

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 14 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1578/6.08.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στον ..., οδός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» και κατά της υπ' αρ. ... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ... (ΑΔΑ: ...), κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του κι, αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., εφεξής «η προσβαλλομένη», και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ..., εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στο ..., ... αριθμ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος αυτής.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

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 8.870,11 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 3.08.2021 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

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 της σύμβασης ποσού 1.774.021,54 ευρώ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη (εφεξής η «διακήρυξη») προκηρύχθηκε από την ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με σκοπό την επιλογή αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης «ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΥΤΟΜΑΤΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ...». Ο διαγωνισμός διεξάγεται με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/2016 (άρθρο 1.2 διακήρυξης). Το προτεινόμενο φυσικό αντικείμενο της πράξης περιλαμβάνει την εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία πέντε (5) Τοπικών Σταθμών Ελέγχου Άρδευσης (Τ.Σ.Ε.Α.), ενός (1) Σημείου Μέτρησης Παροχής ... (...), ενός (1) Κεντρικού Σταθμού Ελέγχου (Κ.Σ.Ε.) και ενός (1) τηλεμετρικού αγρο-μετεωρολογικού σταθμού δικτύου. Επίσης, θα πραγματοποιηθεί δοκιμαστική λειτουργία του συνολικού συστήματος για τρεις (3) μήνες και εκπαίδευση του προσωπικού της Τεχνικής Υπηρεσίας του δικαιούχου. Κωδικοί CPV: ... Τηλεμετρικό σύστημα παρακολούθησης/ ... Εξοπλισμός τηλεμετρίας και ελέγχου/ ... Μετεωρολογικοί σταθμοί/ ... Φυγοκεντρικές αντλίες. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για την υπό ανάθεση σύμβαση, ανέρχεται στο ποσό των €2.199.786,71 με ΦΠΑ (24%), ή στο ποσό των €1.774.021,54, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η δημοπρατούμενη σύμβαση χρηματοδοτείται από το Πρόγραμμα "Αγροτική Ανάπτυξη της Ελλάδας 2014 - 2020" με συγχρηματοδότηση από το Ε.Γ.Τ.Α.Α. και συγκεκριμένα από την ΣΑΕ ... και από εθνικούς πόρους μέσω ΠΔΕ. Η υπό ανάθεση σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στη Διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη και παραρτήματα (άρθρο 2.4.1). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (άρθρο 86 του ν.4412/2016), προκειμένου δε να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά θα αξιολογηθούν οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές των προσφερόντων με βάση τα κριτήρια και υποκριτήρια, καθώς και τη σχετική στάθμισή τους, όπως αυτά περιγράφονται στη Διακήρυξη (άρθρα 1.3 & 2.3.1). Περαιτέρω η διεξαγωγή του διαγωνισμού διέπεται από τη Διακήρυξη και τις διατάξεις του ν.

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ 147/Α'/08.08.2016) και τα λοιπά νομοθετήματα που ειδικότερα αναφέρονται στη Διακήρυξη (άρθρο 1.4).

3. Επειδή, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 09.02.2021. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) την 14.02.2021, με ΑΔΑΜ: ... 2021-02-14. Επίσης, αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.02.2021, με α/α Συστήματος: ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή 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 5.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.07.2021, 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 άρθ. 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. Περαιτέρω, με την υπό εξέταση προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣτΕ 408/2018, σε περίπτωση που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του ως άνω οικονομικού φορέα χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Εφόσον, όμως, κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος το έννομο συμφέρον του εξαρτάται από την επίκληση συμφέροντος ματαιώσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας και επισημαίνεται ότι με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως ....., ...), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». «Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ.Ζαράρη κατόπιν της με αρ. ... απόφασης του ΔΕΕ, ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη των λόγων της προσφυγής που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς του, ο προσφεύγων καταρχήν μεθ' εννόμου συμφέροντος δύναται να προβάλλει ισχυρισμούς υπέρ της απόρριψης της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος, ανεξαρτήτως συνδρομής ίσου μέτρου κρίσης. Τα κριθέντα με την με αρ. ... ΕΑ δεν χρήζουν πλέον αναφοράς διότι επί της παρούσας και σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν τίθεται τοιούτο ζήτημα». Συνεπώς, εν προκειμένω που ο προσφεύγων επικαλείται συμφέρον ματαιώσεως στην περίπτωση απόρριψης της προσφυγής του κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

7. Επειδή, στις 10.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του 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. 2072/2021 πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> 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, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 10-08-2021 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, στις 20.08.2021 ο παρεμβαίνων άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως την παρέμβασή του, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής και με έννομο συμφέρον καθώς έχει ήδη αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος και τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

11. Επειδή, στις 16-08-2021, ήτοι εμπροθέσμως, ο προσφεύγων υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος οκτώ (8) υποψήφιοι, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την προσβαλλόμενη με αρ. ... απόφαση 31ου/20-7-21 πρακτικού της Οικονομικής Επιτροπής της ... (ΑΔΑ: ...-...) αποκλείσθηκαν του διαγωνισμού οι προσφορές έξι (6) υποψηφίων λόγω μη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών, περαιτέρω αποκλείσθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής του, παραλλήλως δε έγινε δεκτή προκειμένου να συμμετάσχει στη συνέχεια της διαδικασίας και αξιολογήθηκε η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

14. Επειδή, ειδικότερα, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την κάτωθι αιτιολογία: *«Από τα παραπάνω και στα πλαίσια τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η επιτροπή διαγωνισμού, κρίνει ότι η ... θα πρέπει να αποκλειστεί κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν.4412/16, την παρ. 4 αυτού και το άρθρο 2.2.3.4 της διακήρυξης, εφόσον δεν αποδεικνύεται η μη εμπλοκή της, δια της ..., στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης ώστε να διασφαλιστεί η μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής αυτής.*

*Συνεπώς θα πρέπει να εφαρμοστούν οι διατάξεις της παρ. γ) του άρθρου 48 του ν.4412/16.*

*Πέραν των παραπάνω και σύμφωνα με την παρ.2.2.2.3 της Διακήρυξης που αναφέρεται «2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά την διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8, (για το σύνολο των κριτηρίων επιλογής που ορίζονται από την διακήρυξη).....» και επειδή:*

*1. Η ... στο αρχικώς υποβληθέν ΕΕΕΣ δηλώνει ΟΧΙ στην ερώτηση για «Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης».*

*2. Ο κος ... πέραν από μη εκτελεστικό μέλος του Δ.Σ. της ..., όπως αναφέρεται στο από 25-5-21 έγγραφο της ..., στελεχώνει και το πτυχίο της ... (Αρ. Πτυχίου ...)*

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

3. Η εκ των υστέρων υποβολή διορθωμένου ... δεν αναιρεί το αρχικώς ψευδός (sic) υποβληθέν ... η επιτροπή διαγωνισμού κρίνει ότι θα πρέπει να καταπέσει η εγγυητική συμμετοχής της ...

Κατά την άποψη της ... δεν μπορεί να έχει εφαρμογή η παρ. 1 του άρθρου 78 που αναφέρεται: «..... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 .....» διότι δεν δύναται η αντικατάσταση του οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, να θεραπεύσει οποιαδήποτε στρέβλωση του διαγωνισμού».

15. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: *Εν προκειμένω η προσφεύγουσα για τη συμμετοχή της στον παρόντα διαγωνισμό στηρίχθηκε στις ικανότητες της εταιρείας ..., ως παρόχου δάνειας ικανότητας αναφορικά με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής (α) όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (άρθρο 2.2.5), βάσει των δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων της εταιρείας της τελευταίας τριετίας (2017, 2018, 2019) και (β) όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα από την εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων την τελευταία πενταετία (άρθρο 2.2.6).* 3) Ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία ούτε η εταιρεία .... έχουν ή είχαν στο παρελθόν οποιαδήποτε πρότερη συμμετοχή ή εμπλοκή, καθ' οιονδήποτε τρόπο, κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης. Ως εκ τούτου, ορθώς και αληθώς, στα ... που υπέβαλαν αμφότερες οι εταιρείες απάντησαν αρνητικά, στο ερώτημα του Μέρους III: *Λόγοι αποκλεισμού → Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα → Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης/ Γνωρίζει ο οικονομικός φορέας την ύπαρξη τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης* 4) Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Αναθέτουσα Αρχή, με το έγγραφο με αρ. Πρωτ. ... /20.05.2021, (ΣΥΝ. 4), ζήτησε διευκρινίσεις αναφορικά με το εξής ζήτημα:[...] *Η προσφεύγουσα νομίμως και εμπροθέσμως απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ τις ζητηθείσες διευκρινίσεις, με το από 25.05.2021 έγγραφο, με θέμα: «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών για τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό (α.α. ...) για την επιλογή αναδόχου της προμήθειας με*

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

τίτλο 'ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΥΤΟΜΑΤΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ...', (ΣΥΝ. 5), συνοδευόμενο από το συνημμένο σε αυτό επικαιροποιημένο (ως προς τις παρακάτω διευκρινίσεις) ... της εταιρείας ... (ΣΥΝ. 5α). Σημειώνεται, αν και αυτονόητο, ότι στο επικαιροποιημένο ... απαιτήθηκε καταφατική απάντηση στο επίμαχο ερώτημα εάν «Γνωρίζει ο οικονομικός φορέας την ύπαρξη τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης;», προκειμένου να ανοίξει κατάλληλο πεδίο προς ανάπτυξη των διευκρινίσεων της εταιρείας ..., χωρίς να μεταβάλλεται στο ελάχιστο η απάντηση της εν λόγω εταιρείας ότι δεν συμμετείχε καθ' οιονδήποτε τρόπο στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και, ως εκ τούτου, ουδεμία σύγκρουση συμφερόντων συντρέχει στο πρόσωπό της[...].] με τα ως άνω έγγραφα διευκρινίστηκαν προς την Αναθέτουσα Αρχή τα εξής:[...] Κατόπιν αυτών και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης που παρατίθενται ανωτέρω, του εν γένει κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και κατά παράβαση κάθε έννοιας δικαίου, με την προσβαλλόμενη απόφαση, και χωρίς καμία αιτιολογία, εισηγήθηκε η Επιτροπή Διαγωνισμού και έκανε δεκτό η προσβαλλόμενη ότι:[...] Επί των ανωτέρω ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, τους οποίους επαναφέρουμε και με την παρούσα ως λογούς από τους οποίους αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχει εμπλοκή της τρίτης εταιρείας στη διαγωνιστική διαδικασία και αρα ως λογούς ελλειψης νομιμότητας της προσβαλλομένης απόφασης, δεν υπήρξε ειδική και σαφής αιτιολογημένη κρίση και απορρίφθηκαν σιγή με την όλως αόριστη, γενικόλογη και προσχηματική αναφορά ότι «δεν αποδεικνύεται η μη εμπλοκή της, δια της ..., στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της συμβάσης ώστε να διασφαλιστεί η μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής αυτής» Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη στερείται αιτιολογίας, άλλως η αιτιολογία της προσβαλλομένης παρίσταται προδήλως πλημμελής, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή δεν παρέθεσε καμία αιτιολόγηση για την απόρριψη των ειδικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ούτε την αντέκρουσε επί της ουσίας[...].] Επομένως, η περίπτωση πρότερης συμμετοχής του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.3 και 2.2.3.4.ε) της Διακήρυξης, η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, είναι λόγος αποκλεισμού, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα και όχι των τρίτων. Η



## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

παραπάνω ερμηνεία επιβεβαιώνεται πανηγυρικά από το σαφές λεκτικό του άρθρου 2.2.9.2.A. Δηλαδή, στην περίπτωση που οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4 της Διακήρυξης, συντρέχουν στο πρόσωπο των τρίτων στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο υποψήφιος, τότε δεν προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού του υποψηφίου (δεν προβλέπεται ρητά τέτοιος όρος στο άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης περί των λόγων αποκλεισμού) αλλά ΕΙΝΑΙ ΛΟΓΟΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ[...].

