζική μεταφορά, 100% την 23η ημέρα του 3ου ημερολογιακού μήνα μετά την ποσοτική και ποιοτική παραλαβή», αντί της προβλεπόμενης από τη διακήρυξη καταβολής του συμβατικού τιμήματος «την 20η ημέρα του μεθεπόμενου μήνα από αυτόν κατά τον οποίο κατατέθηκαν, στα γραφεία της Εταιρείας στην ..., στην αρμόδια Υπηρεσία, όλα τα απαραίτητα τιμολόγια μαζί με τα αποδεικτικά ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής και αποκομιδής των υλικών». Δεύτερον, προσφορά υπό όρους και υπό την αίρεση ότι «Αυτοί οι χρόνοι παράδοσης είναι έγκυροι υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρξει καθυστέρηση λόγω μη έγκαιρης διαθεσιμότητας του επιθεωρητή του ... όταν οι μονωτές είναι έτοιμοι για επιθεώρηση θα αποκλειστούν από τον χρόνο παράδοσης». Κατόπιν των ανωτέρω ορθά η επιτροπή μας έκρινε ότι η οικονομική της προσφορά πρέπει να απορριφθεί γιατί «υποβάλλεται υπό όρους και προϋποθέσεις, σε παράβαση του όρου της παρ.8 του άρθρου 14, σύμφωνα με τον οποίο ρητά απαγορεύονται όροι και προϋποθέσεις, που σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα. Ως εκ τούτου σε εφαρμογή των σχετικώς προβλεπόμενων στην παρ.Γ.Ι. (2) του Άρθρου 15 - Διενέργεια Διαδικασίας και στο άρθρο 21 – Διάφορες Ρυθμίσεις της Διακήρυξης». 5.1. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τη δήθεν έλλειψη αιτιολογίας της απόφασής μας είναι πλήρως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι, γίνεται ρητή αναφορά των πλημμελών όρων της προσφοράς της προσφεύγουσας και των διατάξεων της διακήρυξης που παραβιάζονται και επιβάλουν την απόρριψη της προσφοράς. Επιπροσθέτως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας «ότι η πρόσθεση αναφορών στον πίνακα της οικονομικής προσφορά δεν συνιστά per se λόγο αποκλεισμού» πρέπει να απορριφθεί διότι οι «αναφορές» όπως αυτή ορίζει τις τροποποιήσεις στο κανονιστικό κείμενο της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

τεύχος 4 με «Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς» συνιστούν αφενός, τροποποιήσεις κανονιστικών όρων της διακήρυξης, που όλοι οι συμμετέχοντες αποδέχονται με τη συμμετοχή τους πλήρως και ανεπιφυλάκτως, αφετέρου, προσφορά υπό αίρεση, ήτοι έγκαιρη παράδοση των υλικών υπό τον όρο της έγκαιρης διαθεσιμότητας της εταιρείας μας για επιθεώρηση. Κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθούν και οι σχετικοί ισχυρισμοί της ότι : «Η διευκρίνιση για το διά τραπέζης έμβασμα του τιμήματος και ο ορισμός περιόδου πίστωσης ασφαλώς δεν σχετίζονται με το ύψος του τιμήματος. Σημειώνεται δε ότι η περίοδος πίστωσης που χορηγείται είναι πλέον ευνοϊκή για τον αναθέτοντα φορέα σε σχέση με αυτό που προβλέπεται στο σχέδιο σύμβασης», προβαλλόμενοι ως εκ συμφέροντος τρίτου, της εταιρείας μας και σε κάθε περίπτωση, ως αβάσιμοι. Ο έτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αίρεση της έγκαιρης παράδοσης υπό την όρο της έγκαιρης διαθεσιμότητας της Εταιρείας μας για επιθεώρηση δεν «επηρεάζει και δεν σχετίζεται με το τίμημα» προβάλλεται αβασίμως, διότι, σε περίπτωση μη έγκαιρης διαθεσιμότητας για επιθεώρηση, η προσφεύγουσα δεν θα παραδώσει τα υλικά στον προβλεπόμενο από τη διακήρυξη χρόνο και επομένως αφενός, παραβιάζονται οι σχετικοί με το χρόνο παράδοσης όροι, αφετέρου, το τίμημα, που ακριβώς ανωτέρω δηλώνει στην προσφορά της, σε αυτή την περίπτωση δεν παραμένει σταθερό, όπως προβλέπει η διακήρυξη, αλλά προφανώς, στην περίπτωση αυτή, αυξάνεται. Σε κάθε περίπτωση, η διαθεσιμότητα και ο χρόνος απόκρισης της εταιρείας μας σε περίπτωση αιτήματος του αναδόχου για επιθεώρηση των υπό προμήθεια ειδών είναι ήδη γνωστοί από τη δημοσίευση του διαγωνισμού στους υποψηφίους, ώστε αυτοί να διαμορφώσουν καταλλήλως την προσφορά τους. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 14.4. «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΔΟΚΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΕΩΝ» των Γενικών Όρων των τευχών δημοπράτησης προβλέπεται ότι : «14.4.1 Ο Ανάδοχος υποχρεούται εντός δέκα (10) εργασίμων ημερών από την ημερομηνία έγκρισης των τελικών κατασκευαστικών σχεδίων να υποβάλει στην Εμπορική Υπηρεσία πλήρες πρόγραμμα όλων των προβλεπόμενων επιθεωρήσεων και απαιτούμενων δοκιμών (Inspection & Test Plan), δηλ. αναλυτικό πρόγραμμα – χρονοδιάγραμμα διεξαγωγής δοκιμών (Τύπου, Ειδικές, Σειράς, Δείγματος, Παραλαβής). Εντός του ανωτέρω χρονικού διαστήματος, ο Ανάδοχος

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

υποχρεούται επίσης να υποβάλλει στην Εμπορική Υπηρεσία: - πρόγραμμα παραγωγής/κατασκευής/συναρμολόγησης του υλικού/εξοπλισμού, - πρόγραμμα διασφάλισης ποιότητας, το οποίο θα παρέχει πλήρη ιχνηλασιμότητα (full traceability) υλικών και διεργασιών παραγωγής, - ανάλυση κινδύνου (risk assessment) σε ό,τι αφορά στις κρίσιμες παραγωγικές διαδικασίες. 14.4.2 Η Επιθεώρηση θεωρεί τα ανωτέρω, όπως αυτά υποβάλλονται ή με τροποποιήσεις, εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) εργάσιμων ημερών από την υποβολή τους. Σε περίπτωση που η προθεσμία των δεκαπέντε (15) εργάσιμων ημερών παρέλθει άπρακτη, τα παραπάνω υποβληθέντα θεωρούνται θεωρημένα. 14.4.3 Η αναγγελία ετοιμότητας για επιθεώρηση των υλικών θα απευθύνεται και θα κοινοποιείται ως παρακάτω: Για την αναγγελία ετοιμότητας για επιθεώρηση ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ Τομέας Επιθεώρησης & Ποιοτικού Ελέγχου Δ/ΝΣΗ: – 104 43 ΑΘΗΝΑ Τηλ. FAX: ... Κοινοποίηση : Τομέας Υλικών & Εξοπλισμού Τηλ. Ο Τομέας Επιθεώρησης & Ποιοτικού Ελέγχου εκτελεί την επιθεώρηση εντός είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία αναγγελίας ετοιμότητας επιθεώρησης....». Κατ'ακολουθίαν, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη «όλοι ανεξαιρέτως οι όροι των Τευχών Δημοπράτησης είναι ουσιώδεις. Παράβαση οποιουδήποτε όρου των Τευχών Δημοπράτησης συνεπάγεται, αδιαφόρως εάν προβλέπεται ή όχι η ποινή αποκλεισμού στο άρθρο που προβλέπει τον παραβιαζόμενο όρο, την ακυρότητα της προσφοράς του Οικονομικού Φορέα», ορθά η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, οι δε προβαλλόμενοι στον πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν. Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής 1. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι από το περιεχόμενο της νέας διάταξης του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι η Εταιρεία μας «όφειλε με βάση τα παραπάνω να καλέσει την εταιρεία μας να δώσει πληροφορίες για το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς της και ιδίως να συμπληρώσει ή διευκρινίσει ρητά ότι το σύνολο των αναφορών αυτών δεν σχετίζονται με το τίμημα, όπως προαναφέραμε, ή να διορθώσει το περιεχόμενο της προσφοράς της, π.χ. να δηλώσει σαφώς ότι τα ανωτέρω δεν συνεπάγονται καμία αξίωση επιπλέον τιμήματος». 2.1. Ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι αβάσιμος καθώς η εν λόγω διάταξη δεν προβλέπει την εκ των υστέρων

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

δυνατότητα τροποποίησης των προσφορών των υποψηφίων. Αντιθέτως, ο αναθέτων φορέας δύναται, όπως έκρινε και Αρχή Σας στην μνημονευόμενη από την προσφεύγουσα υπ' αριθμ. .../2021 απόφαση της Επταμελούς συνθέσεώς Σας ότι «σκ. 16.... να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.» 2.2. Επομένως, η εταιρεία μας δεν όφειλε, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, να ζητήσει την τροποποίηση της υπό όρους οικονομικής προσφοράς της, άλλως, δεν όφειλε να ζητήσει από την προσφεύγουσα να καταθέσει μία νέα ορθή οικονομική προσφορά, χωρίς αιρέσεις, όρους και προϋποθέσεις εκτέλεσης της προμήθειας και εν γένει διαφορετικούς όρους εκτέλεσης από αυτούς που ορίζει η διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, σε περίπτωση αμφιβολίας η ίδια η προσφεύγουσα εδύνατο, πριν τη διαμόρφωση και την κατάθεση της προσφοράς της, να διατυπώσει ερωτήματα προς την εταιρεία μας, ώστε να μην θεωρεί απαραίτητη για την εξασφάλισή της, την αναγραφή αιρέσεων και διαφορετικών εκ των προβλεπόμενων στη διακήρυξη όρων εκτέλεσης στην οικονομική της προσφορά. 3. Επομένως, και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. [...].»