Εν προκειμένω οι διατυπώσεις των όρων της κρίσιμης διακήρυξης, τους οποίους επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως δηλώνουν με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού, ώστε ένας κανονικά επιμελής υποψήφιος να κατανοεί έτσι το περιεχόμενό τους. Συγχρόνως προς τα ανωτέρω πρέπει να ληφθεί υπόψη η σημασία που έχει, σε σχέση με την αρχή της αναλογικότητας, το γεγονός ότι εν τέλει ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας επαπειλείται για αιτία όχι καταλογιστέα στην ίδια, αλλά για παράβαση φερόμενη ως διαπραχθείσα από πρόσωπο σχετιζόμενο με τον τρίτο φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται και έναντι του οποίου δεν διαθέτει εξουσία ελέγχου.

Επιπρόσθετα επισημαίνεται ότι, τόσο κατά το χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού (31.03.2021) όσο και κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης (20.07.2021), είχε ήδη τεθεί σε ισχύ ο ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021), με το άρθρο 42 του οποίου τροποποιήθηκαν διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά στις διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις πληροφοριών και δικαιολογητικών που υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών τους στο πλαίσιο διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης υπαγόμενης στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι του νόμου αυτού. Κατ' αντιστοιχία, με την όμοιας διατύπωσης διάταξη του άρθρου 121 του ν. 4782/2021 έχει τροποποιηθεί και το άρθρο 310 ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης υπαγόμενης στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του νόμου, όπως εν προκειμένω[...].

Συνακόλουθα, βάσει των ανωτέρω, και υπό την εκδοχή ότι πράγματι απαιτείτο να συνυποβληθούν ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς – στοιχεία που αφορούν στις διευκρινίσεις της προσφεύγουσας και στο επικαιροποιημένο ΕΕΕΣ της ... που υποβλήθηκαν στις 25.05.2021, τότε πάλι θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να κάνει

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

δεκτές τις διευκρινίσεις που υπέβαλε η προσφεύγουσα[...]. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ως προς το σκέλος της κηρυχθείσας κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής της προσφεύγουσας και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, πρέπει συνεπώς να ακυρωθεί άλλως να ανακληθεί για όλους τους ανωτέρω λόγους[...]. Όσον αφορά την αποδοχή και τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της μόνης – κατά την προσβαλλόμενη – παραδεκτώς συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας με την επωνυμία «...», στην πληττόμενη απόφαση διαλαμβάνονται επί λέξει τα εξής:[...] Με το παραπάνω περιεχόμενο, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουσιωδών όρων της Διακήρυξης και συγκεκριμένα των άρθρων 2.4.1, 2.4.3.2 & 2.4.6.θ που ορίζουν ότι: [...] Ητοι, επιβεβαιώνεται ότι δεν περιλαμβάνονταν στον τεχνικό φάκελο της εν λόγω εταιρείας τα ακόλουθα έγγραφα και στοιχεία (που εντάσσονται στο ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο του φακέλου): (α) έγγραφη βεβαίωση για τη δέσμευση εξασφάλισης και διάθεσης ανταλλακτικών και αναλώσιμων, καθώς και των αντιστοίχων κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση κάθε είδους για τουλάχιστον πέντε έτη (5) από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής του εξοπλισμού για το σύνολο του προσφερόμενου εξοπλισμού, συνοδευόμενη από δήλωση δέσμευσης του κατασκευαστικού οίκου ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου στην Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως αναφέρεται αναλυτικά στα σημεία B1 και B2 του εντύπου της τεχνικής προσφοράς (βλ. παράγραφος XV, τεύχος 05 παράρτημα V ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΣΥΝ. 10α) (β) σήμανση CE για τον προτεινόμενο Πίνακα Αυτοματισμού/Ισχύος, (βλ. άρθρο 1.1 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) (γ) σήμανση CE για το προτεινόμενο Αντλητικό Συγκρότημα - Κινητήρας, (βλ. άρθρα 1.19.1 & 1.19.2 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) (δ) σήμανση CE για τον προτεινόμενο Υδραυλικό Εξοπλισμό - Δικλείδες Σύρτου ελαστικής έμφραξης, τα σχετικά τεχνικά φυλλάδια και το ISO ... της προμηθεύτριας εταιρείας, (βλ. άρθρο 1.16.2 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) (ε) σήμανση ... για την προτεινόμενη Επικοινωνιακή διάταξη & Σύστημα Διαχείρισης Επικοινωνιών και το ISO ... της προμηθεύτριας εταιρείας, (βλ. άρθρο 1.22.4 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) (στ) σήμανση CE για το προτεινόμενο Τροφοδοτικό αδιάλειπτης λειτουργίας (UPS) και το ISO ... της προμηθεύτριας εταιρείας, (βλ. άρθρο 1.22.5 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) (ζ) ο προτεινόμενος Προγραμματιζόμενος Λογικός Ελεγκτής ... δεν πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές καθότι δεν φέρει πιστοποίηση κατά την οδηγία .../ΕΕ (...), (βλ. άρθρο 1.4 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) (η) ο προτεινόμενος Λογικός Ελεγκτής ... δεν πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές καθότι δεν φέρει πιστοποίηση κατά την οδηγία 2014/34/ΕΕ (...), (βλ. άρθρο 1.6 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) (θ) το προτεινόμενο Όργανο Μέτρησης του Συστήματος Μέτρησης Ποιοτικών Χαρακτηριστικών δεν πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές καθότι έχει εύρος λειτουργίας 2-40ο C και κατώτατη πίεση λειτουργίας ..., αντί του ζητούμενου εύρους λειτουργίας ... και πίεσης λειτουργίας τουλάχιστον ..., (βλ. άρθρο 1.12 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) (ι) ο προτεινόμενος ομαλός εκκινητής δεν πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές καθότι: (i) έχει εύρος λειτουργίας σε θερμοκρασία περιβάλλοντος 0-50ο C αντί του ζητούμενου εύρους λειτουργίας 0-60ο C, (ii) διαθέτει ρύθμιση ράμπας εκκίνησης/ σταματήματος από 0-180 sec αντί του ζητούμενου εύρους 0- 360 sec, (iii) διαθέτει ρύθμιση περιορισμού ρεύματος μεταξύ 150 – 500% αντί του ζητούμενου εύρους μεταξύ 125 – 550%, (iv) διαθέτει ρύθμιση φρεναρίσματος με συνεχές ρεύμα μεταξύ 30 – 99% αντί του ζητούμενου εύρους μεταξύ 20 – 100% (βλ. άρθρο 1.16 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) 43) Δεδομένων των ουσιωδών αυτών παραλείψεων, η εκ μέρους της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...» συμπλήρωση των αναγκαίων στοιχείων για την αποδοχή της προσφοράς της, όπως συνομολογείται ρητά στο από 24.06.2021 έγγραφό της, παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, εφόσον τις ελλείψεις αυτές ουδόλως αμφισβήτησε η ως άνω εταιρεία, η οποία υπέβαλε άλλωστε τα ελλείποντα στοιχεία. 44) Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016 (ακόμη και μετά την τροποποίησή του, με τις διατάξεις του ν. 4782/2021), η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει κατ' αρχήν τη διόρθωση ή, κατά περίπτωση, συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις, αλλά η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί,

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

συνθήκη που δεν συντρέχει στην εξεταζόμενη περίπτωση. 45) Ομοίως, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, η αίτηση διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά, ενώ γίνεται δεκτό ότι, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, οφείλει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνησης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). 46) Ως εκ τούτων, στην υπό κρίση περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να προβεί στον αποκλεισμό της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» λόγω των ανωτέρω αυταπόδεικτων ουσιωδών ελλείψεων και μη νόμιμα η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αναζήτηση και αποδοχή εγγράφων που έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να περιλαμβάνονται στο φάκελο προσφοράς. 47) Επομένως, κατ' αποδοχή των ανωτέρω, πρέπει να διαγνωσθεί η ουσιώδης πλημμέλεια της διαδικασίας και η έλλειψη νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το πληττόμενο ως άνω τμήμα, και ελλείπει στοιχείων τα οποία αποτελούν αναγκαίο περιεχόμενο του φακέλου τεχνικής προσφοράς και άρα απαραίτητο όρο συμμετοχής στο διαγωνισμό, η εταιρεία «...» πρέπει να αποκλειστεί από το διαγωνισμό. ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» 48) Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, με το παραπάνω περιεχόμενο (βλ. παρ. 37 της παρούσας), η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και είναι ακυρωτέα λόγω έλλειψης αιτιολογίας άλλως λόγω πλημμελούς αιτιολογίας ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» στο διαγωνισμό. Συγκεκριμένα από τη διατύπωση της προσβαλλόμενης καθίσταται σαφές ότι, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατ' ελάχιστον η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» παρουσίαζε 'ασάφειες και ελλείψεις' και ζήτησε επ' αυτών διευκρινίσεις. Στη συνέχεια και αφού έλαβε υπόψη (α) τις απαντήσεις επί των

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

διευκρινίσεων και (β) ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 των τεχνικών προδιαγραφών, 'μη ουσιώδεις διαφοροποιήσεις είναι αποδεκτές για τον μη αποκλεισμό από την ΥΠΗΡΕΣΙΑ εξοπλισμού ισοδύναμων τεχνικών προδιαγραφών που ανταποκρίνονται στις λειτουργικές απαιτήσεις των υπό προμήθεια ειδών', βαθμολόγησε την οικεία τεχνική προσφορά με βαθμό 100, χωρίς άλλη λεκτική επεξήγηση, κρίνοντας τελικώς αποδεκτή τη συμμετοχή της άνω εταιρείας. Ειδικότερα: [...]».

16. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...] κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» αρ. προσφ. 213953 προέκυψε ότι: Στο ... της .... (εταιρεία στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται ο οικονομικός φορέας για την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 2.2.5 και 2.2.9.2.B3 και την Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 2.2.6 και 2.2.9.2.B4), δηλώνεται ΟΧΙ στην ερώτηση για «Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης». Από το πιστοποιητικό εκπροσώπησης της ... προκύπτει ότι ο κος ... του ..., κάτοικος ..., οδός ..., με ΑΔΤ ... και ΑΦΜ ... ΔΟΥ ... είναι μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας. Η μελέτη της προμήθειας του θέματος, που υποβλήθηκε στη υπηρεσία προς έγκριση και ένταξη στο ... από τον ..., εκπονήθηκε από τον Ηλεκτρολόγο Μηχανικό κο ... κάτοικο ..., οδός ..., με αρ. Μητρώου ... και ΑΦΜ ... και φέρουν την υπογραφή του όλα τα τεύχη της μελέτης: Τεχνική Περιγραφή, Τεχνικές Προδιαγραφές, Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων, Τιμολόγιο Μελέτης, Προϋπολογισμός Μελέτης, Σχέδια Κατόψεων Αντλιοστασίων, Οριζοντιογραφία Δικτύου Άρδευσης και Μονογραμμικό Δίκτυο Άρδευσης

Πέραν των παραπάνω η ... είναι κάτοχος του με αρ. ... πτυχίου η οποία στελεχώνεται μεταξύ άλλων και από τον κ. ... του ... αρ. Μητρ. .... Η επιτροπή διαγωνισμού έχοντας υπόψη το άρθρο 102 του ν.4412/16, απέστειλε το με αρ. Πρωτ. ... έγγραφό της προκειμένου να αποσαφηνιστούν συγκεκριμένα ερωτήματα, ήτοι: «i) τα αναφερόμενα στο ΕΕΕΣ ii) εάν το στέλεχος της εταιρείας ... είναι και ο υπογράφων της μελέτης της προμήθειας του θέματος και iii) σε περίπτωση καταφατικής απάντησης να μας αποδείξετε ότι η συμμετοχή του στην προετοιμασία της διαδικασίας προμήθειας δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού.» Η .... σε απάντηση