15. Επειδή, με το υπόμνημά του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: «[...]Επί της ουσίας, ο ... στις απόψεις του αποκλίνει ουσιωδώς από την αιτιολογία που παρατέθηκε στο προσβαλλόμενο πρακτικό, την οποία κατ' ουσία εγκαταλείπει. Θυμίζουμε ότι στο προσβαλλόμενο πρακτικό, αφού παρατίθεται τμήμα της οικονομικής προσφοράς μας, αναφέρεται μόνον ότι «η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υπό όρους και προϋποθέσεις, σε παράβαση του όρου της παρ. 8 του άρθρου 14, σύμφωνα με τον οποίο ρητά απαγορεύονται όροι και προϋποθέσεις, που σχετίζονται με το προσφερόμενο

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

τίμημα». 5. Με τον πρώτο λόγο προσφυγής μας ισχυριστήκαμε ότι α) από την Διακήρυξη δεν προκύπτει ούτε προβλέπεται ούτε θα μπορούσε ερμηνευτικά να εξαχθεί ότι οποιαδήποτε απόκλιση από το έντυπο της οικονομικής προσφοράς συνεπάγεται τον αποκλεισμό του προσφέροντος οικονομικού φορέα, β) η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί προεχόντως ως αναιτιολόγητη άλλως αόριστα αιτιολογημένη, καθώς δεν μνημονεύεται καν, πολύ περισσότερο 3 δεν αναλύεται, από ποιά στοιχεία της οικονομικής προσφοράς συνάγεται ότι τίθενται όροι και προϋποθέσεις που σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα. Με το δεύτερο λόγο της προσφυγής μας ισχυριστήκαμε εξάλλου ότι οι αναφορές που περιέχονται στην οικονομική προσφορά μας δεν σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα, ώστε το προσβαλλόμενο πρακτικό να έχει εκδοθεί κατά ευθεία παράβαση του άρθρου 14 παρ. 8 & 9 της Διακήρυξης. 6. Ο ... αντιλαμβανόμενος ότι η βάση του αποκλεισμού μας σύμφωνα με το προσβαλλόμενο πρακτικό είναι σαθρή, ελεγχόμενη υπό το φως των ισχυρισμών της προσφυγής μας, καταφεύγει σε νέα αιτιολογία, ισχυριζόμενος ότι συντρέχει παράβαση του άρθρου 21 παρ. 2 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο «Ο Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία τεκμαίρεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης. Η εν λόγω πλήρης και ανεπιφύλακτη αποδοχή συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση υποβολής από Οικονομικό Φορέα εναλλακτικής προσφοράς καθώς και προσφοράς που περιλαμβάνει αίρεση, είναι αόριστη ή/και αποκλίνει από τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών και των Τευχών Δημοπράτησης». Ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση οι επίμαχες αναφορές συνιστούν αιρέσεις επί της προσφοράς που δεν επιτρέπονται γενικώς και άνευ ετέρου. Με τον τρόπο αυτό προσπαθεί να παρακάμψει και στην ουσία διαγράψει τον όρο που η ίδια έθεσε, σύμφωνα με τον οποίο οι όροι και οι προϋποθέσεις της 7. Βέβαια και η αιτιολογία αυτή είναι σαθρή και δεν μπορεί να στηρίξει τον αποκλεισμό μας, διότι είναι νομικά αβάσιμα. Το ζήτημα των όρων και προϋποθέσεων που συνοδεύουν την προσφορά και ευρύτερα το ζήτημα της διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς προσδιορίζεται από το άρθρο 14 4 παρ. 8 της Διακήρυξης κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό και άρα επικρατούντα της γενικής ρύθμισης του άρθρου 21 της Διακήρυξης.

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

Συνεπώς, το κύρος της οικονομικής προσφοράς ρυθμίζεται αποκλειστικά από το άρθρο ... παρ. ..., ώστε να παρίσταται αλυσιτελής η επίκληση του άρθρου 21 της Διακήρυξης. Για το λόγο άλλωστε αυτό στην προσβαλλόμενη πράξη δεν έγινε επίκληση του άρθρου 21 της Διακήρυξης. 8. Στην προσφυγή μας ισχυριστήκαμε ότι η αναφορά που περιέχεται στην οικονομική προσφορά μας για το διά τραπέζης έμβασμα του τιμήματος και ο ορισμός περιόδου πίστωσης ασφαλώς δεν σχετίζονται με το ύψος του τιμήματος, ώστε να εφέλκονται την εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 8 και 9. Στις απόψεις του ... δεν ανιχνεύεται κάποιο επιχείρημα που να κατατείνει στο συμπέρασμα ότι με την αναφορά αυτή συντρέχει αυξομείωση ή επηρεάζεται με οποιοδήποτε τρόπο το προσφερόμενο τίμημα. Δεν αμφισβητείται ότι η περίοδος πίστωσης που χορηγείται είναι πλέον ευνοϊκή για τον αναθέτοντα φορέα σε σχέση με αυτό που προβλέπεται στο σχέδιο σύμβασης. Δεν τίθεται ασφαλώς ζήτημα έννομου συμφέροντος προβολής του ισχυρισμού αυτού, διότι με τον ισχυρισμό αυτό πλήττεται αιτιολογικό έρεισμα του αποκλεισμού μας. Αυτό όμως που έχει μεγαλύτερη σημασία είναι ότι ούτε ακροθιγώς δεν αμφισβητείται ο ουσιώδης και κρίσιμος ισχυρισμός μας σύμφωνα με τον οποίο αυτή η διευκρίνιση στο έντυπο οικονομικής προσφοράς που υποβάλαμε δεν έχει επιρροή στην εκτέλεση της σύμβασης, δεδομένου ότι από το άρθρο 1.1 του Σχεδίου Συμφωνητικού, το τελευταίο προτάσσεται ως συμβατικό τεύχος της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, περαιτέρω δε σε περίπτωση διαφοράς επικρατεί της οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 του Σχεδίου 5 Συμφωνητικού. Συνεπώς και συμβατικά και άρα νομικά δεν μπορεί να σχετίζεται η αναφορά αυτή και να επηρεάζει το τίμημα. 9. Ο ... περαιτέρω καταφεύγει στο επιχείρημα της ανεπίτρεπτης αιρέσεως, προκειμένου να δικαιολογήσει την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς μας λόγω της αναφοράς σύμφωνα με την οποία: «Αυτοί οι χρόνοι παράδοσης είναι έγκυροι υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρχει καθυστέρηση λόγω μη έγκαιρης διαθεσιμότητας του επιθεωρητή του ... όταν οι μονωτές είναι έτοιμοι για επιθεώρηση θα αποκλειστούν από τον χρόνο παράδοσης». Ισχύουν όσα αναφέρθηκαν προηγούμενα για την ειδική ρύθμιση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς στο άρθρο ... της Διακήρυξης. Αλλά ανεξάρτητα από αυτά δεν μπορεί με οποιοδήποτε τρόπο να γίνει δεκτό ότι η αναφορά στους