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

του παραπάνω εγγράφου απέστειλε το από 25-5-21 έγγραφό της με το οποίο διευκρινίζει ότι «Ο κ. ... του ... που είναι μη εκτελεστικό μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας ... και ο κ. ... που υπογράφει τα τεύχη μελέτης του διαγωνισμού για λογαριασμό της εταιρείας με την επωνυμία ....., είναι το ίδιο πρόσωπο.» και υπέβαλε νέο ... της ....., στο οποίο απαντά «ΝΑΙ» στην ερώτηση για «Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» χωρίς να διευκρινίζει περαιτέρω αν με την συμμετοχή της στην διαδικασία σύναψης σύμβασης του έχει προσδώσει ή όχι ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των άλλων συμμετεχόντων. Κατά την άποψη της υπηρεσίας και στα πλαίσια τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ορθώς η επιτροπή διαγωνισμού προέβη σε εισήγηση για τον αποκλεισμό της .... επειδή: Πρώτος & Δεύτερος Λόγος 1. Η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ...). Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ ...). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους[...] Τόσο στο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού όσο και στην ... απόφαση της ... της .... αιτιολογείται επαρκώς ο λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας με αναφορά στην νομοθεσία και στα άρθρα της διακήρυξης λαμβάνοντας υπόψη τόσο τις πραγματικές συνθήκες όσο και τα υποβληθέντα έγγραφα. Με το από 25-5-21 έγγραφο της ... δεν αποδεικνύεται η μη εμπλοκή της, δια της ..., στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης ώστε να διασφαλιστεί η μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής αυτής. Συνεπώς ορθώς κατά την άποψη της υπηρεσίας θα πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 48 του ν.4412/16, αποκλείοντας τον οικονομικό φορέα αφού δεν δύναται να διασφαλισθεί η υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Σε κάθε περίπτωση η επιτροπή διαγωνισμού παρείχε στον συμμετέχοντα την ευχέρεια να αποδείξει ότι η συμμετοχή του στην προετοιμασία της διαδικασίας προμήθειας δεν είναι δυνατό να προκαλέσει στρέβλωση. Από μόνο του το

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

γεγονός ότι ένα μη εκτελεστικό μέλος του Δ.Σ. της ..., ο οποίος στελεχώνει το πτυχίο αυτής, συντάσσει την μελέτη της προμήθειας, προσδίδει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των άλλων συμμετεχόντων. Δεν δύναται να έχει εφαρμογή η παρ. α του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, ούτε και παρ. 1 του άρθρου 78 του ν.4412/16, με την οποία ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει ένα φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον για τον τελευταίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ειδικότερα της παρ. 2.2.3.4 εδαφ. ε) διότι η τυχόν αντικατάστασή του δεν δύναται να θεραπεύσει οποιαδήποτε στρέβλωση του διαγωνισμού η οποία έχει ήδη επιτευχθεί. Η εκ των υστέρων υποβολή νέου ... από την ... με το οποίο δίνεται καταφατική απάντηση στο ερώτημα «Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» δεν μπορεί να ακυρώσει το αρχικώς υποβληθέν ... στο οποίο κατά την άποψη της επιτροπής δόθηκε ψευδώς αρνητική απάντηση στο ίδιο ερώτημα κάτι που τόσο η ... όσο και η ... γνώριζαν αφού υπέβαλαν στα δικαιολογητικά συμμετοχής και το με αρ. ... Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης Γ.Ε.ΜΗ και στο οποίο αναφέρεται η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... και περιλαμβάνει το όνομα του κ. ... [...]η εκ των υστέρων υποβολή διορθωμένου ΕΕΕΣ δεν αναιρεί το αρχικώς ψευδώς υποβληθέν ΕΕΕΣ, συνεπώς ορθώς η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της ... Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η κατάπτωση της εγγυητικής επαπειλείται για αιτία όχι καταλογιστέα στην ίδια, αλλά για παράβαση φερόμενη ως διαπραχθείσα από πρόσωπο σχετιζόμενο με τρίτο φορέα έναντι του οποίου δεν διαθέτει εξουσία ελέγχου, δεν ευσταθεί διότι θα έπρεπε, ως επιμελής οικονομικός φορέας, να είχε μεριμνήσει να στηριχθεί σε ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα αφού γνώριζε εκ των προτέρων την στρέβλωση διαγωνισμού από την .... Με το από 24-6-21 έγγραφο της «...» απαντήθηκαν – συμπληρώθηκαν το σύνολο των αναφερομένων στο με αρ. Πρωτ. ... έγγραφο της επιτροπής διαγωνισμού Με το άρθρο 1 των τεχνικών προδιαγραφών όπου αναφέρεται: « Τα τεχνικά χαρακτηριστικά που ακολουθούν βασίζονται στις προδιαγραφές εξοπλισμού γνωστών διεθνών κατασκευαστών αντιστοίχου εξοπλισμού. Είναι προφανές ότι μη ουσιώδεις διαφοροποιήσεις είναι αποδεκτές για τον μη αποκλεισμό από την ΥΠΗΡΕΣΙΑ εξοπλισμού ισοδύναμων τεχνικών προδιαγραφών που ανταποκρίνονται στις

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

λειτουργικές απαιτήσεις των υπό προμήθεια ειδών». Σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/16 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν.4782/21 οι οικονομικοί φορείς, όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, δύναται να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες, συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δεν δύναται να συμπληρωθούν εκ των υστέρων, δεν ευσταθεί. Με το από 24-6-21 έγγραφο της «...» συνυποβλήθηκαν ως συνημμένα εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας δύο ετών καθώς και βεβαίωση για εξασφάλιση και διάθεση ανταλλακτικών και αναλώσιμων για τουλάχιστον πέντε έτη της παραπάνω εταιρείας σύμφωνα με την παρ. XV του εντύπου τεχνικής προσφοράς της υπηρεσίας. Συνεπώς κατά την άποψη της υπηρεσίας αρκούν οι βεβαιώσεις του ίδιου του οικονομικού φορέα».

17. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα: «Κατόπιν των παραπάνω καταδεικνύεται δηλαδή ότι ο κος ... ως ο μελετητής των συμβατικών τευχών της Διακήρυξης δεν υπήρξε μόνον μέλος αλλά ήταν ο ίδιος προσωπικά πάροχος υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης σύμβασης υπό την έννοια των άρθρων 3 έως 221 του Ν. 4412/16 και δεν του εξέλειψε από τότε η ιδιότητα της συμμετοχής προσώπου στα όργανα διοίκησης του οικονομικού φορέα ο οποίος συμμετείχε στην διαδικασία δημόσιας σύμβασης κατά την οποία ο ίδιος προσωπικά ήταν μελετητής. Ως μέλος του Διοικητικού συμβουλίου μιας εταιρείας που έχει ως κύρια δραστηριότητα ένα τόσο εξειδικευμένο αντικείμενο όπως τα συστήματα αυτοματισμού και τηλεμετρίας- τηλεελέγχου διαρροών δικτύων άρδευσης και με την ιδιότητά του ως Ηλεκτρολόγος Μηχανικός, είναι προφανές ότι προσδίδει στην εταιρεία του το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της εξειδικευμένης πλήρους γνώσης όχι μόνον των τοπικών συνθηκών του χώρου που θα εκτελεσθεί η πράξη αλλά ακόμη και λεπτομερειών που ο ίδιος θα μπορούσε να αποκρύψει από την μελέτη του προκειμένου η τεχνική προσφορά της εταιρείας του να υπερέχει έναντι των ανταγωνιστών του. Η πλήρης γνώση των συνθηκών εκτέλεσης της πράξης από τον προσφέροντα, δύο έτη πριν την δημοπράτησή της, δίνει την δυνατότητα της προετοιμασίας του τεχνικού φακέλου εκ μέρους του και την απόκτηση μη αναστρέψιμου πλεονεκτήματος έναντι του ανταγωνισμού, και η πρόσθετη γνώση των λεπτομερειών των εγκαταστάσεων που θα ενσωματωθεί η Πράξη, σε συνδυασμό με τον τρόπο υπολογισμού της βέλτιστης τεχνικοοικονομικής



## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

προσφοράς όπου ο συντελεστής βαρύτητας της τεχνικής αξιολόγησης είναι 80% και της οικονομικής προσφοράς 20%, αποτελεί γεγονός που από μόνο του δημιουργεί σύγκρουση συμφερόντων που στην φάση της προσφοράς είναι αδύνατον να αρθεί με άλλον τρόπο. Το γεγονός δε ότι η ... και η ...: - έχουν μέλη Διοικητικών Συμβουλίων εξ αίματος πρώτου βαθμού συγγένεια με ίδιο επώνυμο, (... του ... στην ..., ... στην ..., κ.λ.π.), - δηλώνουν την ίδια επαγγελματική έδρα (... Τ.Κ.... ...), - έχουν ίδιο τηλέφωνο επικοινωνίας, ... όπως δηλώνει στο επιστολόχαρτό της η ... στην από 25/05/2021 επιστολή προς την υπηρεσία, ... όπως δηλώνει στο ΕΕΕΣ η ..., (σημειώνεται ότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η ... δηλώνει τηλέφωνο επικοινωνίας ...), και, - έχουν ίδια δομή site στο internet όπου δηλώνουν τα ίδια ακριβώς στοιχεία επικοινωνίας, υποδηλώνει ότι η οι δύο εταιρείες είναι συμφερόντων της ίδιας οικογένειας ..., ικανοποιώντας έτσι ακόμη ένα κριτήριο σύγκρουσης συμφερόντων που αφορά στα πρόσωπα σύμφωνα με την παρ. 4 άρθρο 24 του Ν. 4412/2016: «4 Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αντικείμενο τη χειραγώγηση του διαγωνισμού για το έργο «...», το οποίο δημοπρατήθηκε στις 14.03.2011, όσον αφορά τον καθορισμό α) αναδόχου και β) προσφοράς με τη χαμηλότερη έκπτωση.....» και στην συνέχεια στο ερώτημα : «Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”);» απαντά « Ναι» και περιγράφει στην συνέχεια τα μέτρα που λήφθηκαν: «Περαιτέρω η εταιρεία έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή εν γένει ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων ή παραβιάσεων του ανταγωνισμού. Ειδικότερα: (α) Το Διοικητικό Συμβούλιο, με την από 22.02.2021 απόφασή του, η οποία καταχωρήθηκε στο ΓΕΜΗ με κωδικό αριθμό καταχώρησης ...), αναθεώρησε ριζικά και επανακαθόρισε τη γενική εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας, δηλαδή όρισε τις γενικές αρμοδιότητες και εξουσίες των μελών του κατά τομέα ευθύνης και αρμοδιότητας. Στο πλαίσιο αυτό, οι αρμοδιότητες αναφορικά με την ανάθεση και διεκδίκηση δημοσίων συμβάσεων ανατέθηκαν σε στέλεχος που έχει λάβει ειδική εκπαίδευση σε θέματα δικαίου ανταγωνισμού και

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

ουδέποτε ελέγχθηκε για εμπλοκή ή ανάμιξη σε οιαδήποτε αντανταγωνιστική συμπεριφορά. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) εμπλοκή ή ανάμιξη σε οιαδήποτε αντανταγωνιστική συμπεριφορά. (β) Η εταιρεία έχει πιστοποιηθεί και εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης, πρακτικές και διαδικασίες πρόληψης, εντοπισμού και καταπολέμησης της δωροδοκίας και της διαφθοράς σε όλους τους τομείς των δραστηριοτήτων της, κατά το πρότυπο ISO .... (βλ. το με αρ. .../16.01.2020 πιστοποιητικό, με ισχύ μέχρι τις 15.01.2023), (γ) Επίσης η εταιρεία έχει υιοθετήσει και εφαρμόζει υποχρεωτικά (αναθεωρούμενη περιοδικά) εύληπτη και κωδικοποιημένη πολιτική συμμόρφωσης της εταιρείας, των στελεχών και των υπαλλήλων της, προς τη νομοθεσία του ανταγωνισμού, στην οποία προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: (i) θέσπιση αποτελεσματικής και κατανοητής πολιτικής της εταιρείας με στόχο την αύξηση της συνειδητοποίησης των δυνητικών συγκρούσεων με τη νομοθεσία του ανταγωνισμού και τη διάδοση των κατάλληλων γνώσεων σχετικά με τον τρόπο αποφυγής τους σε όλα τα επίπεδα της ιεραρχίας της εταιρείας, (ii) θέσπιση διαδικασιών παρακολούθησης και ελέγχου για την παρεμπόδιση και τον εντοπισμό τυχόν συμπεριφορών εντός της εταιρείας που δεν συνάδουν με τις αρχές του ανταγωνισμού, (iii) συνεχής ενημέρωση του προσωπικού σχετικά με την τήρηση της νομοθεσίας ανταγωνισμού, με τη διανομή ειδικού εγχειριδίου και την παρακολούθηση ειδικών σεμιναρίων κατάρτισης, (iv) διασφάλιση άμεσης πρόσβασης σε νομικές συμβουλές για κάθε μέλος του προσωπικού της εταιρείας που αντιμετωπίζει οποιοδήποτε ζήτημα θα μπορούσε να εγείρει ζήτημα συμμόρφωσης προς τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού, (v) αποτελεσματικό σύστημα εσωτερικών αναφορών σε θέματα ανταγωνισμού, (δ) Όλοι οι υπάλληλοι και τα στελέχη της εταιρείας με αρμοδιότητες και πιθανή έκθεση σε ζητήματα ανταγωνισμού παρακολουθούν πρόγραμμα εκπαίδευσης επί των κανόνων του ανταγωνισμού και επιμορφωτικά σεμινάρια. Το πρόγραμμα αυτό ξεκίνησε το 2020 και θα τηρείται σε τακτική βάση. Βάσει των ανωτέρω διασφαλίζονται πολλαπλά επίπεδα προληπτικού και κατασταλτικού ελέγχου των αποφάσεων των οργάνων της εταιρείας για τη διεκδίκηση και ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και την υποβολή προσφορών, καθώς και τις εν γένει επαφές και συμφωνίες με άλλες επιχειρήσεις του κλάδου. Λαμβάνοντας

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

υπόψη όσα προαναφέρθηκαν και εφόσον ήθελε εξετασθεί η συνδρομή λόγου αποκλεισμού ως εκ της άνω αποφάσεως της Επιτροπής, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού εις βάρος της εταιρείας, δεδομένου ότι έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα, σύμφωνα με το νόμο, τα οποία επαρκούν για να αποδείξει την αξιοπιστία της για την ορθή εκτέλεση της παρούσας σύμβασης». Η ... ελέγχεται για το πραγματικό του περιεχόμενου της Υπεύθυνης Δήλωσης στο ΕΕΕΣ για τα κάτωθι: [...] Η ... ισχυρίζεται κατά την κρίση της ότι οι αναφερόμενοι στις υποπαραγράφους 42 α έως 1 περιπτώσεις είναι ουσιώδεις παραλήψεις. Δηλαδή ισχυρίζεται ότι: Η βεβαίωση δέσμευσης εξασφάλισης ανταλλακτικών η οποία είχε υποβληθεί κατά τη φάση του διαγωνισμού και ζητήθηκε συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών από την υπηρεσία Σημάνσεις ... για τον εξοπλισμό που υποβλήθηκαν αλλά εκ του συστήματος δεν αναγνώσθηκαν (κατά την ψηφιοποίηση παρουσιάσθηκαν σφάλματα) οι οποίες όταν επανυποβλήθηκαν αναγνώσθηκαν από το σύστημα και, Τεχνικές λεπτομέρειες ή σσωνος σημασίας που διευκρινίστηκαν, τη συμπλήρωση των οποίων ζήτησε η Υπηρεσία εφαρμόζοντας το νόμο, παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Απλή δε ανάγνωση των προαναφερόμενων καταδεικνύει ότι όλες οι διευκρινήσεις που ζήτησε η Υπηρεσία από την εταιρεία μας αφορούν μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση. β) Η προσφεύγουσα ..., στις παραγράφους 48 έως 55 του Τρίτου Λόγου της προδικαστικής προσφυγής της, κάνει αναφορά σε υποτιθέμενες <<ουσιώδεις ελλείψεις και παντελή έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ως προς τη βαθμολογία της εταιρείας μας>>, η οποία ανέρχεται στους 100 βαθμούς, που αποτελεί και τη βάση της βαθμολόγησης, που της δόθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού[...] Με βάση τα παραπάνω, όσα αναφέρονται στις παραγράφους 56, 57, 58, 59, 60 και 61 στην προδικαστική προσφυγή της ..., είναι παραπλανητικά και ψευδή διαστρεβλώνοντας την πραγματικότητα, καθώς στα προαναφερθέντα γίνεται αναλυτική αναφορά του εξοπλισμού που αποτελεί τον βασικό εξοπλισμό/λογισμικό και της δήλωσης του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος η οποία επαρκεί, εφόσον το τελικό προϊόν αποτελείται από υποσυστήματα. Χαρακτηριστικά παραδείγματα είναι τα εξής[...] Κατόπιν των παραπάνω αναφερομένων προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρίας μας

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

νόμιμα, ορθά και δικαιολογημένα έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή και οι περί του αντιθέτου αναπόδεικτες, αβάσιμες και αναληθείς αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν.

18. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «[...]Επίσης ισχυρισθήκαμε ότι από το συνδυασμό των άρθρων 2.2.3.4 παρ. (ε) & 2.2.9.2.A της Διακήρυξης προκύπτει ότι, σε περίπτωση στήριξης του οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτων όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και υπό το ενδεχόμενο ότι ήθελε κριθεί ότι ο τρίτος δεν πληροί τα σχετικά κριτήρια ή συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού, τότε ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να προβεί σε αντικατάσταση του τρίτου (άρθρο 2.2.9.A της Διακήρυξης). Επίσης, σε περίπτωση πρότερης συμμετοχής του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, **η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, είναι λόγος αποκλεισμού, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα και όχι άλλου προσώπου**

Επ' αυτών ουδεμία απάντηση δίδεται με τις απόψεις.

Επίσης ισχυρισθήκαμε ότι η εταιρεία .... δεν συμμετείχε καθ' οιονδήποτε τρόπο στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης ούτε συντρέχει στο πρόσωπό της τυχόν σύγκρουση συμφερόντων εξ αυτού του λόγου. Ειδικότερα ισχυρισθήκαμε ότι: [...]

Επ' αυτών ουδεμία απάντηση δίδεται με τις απόψεις.

Περαιτέρω ισχυρισθήκαμε ότι το άρθρο 2.2.3.4.ε της Διακήρυξης, παραπέμποντας στη διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4412/2012, αποσκοπεί στην εφαρμογή της ειδικής ρύθμισης του εν λόγω άρθρου και επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να εξετάσει και να διαπιστώσει, εκφέροντας ασφαλή κρίση, κατά πόσο η συμμετοχή του προσώπου που είχε εμπλακεί σε προπαρασκευαστικό στάδιο του διαγωνισμού επιφέρει πράγματι στρέβλωση του ανταγωνισμού, πριν από την έκδοση απόφασης αποκλεισμού. Ισχυρισθήκαμε επίσης ότι η πρόβλεψη της Διακήρυξης όσον αφορά την αντιμετώπιση μιας τέτοιας κατάστασης, προϋποθέτει την εκ μέρους της αναθέτουσας άσκηση ελέγχου και έκδοση απόφασης, κατά τη διακριτική της

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

ευχέρεια, και ότι μια τέτοια απόφαση οφείλει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη. Ειδικότερα δε, όπως εν προκειμένω, που έχουν προβληθεί ειδικοί και σαφείς ισχυρισμοί εκ μέρους της προσφεύγουσας, η εξέταση αυτών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής οφείλει να είναι ειδικώς και προσηκόντως αιτιολογημένη, προκειμένου να προκύπτει ποια στοιχεία ελήφθησαν υπόψη και αξιολογήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και ποια είναι η κρίση της επ' αυτών, για να καταστεί μεταγενέστερα εφικτός και ο έλεγχος της κρίσης αυτής.

Επ' αυτών ουδεμία απάντηση δίδεται με τις απόψεις.

[..]Επ' αυτών η Αναθέτουσα ισχυρίσθηκε (βλ. παρ. 9 απόψεων) ότι η προσφεύγουσα «θα έπρεπε, ως επιμελής οικονομικός φορέας, να είχε μεριμνήσει να στηριχθεί σε ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα αφού γνώριζε εκ των προτέρων την στρέβλωση διαγωνισμού από την ...». Ο παραπάνω ισχυρισμός είναι αβάσιμος, πρώτον γιατί δεν έχει υπάρξει οποιαδήποτε πρότερη συμμετοχή της εταιρείας ... στην προετοιμασία του διαγωνισμού, δεύτερον γιατί δεν έχει συντρέξει στρέβλωση του ανταγωνισμού εν προκειμένω (για τους λόγους που αναφέρονται στον πρώτο λόγο της εξεταζόμενης προσφυγής), και, τρίτον, γιατί η προσφεύγουσα γνώριζε ότι οποιοσδήποτε λόγος αποκλεισμού, εξ όσων προβλέπονται στα άρθρα 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4 της Διακήρυξης, συντρέχει στο πρόσωπο των τρίτων στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο υποψήφιος, τότε δεν προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού του υποψηφίου (δεν προβλέπεται ρητά τέτοιος όρος στο άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης περί των λόγων αποκλεισμού) αλλά ΕΙΝΑΙ ΛΟΓΟΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ. [..]Στο πλαίσιο αυτό η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει σε κάθε περίπτωση μη απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης τυχόν εν γένει ανακρίβειας ή ψεύδους επί του ΕΕΕΣ ή ακόμη και απλής ανακρίβειας ως προς τις ειδικότερες δηλώσεις εντός του ΕΕΕΣ περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού, αλλά αποκλειστικά στην περίπτωση όπου προκύπτει ότι ο προσφέρων παρείχε ψευδή, δηλαδή συνειδητά και εν γνώσει του μη ανταποκρινόμενα στην αλήθεια, στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού. Ήτοι, σε συνθήκες και καταστάσεις που δεν συντρέχουν στην εξεταζόμενη περίπτωση τόσο γιατί η φερόμενη συνδρομή λόγων αποκλεισμού συντρέχει στο πρόσωπο

## **Αριθμός Απόφασης 1559/2021**

τρίτου όσο και γιατί και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή δεν προβάλλει ότι εν γνώσει της προσφεύγουσας παρασχέθηκαν ψευδείς πληροφορίες.

Κατά τα λοιπά αναφερόμαστε στην υπό εξέταση προσφυγή μας.

Με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής ισχυρισθήκαμε ότι η προσφορά της εταιρείας «...» παραβιάζει ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης και μη νομίμως έγινε αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή και ότι, σε κάθε περίπτωση, έχει δοθεί μόνον αριθμητική και όχι λεκτική βαθμολογία, η οποία, ως εκ τούτου, είναι μη αιτιολογημένη. Ειδικότερα προβάλαμε με την υπό εξέταση προσφυγή σαφείς και ειδικούς ισχυρισμούς αναφορικά με τις ελλείψεις και αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές που παρουσιάζει η προσφορά της εταιρείας «...». Περαιτέρω δε ισχυρισθήκαμε ότι, στην εξεταζόμενη περίπτωση, η έλλειψη αιτιολογίας είναι εξόχως σημαντική αφενός γιατί η Διακήρυξη ρητά αξιώνει (βλ. άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, στο οποίο θα αναφερθούμε στη συνέχεια) κάθε τεχνική προσφορά «να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Β Υποτεύχος «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται» και αφετέρου γιατί η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» βαθμολογήθηκε με 100, ήτοι με τη βάση της βαθμολογίας, συνεπώς οποιαδήποτε μείωση της βαθμολογίας της θα είχε ως συνέπεια τον αποκλεισμό της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας.

Επ' αυτών ουδεμία απάντηση δίδεται με τις απόψεις.

Όμως, όπως αναφέρεται στην προσφυγή μας, πρέπει να αιτιολογείται η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς ανά κριτήριο, η οποία δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο, καθότι η λεκτική διατύπωση της κρίσης της Επιτροπής είναι στην περίπτωση αυτή αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο ή τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης.

Επίσης ισχυρισθήκαμε ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/2009, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, ΔΕφΑθ 271/2011).

Περαιτέρω ισχυρισθήκαμε ότι, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος, οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς. Εξάλλου, σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων στους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. παρ. 11 του άρθρου 86 του ν. 4412/2016), ευχερώς προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι το πρακτικό αξιολόγησης και βαθμολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων πρέπει να περιλαμβάνει σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία της περιέχουσας σε αυτό κρίσης, με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία ελήφθησαν υπόψη ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία ως προς την ορθή εφαρμογή των κριτηρίων που θέτει η διακήρυξη και ο νόμος. Επομένως, η παράλειψη της ως άνω εκτίμησης των ουσιαστικών προσόντων, αυτοτελής αλλά και συγκριτική, των υποψηφίων συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια, που καθιστά μη νόμιμη τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και συνακόλουθα την απόφαση επιλογής του [...]