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

χρόνους παράδοσης των υλικών και τις σχετικές προθεσμίες κατ' ουδέν επηρεάζει και σχετίζεται με το τίμημα. Ο ... δεν αμφισβητεί ότι η επιρροή στους χρόνους παράδοσης των υλικών είναι η ούτως ή άλλως επερχόμενη έννομη συνέπεια της υπέρβασης της προθεσμίας διενέργειας επιθεώρησης εκ μέρους του Ούτε άλλωστε τοποθετείται ευθέως σχετικά με την έννομη και συμβατική συνέπεια της καθυστέρησης προσέλευσης των επιθεωρητών του. Είναι εντελώς αόριστος ο ισχυρισμός του ... σύμφωνα με τον οποίο «το τίμημα, που ακριβώς ανωτέρω δηλώνει στην προσφορά της, σε αυτή την περίπτωση δεν παραμένει σταθερό, όπως προβλέπει η διακήρυξη, αλλά προφανώς, στην περίπτωση αυτή, αυξάνεται». Δεν εξηγείται πως η καθυστέρηση στην έναρξη της επιθεώρησης των υλικών έχει επίπτωση στο οικονομικό αντάλλαγμα που θα καταβάλει ο ... για τους μονωτήρες που αφορά η σύμβαση. 10. Συναφώς ο ... δεν αμφισβητεί τους ισχυρισμούς μας α) ότι το εργοστάσιο κατασκευής των μονωτήρων βρίσκεται στην ..., β) ότι η υπάρχουσες δυσκολίες με την πανδημία επηρεάζουν τον προγραμματισμό και την μετακίνηση επαγγελματικών ταξιδιών και άρα και των αποστολών επιθεώρησης, γ) ότι ο ... δεν δέχεται κατά πάγια τακτική επιθεώρηση υλικών, όπως οι μονωτήρες, από εξωτερικούς επιθεωρητές αλλά απαιτεί επιθεώρηση από επιθεωρητές του, η αναφορά αυτή που ετέθη στην προσφορά είναι απολύτως εύλογη σε σχέση και με την προθεσμία παράδοσης εκ μέρους του αναδόχου. 11. Είναι άσχετη με τις περιστάσεις του εδώ πραγματευόμενου ζητήματος, η ΣτΕ ΕΑ .../2019 την οποία επικαλείται ο Σε εκείνη την περίπτωση, η δήλωση του τρίτου προμηθευτή του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, που συνόδευε την οικονομική προσφορά του τελευταίου, προέβλεπε ότι η δέσμευση για την προμήθεια των ειδών ίσχυε υπό την προϋπόθεση της προκαταβολής του τιμήματος με την αγορά. Το ζήτημα που ανέκυπτε στην περίπτωση αυτή ήταν ότι η εκτέλεση της προμήθειας εξαρτάτο από την παροχή προκαταβολής εκ μέρους του αναδόχου στον προμηθευτή των προϊόντων, κάτι που καθιστούσε την εκτέλεση αβέβαιη. 12. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής επικαλεστήκαμε την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 310 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4789/2021 και ισχυριστήκαμε ότι ο ... όφειλε να μας ζητήσει συναφώς διευκρινίσεις. Στις απόψεις δεν αμφισβητείται η εφαρμογή, από άποψης διαχρονικού δικαίου, της νέας