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 3 έως 221) 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

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 46 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Πριν από την έναρξη μίας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διεξάγουν διαβουλεύσεις με την αγορά, προκειμένου να προετοιμάσουν τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και να ενημερώνουν τους οικονομικούς φορείς για τα σχέδια και τις απαιτήσεις τους όσον αφορά τις συμβάσεις. Για τον σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, επί παραδείγματι, να ζητούν ή να δέχονται συμβουλές ανεξάρτητων εμπειρογνωμόνων ή αρχών, όπως η Αρχή και η Μονάδα Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων (ΜΟ.ΠΑ.Δι.Σ.) του Κέντρου Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου (Κ.Δ.Ε.Ο.Δ.) ή συμμετεχόντων της αγοράς. Οι εν λόγω συμβουλές μπορούν να χρησιμοποιούνται για τον σχεδιασμό και τη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, εφόσον οι εν λόγω συμβουλές δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και την παραβίαση των αρχών της αποφυγής των διακρίσεων και της διαφάνειας».

21.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 47 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι διαβουλεύσεις διεξάγονται βάσει ειδικής πρόσκλησης για ανοιχτή, μη δεσμευτική συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, που αναρτάται στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής και κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, μέσω του έντυπου ή ηλεκτρονικού τύπου. Η δαπάνη των δημοσιεύσεων στον τύπο και κάθε άλλο μέσο δημοσιότητας βαρύνει την αναθέτουσα αρχή. Σε περίπτωση συμβάσεων για τις οποίες η εφαρμογή της παρούσας διάταξης θα υποχρέωνε τις αναθέτουσες αρχές να παράσχουν πληροφορίες, η αποκάλυψη των οποίων είναι αντίθετη προς τα ουσιώδη συμφέροντά τους ή μπορεί να παραβιάσει απόρρητα, η ειδική πρόσκληση του πρώτου εδαφίου δεν δημοσιοποιείται, αλλά αποστέλλεται με κάθε πρόσφορο τρόπο. 2. Η πρόσκληση αναφέρει τα στοιχεία της αναθέτουσας αρχής, το αντικείμενο της σύμβασης, τον τρόπο και την προθεσμία υποβολής παρατηρήσεων. Στην πρόσκληση επισυνάπτεται περιγραφικό έγγραφο, στο οποίο περιλαμβάνεται κάθε άλλο πληροφοριακό στοιχείο σχετικά με τη σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί. Στην περίπτωση



## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 1, πριν την αποστολή πρόσκλησης σε επιλεγμένους οικονομικούς φορείς οι οποίοι δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή διασφαλίζει την εχεμύθεια των οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 21. 3. Η διαδικασία διαβούλευσης διεξάγεται κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 22, 36 και 37 διαρκεί τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ημέρες και δεν μπορεί να υπερβαίνει τις εξήντα (60) ημέρες από την ανάρτηση της σχετικής ανακοίνωσης ή από την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης. Η προθεσμία αυτή μπορεί να παρατείνεται, ιδίως σε περιπτώσεις συμβάσεων μείζονος οικονομικής αξίας ή με ιδιαίτερα σύνθετο αντικείμενο. Μετά τη λήξη της προθεσμίας που τάσσεται στην πρόσκληση για την ολοκλήρωση της διαβούλευσης, η αναθέτουσα αρχή συγκεντρώνει, αναρτά στην ιστοσελίδα της και επεξεργάζεται τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν. Το τελευταίο εδάφιο δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 1».

22.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 48 του Ν.4412/2016 Προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων (άρθρο 41 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «Εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 46 ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα. Τα εν λόγω μέτρα περιλαμβάνουν τη γνωστοποίηση στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες σχετικών πληροφοριών που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου ή του προσφέροντος στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και τον προσδιορισμό επαρκών προθεσμιών για την παραλαβή των προσφορών. Ο εμπλεκόμενος υποψήφιος ή προσφέρων αποκλείεται από τη διαδικασία μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλιστεί συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Πριν από οποιονδήποτε τέτοιο αποκλεισμό, ενημερώνονται η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αρμόδια για την εφαρμογή του ν. 3959/2011 (Α' 93) και η Αρχή και παρέχεται η ευκαιρία στους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

σύναψης σύμβασης δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού. Τα έγγραφα και στοιχεία που υποβάλλονται από τους υποψήφιους ή τους προσφέροντες προς απόδειξη αυτού, καταγράφονται και τίθενται υπόψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και της Αρχής με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Τα μέτρα που λαμβάνονται καταγράφονται στην ειδική έκθεση που απαιτείται δυνάμει του άρθρου 341».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 49 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης αποτελούν ιδίως: α) η πλήρωση των προϋποθέσεων που τίθενται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις για την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (π.χ. εκπόνηση μελετών, εξασφάλιση χρηματοδότησης, συντέλεση απαλλοτριώσεων, μετακινήσεως δικτύων Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας, εκπόνηση μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, άρση εμποδίων λόγω αρχαιολογικών ευρημάτων, λοιπές σχετικές αδειοδοτήσεις). β) η νομιμότητα και πληρότητα των σχετικών εγγράφων της σύμβασης και γ) η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία[...].».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...]. στ) το είδος της διαδικασίας, ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...]. ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [.....] ιζ) τους अपαραβάτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λ.π.)». 32. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, 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

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις 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

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. [...].».

25.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 61 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26 [...].».

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...], ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, [.....] η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, [...] 6. [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής [...].».

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [.....] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. [...]».

28. Επειδή το άρθρο 102 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα



## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Επειδή, το εν λόγω άρθρο αντικαταστάθηκε ως κάτωθι με το άρθρο 42 Ν.4782/2021, ΦΕΚ Α` 36. *Έναρξη ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.2 του αυτού νόμου, από την δημοσίευση του νόμου αυτού στην Ε.τ.Κ.: Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους 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 υποβάλλουν, 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.».*

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 87 παρ. 5 του Ν.4548/2018: «[...]Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να αναθέτει τις εξουσίες της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

μη, εφόσον αυτό επιτρέπεται, σύμφωνα με το καταστατικό. Το καταστατικό μπορεί επίσης να επιτρέψει στο διοικητικό συμβούλιο ή να το υποχρεώνει να αναθέτει τον εσωτερικό έλεγχο της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μη μέλη του[...] 5. Στις εταιρείες που έχουν τίτλους εισηγμένους σε ρυθμιζόμενη αγορά εκλέγονται εκτελεστικά, μη εκτελεστικά και ανεξάρτητα μέλη, με τις προϋποθέσεις και με τις συνέπειες του ν. 3016/2002 (Α 110), όπως ισχύει. Οι διατάξεις των άρθρων 3 έως 8 του ν. 3016/2002, όπως ισχύει, μπορούν να εφαρμόζονται αναλόγως και σε μη εισηγμένες εταιρείες, αν τούτο προβλέπεται από το καταστατικό. Η παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 3016/2002 δεν εφαρμόζεται».

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν.3016/2002: Το Διοικητικό Συμβούλιο αποτελείται από εκτελεστικά και μη εκτελεστικά μέλη. Εκτελεστικά μέλη θεωρούνται αυτά που ασχολούνται με τα καθημερινά θέματα διοίκησης της εταιρίας, ενώ μη εκτελεστικά τα επιφορτισμένα με την προαγωγή όλων των εταιρικών ζητημάτων. Ο αριθμός των μη εκτελεστικών μελών του διοικητικού συμβουλίου δεν πρέπει να είναι μικρότερος του 1/3 του συνολικού αριθμού των μελών. Αν προκύψει κλάσμα, στρογγυλοποιείται στον επόμενο ακέραιο αριθμό. Μεταξύ των μη εκτελεστικών μελών πρέπει να υπάρχουν δύο τουλάχιστον ανεξάρτητα μέλη κατά την έννοια του άρθρου 4 του νόμου αυτού. Η ύπαρξη ανεξαρτήτων μελών δεν είναι υποχρεωτική, όταν στο Διοικητικό Συμβούλιο ορίζονται ρητά και συμμετέχουν ως μέλη εκπρόσωποι της μειοψηφίας των μετόχων. Η ιδιότητα των μελών του διοικητικού συμβουλίου ως εκτελεστικών ή μη ορίζεται από το Διοικητικό Συμβούλιο. Τα ανεξάρτητα μέλη ορίζονται από τη Γενική Συνέλευση[.]».

31.Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη ορίζεται ότι: *2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων: Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο οκτώ (8) ημέρες πριν την καταληκτική Αριθμός απόφασης: .../2018 91 ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) , του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο*

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινήσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών [...].

2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8 (για το σύνολο των κριτηρίων επιλογής που ορίζονται από την διακήρυξη), δεν προσκομίζει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης».

[...] 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού: Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...]

2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...](ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής,

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, [...] 2.2.3.6. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις 2.2.3.7. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν.4412/2016. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. [...] Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6) Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4. [...]». 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

«Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»: 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. [...] Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VII της Διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών: Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, 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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [...], η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...] 3.2.[...] Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της διαδικασίας αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή[...] Τεχνικές Προδιαγραφές[...]1.1 πίνακες αυτοματισμού[...] στοιχεία που πρέπει να προσκομιστούν[,,]πιστοποιητικά CE[...]1.16.2 Δικλείδες σύρτου ελαστικής έμφραξης[...] απαιτείται η υποβολή πιστοποιητικού ISO ...[...]1.19.1-αντλία, 1.19.2-κινητήρας[...]μαζί με την προσφορά θα παραδοθούν τα παρακάτω πιστοποιητικά [...]σήμανση CE[...]1.22.4 Επικοινωνιακή διάταξη & Σύστημα Διαχείρισης Επικοινωνιών[...] απαιτείται σήμανση ... [...] το ISO ... της προμηθεύτριας εταιρίας, [...] 1.22.5 Τροφοδοτικό αδιάλειπτης λειτουργίας (...) και το σήμανση ... [...] ISO ... της προμηθεύτριας εταιρίας[.].».

32. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 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).

33. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, πολλώ, δε, μάλλον όταν τίθενται ρητώς επί ποινή αποκλεισμού ή επί ποινή απαραδέκτου, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, ΔΗΜΗΤΡΗΣ Ι. ΡΑΙΚΟΣ, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ 195-197).

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

34.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 Ψ-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).

35. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31)

36.Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

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 ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (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).

37. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (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). Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά την υποβολή, αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

38. Επειδή, κατά πάγια αρχή του ενωσιακού δικαίου, στο πλαίσιο ενός συστήματος διεξαγωγής των διαδικασιών δημοσίων συμβάσεων που εξασφαλίζει την ίση μεταχείριση ως προϋπόθεση του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, έπεται ότι το σύνολο των μετεχόντων θα πρέπει να διαθέτουν ίσες ευκαιρίες όταν διατυπώνουν τους όρους των προσφορών τους και επομένως συνεπάγεται ότι ισχύουν οι ίδιες προϋποθέσεις για όλους τους διαγωνιζομένους (ΠΕΚ, T-345/03 Ενρωπαϊκή



## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

Dynamiki v Commission (CORDIS) [2008] ECR II-341 σκ. 143 και T-86/09 Ευρωπαϊκή Dynamiki v Commission [2011] ECR II-309 σκ. 61). Άρα, ένα τέτοιο σύστημα αποτελεσματικού ανταγωνισμού δύναται να διασφαλισθεί μόνο μέσω της εξασφάλισης ίσων ευκαιριών μεταξύ των οικονομικών φορέων σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, από την προετοιμασία υποβολής προσφοράς έως και την αξιολόγηση αυτής (ΔΕΕ, C-202/88 France v Commission [1991] ECR I-1223 σκ. 51, C-462/99 Connect Austria [2003] ECR I-5197 σκ. 83, ΠΕΚ, T-250/05 Ευρωπαϊκή Dynamiki (ΟΡΟCE) [2007] ECR II-85 σκ. 46). Συνεπώς, οι αναθέτουσες έχουν μια σαφή υποχρέωση αποφυγής και πρόληψης συνθηκών σύγκρουσης συμφερόντων (βλ. Οδηγία 2014/24/ΕΕ, Προοίμιο σημ. 16 “Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να χρησιμοποιούν όλα τα μέσα τα οποία διαθέτουν βάσει του εθνικού δικαίου, ούτως ώστε να αποτρέπουν τη στρέβλωση των διαδικασιών δημόσιων προμηθειών λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών προσδιορισμού, πρόληψης και αποκατάστασης της σύγκρουσης συμφερόντων.”), με αποτέλεσμα αν λάβει χώρα τέτοια αποκάλυψη σύγκρουσης συμφερόντων σε οιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας να υποχρεούται η αναθέτουσα να καταρτίσει και να λάβει, με όλη την απαιτούμενη επιμέλεια και βάσει όλων των δυναμένων να ασκήσουν επιρροή στοιχείων, την απόφασή της σχετικά με τη συνέχεια της διαδικασίας συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως. Η υποχρέωση αυτή απορρέει ιδίως από τις αρχές της χρηστής διοικήσεως και της ίσης μεταχειρίσεως και συνίσταται στην εκ μέρους της αναθέτουσας μέριμνα σε κάθε στάδιο της διαδικασίας υποβολής προσφορών, για την τήρηση της ίσης μεταχειρίσεως και, κατά συνέπεια, για τη διασφάλιση ίσων ευκαιριών για όλους τους υποψηφίους (ΠΕΚ, T-160/03 AFCon Management Consultants [2005] ECR II-981 σκ. 75, T-231/97 New Europe Consulting [1999] ECR II-2403 σκ. 41, T-297/05 IPK International v Commission [2011] ECR II-1859, σκ. 122). Η παραπάνω υποχρέωση δύναται να λάβει διαφορετική ανά περίπτωση μορφή, αναλόγως του περιεχομένου και των περιστάσεων της κάθε υπόθεσης, σε κάθε όμως περίπτωση πρέπει να προσανατολίζεται στην πρόληψη παραβιάσεων της ίσης μεταχείρισης.

39. Επειδή, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ (απόφαση Γενικού Δικαστηρίου της 13-20-2015, υπόθεση T-403/12, Intrasoft International SA

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ.72) «.....υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων όταν η αμερόληπτη και αντικειμενική άσκηση των καθηκόντων της αναθέτουσας αρχής ή η ίση μεταχείριση του υποψηφίου / προσφέροντος / αιτούντος, στο πλαίσιο διαδικασίας αναθέσεως ή εκτελέσεως συμβάσεως, διακυβεύεται για λόγους οικογενειακούς συναισθηματικούς, πολιτικής ή εθνικής συγγένειας, οικονομικού συμφέροντος ή για κάθε άλλο λόγο κοινών συμφερόντων με το δικαιούχο προγραμμάτων χρηματοδοτούμενων από την Ένωση.....». Εξάλλου το ΔΕΕ (Απόφαση στην υπόθεση T-160/03, ό.π., σκ. 75 & 78) έχει κρίνει ότι σε περίπτωση αποκάλυψης σύγκρουσης συμφερόντων, πρέπει η αναθέτουσα αρχή να ερευνήσει το ζήτημα και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, να λάβει τα απαιτούμενα από τους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων μέτρα για την τήρηση της ίσης μεταχείρισης και, κατά συνέπεια, τη διασφάλιση ίσων ευκαιριών για όλους τους υποψηφίους. Επίσης έχει κριθεί ότι ο αποκλεισμός ενός διαγωνιζόμενου σε μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αναγκαίος, όταν δεν υπάρχει καταλληλότερη λύση για να αποφευχθεί η παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης του διαγωνιζομένου και της διαφάνειας (απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Μαρτίου 2008, υπόθεση T-345/03, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ.ΙΙ-341, σκ. 71 επ., ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-538/07, ό.π., σκ.21 και απόφαση στην υπόθεση C- 376/08, ό.π., σκ.39 & 40).

39. Επειδή, κατ' άρ. 72 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ιδρύεται έτερη και αυτοτελής βάση κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής σε σχέση με αυτήν του άρ. 103 και ειδικότερα προβλέπεται ότι "Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης." Σημειωτέον όμως, ότι κατά το γράμμα της παραπάνω διάταξης η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει σε κάθε περίπτωση μη απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης τυχόν εν γένει ανακρίβειας ή ψεύδους επί του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ή ακόμη και απλής ανακρίβειας ως προς τις ειδικότερες δηλώσεις εντός του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού, αλλά αποκλειστικά στην

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

περίπτωση όπου προκύπτει ότι ο προσφέρων παρείχε ψευδή, δηλαδή συνειδητά και εν γνώσει του μη ανταποκρινόμενα στην αλήθεια, στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού. Δηλαδή, θα πρέπει ο προσφέρων να γνώριζε ότι συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού και παρά ταύτα να απέκρυψε τούτο από την αναθέτουσα, επιχειρώντας με τα προσφερθέντα εκ μέρους του στοιχεία και δηλώσεις να δημιουργήσει σε αυτήν την πεποίθηση ότι δεν συντρέχουν τέτοιοι λόγοι ή να δηλώσει ότι δεν συντρέχουν, εμποδίζοντάς την ούτως να γνωρίζει την αλήθεια.

40.Επειδή, ειδικότερα, το εθνικό δίκαιο αναγνωρίζει δύο είδη υπαιτιότητας: το δόλο και την αμέλεια (ά. 27-28 Π.Κ.). Η αμέλεια διακρίνεται σε ενσυνείδητη και σε άνευ συνειδήσεως αμέλεια (ασυνείδητη). Ο δόλος/πρόθεση διακρίνεται σε τρία είδη - διαβαθμίσεις: στον άμεσο δόλο 1ου βαθμού – επιδίωξη, στον άμεσο δόλο 2ου βαθμού – αποδοχή και στον ενδεχόμενο δόλο (*dolus eventualis*). Δισεπίλυτο και διαρκές παραμένει ακόμα στο χώρο του ποινικού δικαίου το ζήτημα της διακρίσεως ανάμεσα σε ενδεχόμενο δόλο και ενσυνείδητη αμέλεια, και των ουσιαστικών – κρίσιμων συνεπειών που μπορεί να λάβει σε μία *ad hoc* περίπτωση εάν καταφαιεί η μία ή η έτερη μορφή υπαιτιότητας. Κατά την άποψη του Μυλωνόπουλου, ο δόλος και η αμέλεια σαν μορφές εσωτερικής συμμετοχής, συγκροτούν μία συνεχώς μεταλλασσόμενη αλληλουχία συμπεριφορών. Η μεταβολή αυτή δε συντελείται απότομα, αλλά βαθμιαία, σταδιακά και ανεπαίσθητα (Μυλωνόπουλος, Χρίστος Χ., Ποινικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος I και II, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα 2007, σελ.253).

41. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

κατά Επιτροπής, T 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43). 19. Επειδή, περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

42. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα ακόλουθα: Μεταξύ των δυνητικών λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 («Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή .....»), περιλαμβάνεται και η περίπτωση «ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα». Στην παρούσα διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή περιέλαβε τον λόγο αυτό, ως λόγο αποκλεισμού των υποψηφίων, καθιστώντας τον υποχρεωτικό, στο βαθμό όμως και στην έκταση που οριοθετείται από την υιοθετούμενη από την αναθέτουσα αρχή διατύπωση του όρου αυτού στη διακήρυξη. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 2.2.3.4 παρ. (ε) της διακήρυξης, μεταξύ των λόγων αποκλεισμού, προβλέπεται η περίπτωση του αποκλεισμού υποψηφίου, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί με λιγότερο παρεμβατικά μέτρα, τότε αυτός να αποκλείεται της διαδικασίας. **Πλην, όμως, στην περίπτωση που οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4 της διακήρυξης, συντρέχουν στο πρόσωπο των τρίτων στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο υποψήφιος, τότε δεν προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού του υποψηφίου αλλά είναι λόγος υποχρεωτικής αντικατάστασης του τρίτου.**

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

43. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν με την προσφορά ο προσφεύγων και ο τρίτος (εταιρεία ...) στις ικανότητες του οποίου ο τελευταίος στηρίζεται προς πλήρωση των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας, αμφότεροι απάντησαν αρνητικά, στο ερώτημα του Μέρους III: *Λόγοι αποκλεισμού → Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα → Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης/ Γνωρίζει ο οικονομικός φορέας την ύπαρξη τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης;* Εν συνεχεία δε κατόπιν του αρ. Πρωτ. ... /20.05.2021 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο η τελευταία ζήτησε διευκρινίσεις αναφορικά με το εξής ζήτημα: *«Στο ΕΕΕΣ της ... (εταιρεία στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται ο οικονομικός φορέας για την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ... και ... και την Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ... και ...), δηλώνεται ΟΧΙ στην ερώτηση για «Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης».* Από το πιστοποιητικό εκπροσώπησης της ... προκύπτει ότι ο κος ... του ..., κάτοικος ..., οδός ..., με ΑΔΤ ... και ΑΦΜ ... ΔΟΥ ... είναι μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας.

*Η μελέτη της προμήθειας του θέματος που υποβλήθηκε στη υπηρεσία προς έγκριση και ένταξη στο ... από τον ... εκπονήθηκε από τον Ηλεκτρολόγο Μηχανικό κο ... κάτοικο ..., ..., με αρ. Μητρώου ... και ΑΦΜ ... και φέρουν την υπογραφή του όλα τα τεύχη της μελέτης: Τεχνική Περιγραφή, Τεχνικές Προδιαγραφές, Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων, Τιμολόγιο Μελέτης, Προϋπολογισμός Μελέτης, Σχέδια Κατόψεων Αντλιοστασίων, Οριζοντιογραφία Δικτύου Άρδευσης και Μονογραμμικό Δίκτυο Άρδευσης. Πέραν των παραπάνω η ... είναι κάτοχος του με αρ. ... πτυχίου η οποία στελεχώνεται μεταξύ άλλων και από το κ. ... του ... αρ. Μητρ. ....*

*Σύμφωνα με το άρθρο 73 του ν.4412/16 Λόγοι αποκλεισμού παρ. 4 και το άρθρο 2.2.3.4 της διακήρυξης, αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας, σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:*

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

(ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα'

Σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν.4412/16 στο οποίο αναφέρεται «Εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 46 ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα.

Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή:.....

β) αποκλείει τον εμπλεκόμενο υποψήφιο ή προσφέροντα, μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλισθεί συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Πριν από την έκδοση της απόφασης αποκλεισμού, παρέχεται η ευχέρεια στους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας προμήθειας δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού,.....

Συνεπώς και έχοντας υπόψη τα παραπάνω, καλείσθε να μας διευκρινίσετε i) τα αναφερόμενα στο ΕΕΕΣ, ii) εάν το στέλεχος της εταιρείας ... είναι και ο υπογράφων της μελέτης της προμήθειας του θέματος και iii) σε περίπτωση καταφατικής απάντησης να μας αποδείξετε ότι η συμμετοχή στην προετοιμασία της διαδικασίας προμήθειας δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Τα παραπάνω θα αξιολογηθούν πριν την εφαρμογή του άρθρου 48 καθώς και των παρ. 7 & 8 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016», ο προσφεύγων απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ τις ζητηθείσες διευκρινίσεις, με το από 25.05.2021 έγγραφο, με θέμα: «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών για τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό (α.α. ...) για την επιλογή αναδόχου της προμήθειας με τίτλο 'ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΥΤΟΜΑΤΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ...'», συνοδευόμενο από το συνημμένο σε αυτό επικαιροποιημένο (ως προς τις παρακάτω διευκρινίσεις) ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., στο οποίο συμπεριέλαβε καταφατική απάντηση στο επίμαχο ερώτημα εάν «Γνωρίζει ο οικονομικός φορέας την

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

*ύπαρξη τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης;».*

44.Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα, το μέλος του Δ.Σ. του τρίτου στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται ο προσφεύγων προς πλήρωση των κριτηρίων της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας καθώς και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, κος Ηλίας Μπερνιδάκης του Εμμανουήλ, υπογράφει τα τεύχη μελέτης του διαγωνισμού, ήτοι την Τεχνική Περιγραφή, τις Τεχνικές Προδιαγραφές, την Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, τη Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων, το Τιμολόγιο Μελέτης, Προϋπολογισμός Μελέτης, τα Σχέδια Κατόψεων Αντλιοστασίων, την Οριζοντιογραφία Δικτύου Άρδευσης και το Μονογραμμικό Δίκτυο Άρδευσης. Ακόμη δε, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, ο προσφεύγων με το επικαιροποιημένο ΕΕΕΣ του τρίτου, που υπέβαλε κατόπιν του σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, ρητώς αποδέχθηκε ότι υπάρχει λόγος που τυχόν θα μπορούσε να αποτελεί κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του τρίτου στην διαδικασία σύναψης της σύμβασης, καθώς παρόλο που επί της ουσίας αρνείται την ύπαρξη τέτοιας κατάστασης, επιχειρώντας με τα αναγραφόμενα στο ΕΕΕΣ του να αποδείξει ότι στην πραγματικότητα δεν υφίσταται ο συγκεκριμένος αποκλεισμού, απάντησε καταφατικά στο σχετικό ερώτημα.