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

διάταξης του άρθρου ... Αμφισβητείται η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του στην υπό κρίση περίπτωση, ισχυριζόμενος ότι κάτι τέτοιο θα ήγγε σε ανεπίτρεπτη διατύπωση νέας οικονομικής προσφοράς. Εμείς ισχυριστήκαμε ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, εφόσον εγέρθηκε ζήτημα παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς λόγω θέσεως όρων και προϋποθέσεων που σχετίζονται με το τίμημα, κατά την εσφαλμένη αντίληψή της, όφειλε με βάση τα παραπάνω να καλέσει την εταιρεία μας να δώσει πληροφορίες για το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς της και ιδίως να συμπληρώσει ή διευκρινίσει ρητά ότι το σύνολο των αναφορών αυτών δεν σχετίζονται με το τίμημα, όπως προαναφέραμε, ή να διορθώσει το περιεχόμενο της προσφοράς της, π.χ. να δηλώσει σαφώς ότι τα ανωτέρω δεν συνεπάγονται καμία αξίωση επιπλέον τιμήματος. Ο ... δεν τοποθετείται επί του ζητήματος της δυνατότητας διευκρίνισης της προσφοράς μας με τους συγκεκριμένους τρόπους που υποδεικνύουμε στην προσφυγή μας, με τους οποίους κατ' ουδένα τρόπο επηρεάζεται το ύψος του τιμήματος ούτε αλλάζει η σειρά μειοδοσίας, ώστε να χορηγείται σε εμάς αθέμιτο πλεονέκτημα».

16.Επειδή, στο 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα ... έως ...) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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 [...]».

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

17.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]».

18.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν.4412/2016 (με τον τίτλο «λόγοι απόρριψης προσφορών») 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.». [...].

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο ... του Ν./2021 (ΦΕΚ Α΄ .../9.3.2021), «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

20. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

Στο άρθρο 3 της διακήρυξης προβλέπονται τα τεύχη δημοπράτησης μεταξύ των οποίων με αριθμ. 6 οι Γενικοί Όροι Σύμβασης.

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

Το άρθρο ... παρ. ... της Διακήρυξης ορίζει ότι «Κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της χαμηλότερης τιμής ανά είδος, συνυπολογίζοντας: α) το κόστος που θα επιβαρυνθεί η Εταιρεία για εκτελωνισμό ή/και μεταφορά με δικά της μέσα του υλικού/εξοπλισμού από τον τελωνειακό χώρο του (...) ή την αποθήκη του ... στην ... στις Αποθήκες ... στη ... και στον ..., β) το κόστος τυχόν δοκιμών τύπου».

Το άρθρο ... παρ. ... της Διακήρυξης ορίζει τα εξής: «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf. Τα πεδία των εντύπων του Τεύχους 4 «Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς» συμπληρώνονται αναλόγως με τον τρόπο παράδοσης που προσφέρει ο οικονομικός φορέας. 8. Συγκεκριμένα, τα έντυπα αυτά είναι: - «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς», -«Πίνακας Κατανομής Τιμήματος» (συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας οικονομικών φορέων). Όλα τα ποσά του «Έντυπου Οικονομικής Προσφοράς» πρέπει να είναι σε ΕΥΡΩ και να αναγράφονται αριθμητικώς και ολογράφως στις κατάλληλες θέσεις. Οι τιμές υποβάλλονται για παράδοση των υλικών στις Αποθήκες του ... Επισημαίνεται ότι στην περίπτωση που ο Ανάδοχος είναι αλλοδαπός, (δηλ. δεν διαθέτει έδρα ή φορολογικό υποκατάστημα στην Ελλάδα) η παράδοση σε τελωνειακό χώρο γίνεται πάντοτε ..., VAT unpaid. Διευκρινίζεται ότι : Αποθήκη του ... για την παρούσα προμήθεια είναι η Αποθήκη ... στη ... (είδη .. έως ...) και η Αποθήκη ... στον ... (είδη ... & ...). Οι προσφερόμενες τιμές θα περιλαμβάνουν όλες τις νόμιμες επιβαρύνσεις και δαπάνες τις σχετικές με την προμήθεια του υλικού, εκτός από τον ΦΠΑ του Ν. 1642/86 τον οποίο απαραίτητα θα πρέπει να δηλώνουν οι διαγωνιζόμενοι για το υλικό που προσφέρουν. Ρητά διευκρινίζεται ότι απαγορεύονται όροι και προϋποθέσεις, που σχετίζονται με το προσφερόμενο τίμημα. - 9. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης Οικονομικού Φορέα με τα ανωτέρω η προσφορά του απορρίπτεται».

Το άρθρο 21 «ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ» της διακήρυξης προβλέπει ότι «1. Όλοι ανεξαιρέτως οι όροι των Τευχών Δημοπράτησης είναι ουσιώδεις. Παράβαση οποιουδήποτε όρου των Τευχών Δημοπράτησης συνεπάγεται, αδιαφόρως εάν προβλέπεται ή όχι η ποινή αποκλεισμού στο άρθρο που

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

προβλέπει τον παραβιαζόμενο όρο, την ακυρότητα της προσφοράς του Οικονομικού Φορέα. 2. Ο Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία τεκμαίρεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης. Η εν λόγω πλήρης και ανεπιφύλακτη αποδοχή συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση υποβολής από Οικονομικό Φορέα εναλλακτικής προσφοράς καθώς και προσφοράς που περιλαμβάνει αίρεση, είναι αόριστη ή/και αποκλίνει από τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών και των Τευχών Δημοπράτησης. Επίσης συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση της εκ των υστέρων τροποποίησης ή/και περιορισμού ήδη υποβληθείσας προσφοράς καθώς και την απαγόρευση υποβολής αντιπροσφοράς».