45.Επειδή, έτι περαιτέρω, ως προκύπτει από την προσβαλλομένη, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά του προσφεύγοντος θα πρέπει ν'απορριφθεί καθώς « *δεν αποδεικνύεται η μη εμπλοκή του, δια της ..., στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της συμβάσης ώστε να διασφαλιστεί η μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής αυτής*» και περαιτέρω ότι «*Κατά την άποψη της Ε.Δ. δεν μπορεί να έχει εφαρμογή η παρ. 1 του άρθρου 78 που αναφέρεται: «..... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 .....»* διότι δεν δύναται η αντικατάσταση του οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, να θεραπεύσει οποιαδήποτε στρέβλωση του διαγωνισμού». Πλην, όμως, όπως προκύπτει από την ανωτέρω αιτιολογία, η



## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

προσβαλλομένη έσφαλε δεχόμενη τα ανωτέρω. Τούτο δε διότι, ο λόγος αποκλεισμού στη συγκεκριμένη περίπτωση κι, αν υποτεθεί βάσιμος, δεν συντρέχει στο πρόσωπο του προσφεύγοντος αλλά στο πρόσωπο του τρίτου, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται κι, επομένως, στη συγκεκριμένη περίπτωση, σύμφωνα με όσα ρητώς ορίζονται στη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, από το οποίο δεσμεύεται και η αναθέτουσα αρχή, η τελευταία όφειλε να απαιτήσει την αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα και όχι να αποκλείσει τον προσφεύγοντα, ως θα όφειλε, εφόσον ο λόγος αποκλεισμού συνέτρεχε στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, απευθείας και όχι αντανακλαστικά, όπως εσφαλμένως δέχθηκε με την προσβαλλομένη η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Σημειώνεται ότι τόσο οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της, οι οποίοι, επί της ουσίας, αποτελούν επανάληψη της προσβαλλομένης, όσο και του παρεμβαίνοντος ότι εν προκειμένω ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος επιβάλλεται καθώς δεν δύναται αλλιώς ν'ανατραπούν οι συνέπειες της σύγκρουσης συμφερόντων, τυχάνουν απορριπτέοι καθώς, ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω, προβάλλονται χωρίς νόμιμο έρεισμα. Παρομοίως απορριπτέοι τυχάνουν συλλήβδην οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος με τους οποίους επιχειρεί ν'αποδείξει ότι εν προκειμένω πράγματι υπήρξε σύγκρουση συμφερόντων από την εμπλοκή του μέλους του Δ.Σ. του τρίτου στην προετοιμασία του διαγωνισμού και τούτο διότι ακόμα κι αν υποτεθούν ως βάσιμοι προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού, όπως, ήδη, έγινε δεκτό, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι υφίσταται λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου έπρεπε να ζητήσει την αντικατάστασή του και όχι ν'αποκλείσει τον προσφεύγοντα, ως θα συνέβαινε εάν συνέτρεχε στο δικό του πρόσωπο λόγος αποκλεισμού.

*Το Μέλος Χ. Ζαράρη διατύπωσε την ακόλουθη ειδική γνώμη «Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι «2.2.3.4 Αποκλείεται από την συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ....(ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να*

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα». Στο άρθρο 48 «Προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων (άρθρο 41 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» στο οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει και αποτελεί αναμφισβήτητα εφαρμοστέα διάταξη στην επίμαχη διαδικασία ( βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016) ορίζεται ότι «Εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 46 ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα...». Επομένως, κατά τους όρους της διακήρυξης η προηγούμενη εμπλοκή στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν αφορά μόνο στον ίδιο τον προσφέροντα αλλά και οιαδήποτε επιχείρηση, που σχετίζεται με τον προσφέροντα χωρίς να ορίζεται περαιτέρω ότι θα πρέπει να υφίστανται συγκεκριμένοι νομικοί δεσμοί μεταξύ τους ε.α σχέση μητρικής -θυγατρικής, ένωσης εταιρειών κλπ. Δηλαδή, όπως βασίμως δύναται να υποστηριχθεί, ο τρίτος στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται προσφέρων σε διαγωνιστική διαδικασία «σχετίζεται» με τον προσφέροντα κατά την έννοια του ως άρθρου και τούτο διότι σε αντίθετη περίπτωση θα οδηγούμασταν στο άτοπο να παραμένει κενή περιεχομένου τόσο η απαίτηση δήλωσης στο ΕΕΕΣ τρίτου της συνδρομής ή μη του επίμαχου λόγου αποκλεισμού περί προηγούμενης εμπλοκής του 3<sup>ου</sup> στηρίζοντος όσο και ο επακόλουθος έλεγχος που ζητείται ρητά και με πάσα σαφήνεια από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (σελ. 19 άρθρο άρθρο 2.2.9.2 Α, 3<sup>η</sup> παράγραφος) ορίζεται ότι **«Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4»**. Δηλαδή, κατά τους όρους της διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει τον 3<sup>ο</sup> εφόσον συντρέχει λόγος του άρθρου 2.2.3.4) ήτοι κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

σύμβασης. Σημειώνεται εν προκειμένω, ότι στην οικεία διακήρυξη η ίδια η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να υποχρεώσει τον οικονομικό φορέα να προβεί σε αντικατάσταση του 3<sup>ου</sup> εφόσον συντρέχει ο οικείος λόγος και ουδόλως προέβλεψε τον αποκλεισμό του, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ούτε όμως (η αναθέτουσα αρχή) ενέμεινε στη διατύπωση του άρθρου 78 ν. 4412/2016 στον οποίο νόμο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει ( βλ. αρ. 1.4 της διακήρυξης) όπου για την εν λόγω περίπτωση προβλέπεται ρητά ότι η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να απαιτήσει την αντικατάσταση του τρίτου (βλ. άρθρο 78 ν. 4412/2016 όπου ορίζεται « Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74»). Επομένως, από τους όρους της διακήρυξης που δεσμεύουν και την αναθέτουσα αρχή κατά πάγια νομολογία, δεν προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσφέροντος εφόσον τυχόν συντρέχει στο πρόσωπο του στηρίζοντος αυτόν λόγος αποκλεισμού αλλά τουναντίον υποχρέωση του προσφέροντος προς αντικατάσταση του, ακόμη και στην περίπτωση των επιμέρους περιπτώσεων του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης ( αρ. 73 παρ. 4 ν. 4412/2016). Περαιτέρω, ουδόλως προβλέπεται στη διακήρυξη ο χρόνος και ο τρόπος που οφείλει να λάβει χώρα η εν λόγω αντικατάσταση, δηλαδή κατόπιν κλήσης του προσφέροντος από την αναθέτουσα αρχή, ή αυτοβούλως, προ της υποβολής της προσφοράς ήτοι σε αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 78 ν. 4412/2016, η οποία και δεν ακολουθήθηκε κατά τα ως άνω, όπου προβλέπεται ότι η αντικατάσταση λαμβάνει χώρα κατόπιν απαίτησης της αναθέτουσας αρχής, ήτοι σε μεταγενέστερο της υποβολής στάδιο, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι τυχόν ασάφεια της διακήρυξης δεν δύναται παγίως να ερμηνευθεί εις βάρος των συμμετεχόντων. Εν πάσει περιπτώσει ουδόλως προκύπτει ούτε δύναται να ερμηνευθεί ότι η αντικατάσταση όφειλε να χωρήσει προ της υποβολής της προσφοράς ως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. ΩΣΤΟΣΟ ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς κατανοεί ότι κατά τους όρους της διακήρυξης και του

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

ερωτήματος του ΕΕΕΣ θα έπρεπε, αν όχι να απαντήσει θετικά στο οικείο πεδίο, τουλάχιστον να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή το οικείο γεγονός (βλ. κατ' αναλογία ΑΕΠΠ 776/2018 και 263/2020 σκ. 52 Εισηγήτρια. Χ. Ζαράρη) και τούτο ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών, τουλάχιστον όφειλε να θέσει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή προ της υποβολής της προσφοράς του δοθέντος ότι σχεδόν το σύνολο των εγγράφων της σύμβασης που είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού φέρει την υπογραφή του ..., Μέλους ΔΣ της εταιρείας ... ήτοι του στηρίζοντος. Δηλαδή αφενός κατά την προετοιμασία της προσφοράς του μελετώντας τα τεύχη του διαγωνισμού -κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής- ασφαλώς και είδε την σφραγίδα και την υπογραφή του κ. ... ως ΣΥΝΤΑΚΤΗΣ αυτών, αφετέρου ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων αμφότερες οι εταιρείες τόσο του προσφεύγοντος όσο και του στηρίζοντος, εδρεύουν ΑΚΡΙΒΩΣ στην ίδια Διεύθυνση ..., ..., ... και έχουν ΑΚΡΙΒΩΣ το ίδιο τηλέφωνο, Τηλ: ... (βλ ..., και ..., απορριπτόμενων ως απαράδεκτων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ότι δεν υπήρχε αμφίδρομη πληροφόρηση, εξάλλου κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας όσον αφορά το κριτήριο τεχνικής ικανότητας τόσο ο δανειζόμενος όσο και ο δανείζων μελετούν τα έγγραφα της σύμβασης, όπου σχεδόν το σύνολο των τευχών ( μελετών κλπ\_) φέρει το όνομα του κ. ..., αλλά και τη σφραγίδα αυτού. Επομένως, δεν δύναται ευχερώς να υποστηριχθεί βασίμως ότι ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του ο προσφεύγων δεν γνώριζε ότι ο κύριος ... είχε συντάξει τα έγγραφα της σύμβασης ούτε ότι δεν γνώριζε ότι αποτελεί μέλος του ΔΣ του τρίτου. ΠΑΡΑ ΤΑΥΤΑ αφενός η εταιρεία ..., δανείζων εμπειρία, δεν ταυτίζεται με τις επιχειρηματικές δραστηριότητες του κ. ..., ο οποίος και συνέταξε την οικεία μελέτη, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αφετέρου «Όπως έχει κριθεί, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων αποτελεί ουσιώδη αρχή της διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, που αποσκοπεί στην διασφάλιση και ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στους σχετικούς τομείς οικονομικής... δραστηριότητας. Τούτου έπεται ότι ενέργειες ή ιδιαίτερες συνθήκες, υπό τις οποίες τελούν διαγωνιζόμενες επιχειρήσεις, συνιστούν λόγο αποκλεισμού αυτών από τον διαγωνισμό, εφόσον αποδεικνύεται σε κάθε συγκεκριμένη

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

περίπτωση ότι οι εν λόγω ενέργειες ή ιδιαίτερες συνθήκες παρείχαν σ' αυτές την ευχέρεια ανταλλαγής πληροφοριών και εν γένει εναρμονισμού της συμπεριφοράς τους, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους και κατά τη συμμετοχή τους στη διαδικασία του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα την δημιουργία άνισων συνθηκών ανταγωνισμού σε βάρος των λοιπών διαγωνιζομένων, **το δε σχετικό βάρος αποδείξεως φέρει, κατά γενική δικονομική αρχή, εκείνος που επικαλείται τη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού.** Εξάλλου, αποκλεισμός των επιχειρήσεων αυτών, ακόμη και στις περιπτώσεις που οι μεταξύ τους σχέσεις δεν επηρεάζουν συγκεκριμένα τη συμπεριφορά τους στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι επί τη βάσει αμάχητου τεκμηρίου, σύμφωνα με το οποίο οι ως άνω ιδιαίτερες σχέσεις ή συνθήκες αλλοιώνουν άνευ ετέρου τον ανταγωνισμό προς βλάβη των λοιπών συμμετεχόντων, θα ήταν αντίθετη στο δημόσιο συμφέρον, το οποίο έγκειται στη διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου αριθμού επιχειρήσεων στους διαγωνισμούς, και θα έβαινε πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της διασφάλισης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ((πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 23-12-2009, C-376/2008 Serrantoni Srl, Consorzio stabile edili Scrl, απόφαση της 19-5-2009, C-538/07, Assitur Srl, απόφαση της 16-2-2008, C-213/2007, Μηχανική Α.Ε., απόφαση της 3-3-2005, C-21/03 και C-34/03, Fabricom S.A. κατά Βελγίου, ΣτΕ 3470/2011 Ολομ., ΕΑ 85/2006, 105/2010 κ.ά, βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, 2019, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ 170-182 και συγκεκριμένα παρ. 11.22 και ΕΑ 370/2007)»).