Στο ΤΕΥΧΟΣ 5 «ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ» και συγκεκριμένα στο ΑΡΘΡΟ 4. «ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΙΜΩΝ» προβλέπεται ότι : «Το συμβατικό τίμημα είναι σταθερό και δεν υπόκειται σε αναπροσαρμογή. Περιλαμβάνει δε, όλες τις νόμιμες επιβαρύνσεις και δαπάνες για παράδοση των υλικών στις αποθήκες του στη ... και στο ..., πάνω σε όχημα του Αναδόχου».

Σύμφωνα με το άρθρο 6.1 – Όροι πληρωμών των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ «Η τμηματική ή ολική καταβολή του συμβατικού τιμήματος στον ανάδοχο γίνεται την 20η ημέρα του μεθεπόμενου μήνα από αυτόν κατά τον οποίο κατατέθηκαν, στα γραφεία της Εταιρείας στην, στην αρμόδια Υπηρεσία, όλα τα απαραίτητα τιμολόγια μαζί με τα αποδεικτικά ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής και αποκομιδής των υλικών, θεωρημένα από εξουσιοδοτημένο όργανο της Εταιρείας, όπως αναλυτικά αναφέρονται στην παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου και αποδεικνύουν ότι τα υλικά έχουν παραδοθεί».

Στο άρθρο 7 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ «ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ ΥΛΙΚΟΥ/ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ – ΤΡΟΠΟΣ & ΤΟΠΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ – ΠΕΡΙΟΔΟΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ» και συγκεκριμένα στην παράγραφο 7.1 «Προθεσμίες Παράδοσης Υλικού/Εξοπλισμού» προβλέπεται ότι «Τα υλικά θα παραδοθούν στις αποθήκες του ... στη ... και στον ... ως εξής: ...:

Είδος 1 (εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης).

Είδος 2 (εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης).

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

Είδος 3 (12.000 τεμ εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης & 10.000 τεμ., εντός τριών μηνών μετά την πρώτη παράδοση)

Είδος 4 (12.000 τεμ εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης & 12.000 τεμ. εντός τριών μηνών μετά την πρώτη παράδοση)

Αποθήκη ...:

Είδη 5 & 6 (εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία ισχύος της Σύμβασης)».

Σύμφωνα με το άρθρο 14.4.3 των Γενικών Όρων: «*Η αναγγελία ετοιμότητας για επιθεώρηση των υλικών θα απευθύνεται και θα κοινοποιείται ως παρακάτω: Για την αναγγελία ετοιμότητας για επιθεώρηση ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ - Τομέας Επιθεώρησης & Ποιοτικού Ελέγχου Δ/ΝΣΗ: ... Τηλ. ... FAX: ... Κοινοποίηση : Τομέας Υλικών & Εξοπλισμού Τηλ. - Ο Τομέας Επιθεώρησης & Ποιοτικού Ελέγχου εκτελεί την επιθεώρηση εντός είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία αναγγελίας ετοιμότητας επιθεώρησης».*

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), 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, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

προσκομιζόμενων δικαιολογητικών 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

22. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

23. 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, 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, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pippo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

24. 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, 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 απόρριψης της προσφοράς.

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

25. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 3 και 21 της διακήρυξης και 6.1 και 7 του τεύχους δημοπράτησης 6-ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ της σύμβασης, προκύπτει ότι η τμηματική ή ολική καταβολή του συμβατικού τιμήματος στον ανάδοχο γίνεται την 20η ημέρα του μεθεπόμενου μήνα από αυτόν κατά τον οποίο κατατέθηκαν, στα γραφεία της Εταιρείας στην ..., στην αρμόδια Υπηρεσία, όλα τα απαραίτητα τιμολόγια μαζί με τα αποδεικτικά ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής και αποκομιδής των υλικών, θεωρημένα από εξουσιοδοτημένο όργανο της Εταιρείας, όπως αναλυτικά αναφέρονται στην παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου και αποδεικνύουν ότι τα υλικά έχουν παραδοθεί. Επίσης, προβλέπονται συγκεκριμένες δεσμευτικές προθεσμίες παράδοσης του Υλικού/Εξοπλισμού σε συγκεκριμένα σημεία. Ο Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία τεκμαίρεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης, μεταξύ των οποίων και τους ανωτέρω. Η εν λόγω πλήρης και ανεπιφύλακτη αποδοχή συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση υποβολής από Οικονομικό Φορέα προσφοράς που περιλαμβάνει αίρεση ή/και αποκλίνει από τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης. Επίσης συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση της εκ των υστέρων τροποποίησης ή/και περιορισμού ήδη υποβληθείσας προσφοράς.

26.Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, κάνει δεκτό η αναθέτουσα αρχή και δεν αρνείται ούτε ο προσφεύγων, ο τελευταίος με την οικονομική προσφορά του έθεσε όρους με τους οποίους αποκλίνει από τους επί ποινή αποκλεισμού τεθέντες όρους της διακήρυξης. Πλέον συγκεκριμένα, αφενός μεν με την προσφορά του έθεσε διαφορετικούς όρους πληρωμής του συμβατικού τιμήματος έναντι των προβλεπόμενων στη διακήρυξη, ήτοι ότι *«Σε περίπτωση παραγγελίας, η πληρωμή θα πραγματοποιηθεί στη ... ως εξής: Τραπεζική μεταφορά, 100% την 23η ημέρα του 3ου ημερολογιακού μήνα μετά την ποσοτική και ποιοτική παραλαβή»*, αντί της προβλεπόμενης από τη διακήρυξη καταβολής του συμβατικού τιμήματος *«την 20η ημέρα του μεθεπόμενου μήνα από αυτόν κατά τον οποίο κατατέθηκαν, στα γραφεία της Εταιρείας στην ..., στην αρμόδια Υπηρεσία, όλα τα απαραίτητα τιμολόγια μαζί με τα αποδεικτικά ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής και αποκομιδής των υλικών»*. Περαιτέρω δε, θέτει την

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

προσφορά του υπό όρους και, συγκεκριμένα, υπό την αίρεση ότι *«Αυτοί οι χρόνοι παράδοσης είναι έγκυροι υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρχει καθυστέρηση λόγω μη έγκαιρης διαθεσιμότητας του επιθεωρητή του όταν οι μονωτές είναι έτοιμοι για επιθεώρηση θα αποκλειστούν από τον χρόνο παράδοσης»*. Επομένως, δυνάμει των οριζόμενων στο άρθρο 21 της διακήρυξης, 6.1, 7 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ (τεύχους δημοπράτησης 6) του διαγωνισμού, η προσφορά του προσφεύγοντος, η οποία αποκλίνει από ουσιώδεις όρους της διακήρυξης που έχουν τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό, τυγχάνει απορριπτέα.

27.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη και τις απόψεις της, με τις οποίες νομίμως συμπληρώνει την αρχική της αιτιολογία, ορθώς και με πλήρη αιτιολογία θεμελιώνει την πλημμέλεια της υπό κρίση προσφοράς στα άρθρα 2.1 της διακήρυξης και 6.1 και 7 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ του διαγωνισμού λόγω της ουσιώδους απόκλισης αυτής από τους ως άνω όρους της διακήρυξης που έχουν τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό κι, επομένως αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί ελλιπούς αιτιολογίας. Αναφορικά, περαιτέρω, με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη εσφαλμένως ερμήνευσε κι εφάρμοσε το άρθρο ... της διακήρυξης στην υπό κρίση περίπτωση καθώς αυτό αφορά το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς και την απαγόρευση όρων και προϋποθέσεων που σχετίζονται με το τίμημα ενώ, εν προκειμένω, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, δεν παραβιάσθηκαν όροι σχετικοί με το τίμημα, τυγχάνει απορριπτέος. Και τούτο διότι, καταρχήν, ενώ, πράγματι ουδόλως ζητείται από την ανωτέρω διάταξη η υποβολή με τα έντυπα της οικονομικής προσφοράς διευκρινίσεων/παρατηρήσεων σχετικά με τον χρόνο καταβολής του τιμήματος και τις προϋποθέσεις/περιορισμούς αυτού, ο προσφεύγων με δική του πρωτοβουλία προέβη σε διευκρινίσεις τέτοιου περιεχομένου, κρίνοντας πιθανόν ότι έχουν σχέση με το τίμημα, γι'αυτό και επέλεξε την οικονομική προσφορά για να τις υποβάλλει. Πλην, όμως, οι διευκρινίσεις του προσφεύγοντος θέτουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης και τούτο, ενώ, ο τελευταίος είχε την δυνατότητα να προβεί σε διευκρινίσεις που να είναι όμως σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης. *«Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη ο προσφεύγων νομίμως*

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

εδύνατο να θέσει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα εμπροθέσμως αναφορικά με τους όρους της διακήρυξης, γεγονός που ουδείς ισχυρίζεται ότι έπραξε. Επομένως, απαραδέκτως στρέφεται εν τοις πράγμασι στο παρόν στάδιο της διαδικασίας κατά των σαφών όρων της διακήρυξης και τούτο διότι στο αρ. 21 της διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι επέρχεται απόρριψη της προσφοράς σε περίπτωση παράβασης οποιουδήποτε όρου των Τευχών Δημοπράτησης αλλά και ότι όλοι ανεξαιρέτως οι όροι των Τευχών Δημοπράτησης είναι ουσιώδεις. Η δε προσφορά του προσφεύγοντος πράγματι αποκλίνει από τους τεθέντες όρους της διακήρυξης ιδία ως προς τον χρόνο πληρωμής κατά τα ως άνω, και τούτα ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η διακήρυξη δεν ορίζει ή μπορεί να ερμηνευθεί ως έχουσα την έννοια πως οποιαδήποτε πρόσθεση στο έντυπο οικονομικής προσφοράς έχει ως συνέπεια των αποκλεισμό του προσφέροντος.». Περαιτέρω δε ακόμα και να θεωρηθεί ότι η προσβαλλομένη είναι εν μέρει πλημμελής κατά το σκέλος της που στηρίζει την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος και σε έτερη, πλημμελή βάση, πλην της ανωτέρω ορθής, ουδόλως τούτο επιδρά στο κύρος της προσβαλλομένης. Και τούτο διότι, αφενός μεν αρκεί η ως άνω, γενόμενη δεκτή ως βάσιμη, αιτιολόγηση της προσβαλλομένης προς απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, κι, αφετέρου, έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία ότι η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα, τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της Απόφασης και όχι στην αιτιολογία, δεδομένου ότι ακόμη και εάν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της. Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς απορριφθεί η προσφορά του προσφεύγοντος ήτοι, σε κάθε περίπτωση, και με την πλημμελή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, “Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος”, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ.). Έτι περαιτέρω, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

«Σε κάθε περίπτωση, αυτή η διευκρίνιση στο έντυπο οικονομικής προσφοράς που υποβάλαμε δεν έχει επιρροή στην εκτέλεση της σύμβασης, δεδομένου ότι από το άρθρο 1.1 του Σχεδίου Συμφωνητικού, το τελευταίο προτάσσεται ως συμβατικό τεύχος της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, περαιτέρω δε σε περίπτωση διαφοράς επικρατεί της οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 του Σχεδίου Συμφωνητικού. Συνεπώς και συμβατικά και άρα νομικά δεν μπορεί να σχετίζεται η αναφορά αυτή και να επηρεάζει το τίμημα», τυγχάνει απορριπτός ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Και τούτο διότι οι εν λόγω διευκρινίσεις αποτελούν ουσιώδη απόκλιση από απαραίτατους όρους της διακήρυξης και καθιστούν απορριπτέα την προσφορά του προσφεύγοντος. Άλλωστε εν προκειμένω δεν εξετάζεται η τυχόν διάσταση μεταξύ όρων του σχεδίου συμφωνητικού και της οικονομικής προσφοράς, που αλυσιτελώς επικαλείται ο προσφεύγων. Περαιτέρω δε σύμφωνα με το άρθρο 3 της διακήρυξης, το επικαλούμενο σχέδιο συμφωνητικού από κοινού με τη διακήρυξη, τα έντυπα της οικονομικής προσφοράς, τους γενικούς όρους της σύμβασης και τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης «συνιστούν ένα ενιαίο σύνολο» κι, επομένως έτσι θα πρέπει να ερμηνεύονται, ενιαία, ως σύνολο. Ακόμη, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι οι κρινόμενες «διευκρινίσεις» του δεν επιδρούν στην εκτέλεση της σύμβασης καθώς αυτές τέθηκαν στην οικονομική προσφορά διότι ακριβώς ο προσφεύγων έκρινε ότι σχετίζονται με το συμβατικό τίμημα και σε κάθε περίπτωση, ο τελευταίος επέλεξε να προβεί σε διευκρινίσεις αποκλίνουσες από τη διακήρυξη ενώ μπορούσε να προβεί σε διευκρινίσεις σύμφωνες με αυτήν. Τέλος, αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 310 του Ν.4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει και την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να τον καλέσει προς συμπλήρωση/διόρθωση της προσφοράς του, σημειώνεται ότι εν προκειμένω ακόμη και αν δεχόμασταν την αναδρομική εφαρμογή της σχετικής διάταξης αυτή δεν θα μπορούσε να εφαρμοστεί καθώς προσκρούει σε ρητό όρο της διακήρυξης σχετικά με την επιγενόμενη τροποποίηση αποκλίνουσας προσφοράς και ειδικότερα το άρθρο 21 της διακήρυξης «[...]Επίσης συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση της εκ των υστέρων τροποποίησης ή/και περιορισμού ήδη υποβληθείσας προσφοράς[...]» καθώς εν προκειμένω η μόνη δυνατή διόρθωση της προσφοράς μετά από κλήση του

Αριθμός Απόφασης 1540/2021

αναθέτοντος φορέα δεν νοείται χωρίς τροποποίηση της προσφοράς, ώστε αυτή να μην έχει όρους και αιρέσεις. Έχει, άλλωστε κριθεί σχετικά με την αναδρομική εφαρμογή της εν λόγω διάταξης ότι (ΑΕΠΠ .../2021) : «Αρκεί η διακήρυξη να μην περιέχει διάταξη σχετικά με το ζήτημα των διευκρινίσεων – συμπληρώσεων των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, τέτοια που να ρυθμίζει το ζήτημα ειδικώς, εξαντλητικώς και με σαφήνεια, ώστε να μην απαιτείται παραπομπή στη σχετική διάταξη του νόμου (άρθρο 310) Τούτο δε, διότι στην περίπτωση αυτή, οι κανόνες που τίθενται με τη διακήρυξη κατισχύουν, ως ειδικότεροι, κάθε άλλης διατάξεως, ανεξάρτητα, μάλιστα, από το αν η τελευταία διάταξη ρυθμίζει ζητήματα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (ΣΤΕ 1502/2003, ΕΑ 613/2009, 348/2010).

28. Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο έως του ποσού των 6.870,00 ευρώ και περαιτέρω να επιστραφεί το υπερβάλλον ποσό του παραβόλου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σκέψη 1.

Για τους λόγους αυτούς.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 6.870,00 ευρώ και την επιστροφή του υπερβάλλοντος ποσού αυτού, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 1.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8-09-2021 και εκδόθηκε στις 28-09-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