Συνεπώς, και εν κατακλείδι, κατά τους όρους της διακήρυξης όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων με μη νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά του και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε εάν επήλθε πράγματι στρέβλωση του ανταγωνισμού με τη συμμετοχή του τρίτου (βλ. ΣΕ ΕΑ 70.2007)», αιτιολογία δε, δεν αποτελεί η αναφορά ότι «δεν αποδεικνύεται η μη εμπλοκή του προσφεύγοντος, δια της ..., στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της συμβάσης ώστε να διασφαλιστεί η μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής αυτής» ούτε το γεγονός ότι «δεν δύναται να διασφαλισθεί η υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης»

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

αφού δεν αναφέρονται τα περιστατικά εκείνα που την οδήγησαν στην οικεία κρίση, όπου παρότι κατά τα ως άνω ακόμη και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι πράγματι υπήρξε εμπλοκή, δεν αποκρούονται οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, όπως ισχυρίζεται με το Υπόμνημα του αλλά κυρίως διότι η εμπλοκή από μόνη της δεν αποτελεί αμάχητο τεκμήριο στρέβλωσης του ανταγωνισμού, ως προκύπτει ότι εντέλει εξέλαβε η αναθέτουσα αρχή χωρίς ουδὸλως να αναφέρεται τόσο στην προσβαλλόμενη αλλά και στις οικείες απόψεις στους λόγους που την οδήγησαν στην απόφαση της».

Μειοψήφησε το Μέλος Χ. Χαραλαμποπούλου ως εξής «Λαμβανομένου υπόψη ότι, ως προελέχθη, ο μέσος επιμελής και συνετός υποψήφιος ευχερώς κατανοεί τους όρους της Διακήρυξης και των πεδίων του Ε.Ε.Ε.Σ, ο προσφεύγων εδύνατο στην εξεταζόμενη υπόθεση να κατανοήσει τους επίμαχους όρους και εν συνεχεία, εάν όχι να απαντήσει θετικά στο οικείο πεδίο («κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης»), τουλάχιστον να γνωστοποιήσει στην Περιφέρεια το οικείο γεγονός και τούτο, ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης επί των πραγματικών περιστατικών. Εντούτοις, στην προκείμενη περίπτωση, ακόμη και εάν υποθεθεί ότι ο προσφεύγων δεν κατανόησε το περιεχόμενο του επίμαχου πεδίου ή τους σχετικούς με τους λόγους αποκλεισμού όρους της εν θέματι Διακήρυξης και τα μέτρα που θα πρέπει να ληφθούν σε περίπτωση συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού, τουλάχιστον κατά το στάδιο που ακολούθησε μετά τη λήψη της κλήσης της αναθέτουσας αρχής προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, όφειλε, αν και τούτο δεν του ζητήθηκε ρητά, να προβεί σε αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα «...», καθώς η επανυποβολή νέου εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ για τον ΙΔΙΟ οικονομικό φορέα-τρίτο (στην οποία και προέβη) δεν συνιστά το προσήκον, κατά την οικεία Διακήρυξη, μέτρο.

Συνεπώς, υπό το πρίσμα του άρθρου 2.2.9.2 Α, 3<sup>η</sup> παράγραφος της εν θέματι Διακήρυξης, ο προσφεύγων θα έπρεπε κατά το στάδιο παροχής διευκρινίσεων, να προβεί σε αντικατάσταση του ως άνω «τρίτου» προς διάσωση της Προσφοράς του, κατά τους όρους της ένδικης Διακήρυξης, αφού ουδέν άλλο ειδικότερο στάδιο ή ουδεμία άλλη ειδικότερη προθεσμία προς την ενέργεια τούτη δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη. Εξάλλου, δια της υποβολής

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

επικαιροποιημένου Ε.Ε.Ε.Σ του «τρίτου», ο προσφεύγων κατ' ουσίαν αποδέχθηκε ότι υπάρχει λόγος που τυχόν θα μπορούσε να αποτελεί κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, λόγω της συμμετοχής του ως άνω «τρίτου» στην ένδικη διαδικασία. Μάλιστα, στο οικείο πεδίο του επικαιροποιημένου Ε.Ε.Ε.Σ δόθηκε το πρώτον θετική απάντηση, παρά το γεγονός ότι συγχρόνως - και καθόλα αντιφατικά - παρασχέθηκαν επεξηγήσεις για το ότι δεν συντρέχει ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού.

Τέλος, σημειώνεται ότι η αιτιολογία απόρριψης της Προσφοράς του προσφεύγοντος είναι, κατά τα ανωτέρω, εσφαλμένη, καθόσον, κατά πάγια νομολογία, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απόσχουν από τους όρους της Διακήρυξης που οι ίδιες θέσπισαν και εν προκειμένω από τον όρο 2.2.9.2 Α, 3η παράγραφος, όπου ορίζεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4». Με βάση το σύνολο των ανωτέρω και εστιάζοντας στο διατακτικό της Απόφασης και όχι στην αιτιολογία — δεδομένου ότι ακόμη και εάν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία και ως εκ τούτου, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (βλ. ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της — ο 1<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί». Συνεπώς, ο 1<sup>ος</sup> λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός.

46.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Σε ο,τι αφορά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη κάνει δεκτά τα εξής: «Η εκ των υστέρων υποβολή διορθωμένου ΕΕΕΣ δεν αναιρεί το αρχικώς ψευδώς (sic) υποβληθέν ΕΕΕΣ η επιτροπή διαγωνισμού κρίνει ότι θα πρέπει να καταπέσει η εγγυητική συμμετοχής της ...», ήτοι θεμελιώνει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής στην κατάγνωση, από μέρους της αναθέτουσας αρχής, της δήλωσης ψευδούς γεγονότος σχετικά, μεταξύ άλλων, με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.3.4 ε' , της διακήρυξης. Πλην, όμως, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως ισχυρίζεται ότι η αρχική δήλωση στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος και του τρίτου ήταν εν γνώσει του ψευδής, ούτε, από τα πραγματικά

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

περιστατικά της υπόθεσης, προκύπτει δόλος παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο διότι, κατόπιν της κλήσεως της αναθέτουσας αρχής για διευκρινίσεις, ο προσφεύγων μετέβαλε την απάντησή του για τον τρίτο, αποδεχόμενος ότι μπορεί τυχόν να υπάρχει λόγος σύγκρουσης συμφερόντων, τον οποίο, ωστόσο, με τα όσα ισχυρίζεται αποκρούει. Το γεγονός δε ότι ο προσφεύγων όφειλε να πράξει τα παραπάνω εξ αρχής, δηλώνοντας με το πρώτο ΕΕΕΣ ότι η σχέση του κ. ... με τον τρίτο, ενδεχομένως να δημιουργούσε υπόνοιες δημιουργίας κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων, ασχέτως αν στη συνέχεια θα τα απέκρουε, δεν αρκεί για την κατάγνωση δόλου στο πρόσωπό του αλλά αμελούς συμπεριφοράς. Και τούτο διότι εφόσον υπήρχε η πιθανότητα να θεωρηθεί ο τρίτος στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται εμπλεκόμενος σε τέτοια διαδικασία, όφειλε, τουλάχιστον, ως επιμελής διαγωνιζόμενος, να υποβάλει αίτημα διευκρινίσεων κατ'άρθρον 2.1.3 της διακήρυξης και να υποβάλλει εξ αρχής ορθό ΕΕΕΣ. Τούτο, όμως, δεν καθιστά δόλια τη συμπεριφορά του, ώστε να του επιβληθεί η ποινή της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, κάτι που, άλλωστε, ουδόλως ισχυρίζεται και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, η οποία κάνει λόγο μεν για ψευδή δήλωση του προσφεύγοντος, αλλά όχι και εν γνώσει του ψευδή τοιαύτη.

*Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη « Το ΕΕΕΣ αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75) κατ' άρθρο (αρ. 79 ν. 4412/2016). Ειδικότερα, στο άρθρο 8 §1 του Ν. 1599/1986 "Σχέσεις Κράτους-πολίτη. Ταυτότητες-ΕΚΑ- κλπ" ορίζεται ότι "Γεγονότα ή στοιχεία που δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας, ή τα αντίστοιχα έγγραφα του άρθρου 6, μπορεί να αποδεικνύονται ενώπιον κάθε αρχής ή υπηρεσίας του δημόσιου τομέα, με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου ..." (άρθρο 2 §2 της Γ.Ν.Π. της 21-12- 2001). Κατά δε το άρθρο 22 παρ. 6 εδ. α του ίδιου νόμου, "όποιος εν γνώσει του δηλώνει ψευδή γεγονότα, ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθινά, με έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών κ.λ.π.". Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι για μεν τη θεμελίωση της αντικειμενικής υπόστασης του προβλεπόμενου από την τελευταία διάταξη εγκλήματος απαιτείται: 1) δήλωση ψευδών γεγονότων ως αληθινών, ή άρνηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων, τα οποία δεν αποδεικνύονται με το δελτίο*



## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

ταυτότητας ή το διαβατήριο (όχι δε μόνο γεγονότων που αφορούν προσωπικά στοιχεία του δηλούντος) και 2) η ψευδής αυτή δήλωση να απευθύνεται, δηλαδή να υποβάλλεται, σε αρχή ή υπηρεσία του δημόσιου τομέα, για δε την υποκειμενική θεμελίωσή του απαιτείται γνώση, με την έννοια της βεβαιότητας των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Ως αρχή νοείται το όργανο του Κράτους, το οποίο ασκεί, κατ' ιδίαν αυτού ελεύθερη κρίση, σε ορισμένο κύκλο κρατική εξουσία, προβλεπόμενη από τους οργανικούς αυτού νόμους. (ΑΠ 110/2013). Η απευθυνόμενη δε στη δημόσια υπηρεσία ή αρχή υπεύθυνη δήλωση πρέπει να περιλαμβάνει γεγονότα που αφορούν στον ίδιο τον δηλούντα και έχουν άμεσες έννομες συνέπειες για τον ίδιο, καθόσον σκοπός του ν. 1599/1986 δεν είναι η διευθέτηση ιδιωτικών διαφορών ή η καταγγελία αξιόποινης πράξης (ΑΠ 559/2001) αλλά η ρύθμιση της σχέσης κράτους-πολίτη και η διευκόλυνση του διοικουμένου στη συλλογή αποδεικτικών στοιχείων και την ταχύτερη διεκπεραίωση των υποθέσεών του, με την ανάληψη όμως της ποινικής ευθύνης για τυχόν ανακρίβεια του περιεχομένου της δήλωσης. Εν προκειμένω στο ΕΕΕΣ τίθεται το εξής ερώτημα «Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης Γνωρίζει ο οικονομικός φορέας την ύπαρξη τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης;», όπου η ... απάντησε Όχι ( βλ. σελ. 13 του ΕΕΕΣ της ...), παρότι ως προαναφέρθηκε η υπογραφή του Συντάκτη της μελέτης κ. Η. ... τίθεται σε πλείστα όσα έγγραφα της σύμβασης ο οποίος αποτελεί Μέλος του Δ.Σ της που στελεχώνει μάλιστα και το Πτυχίο της, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή αλλά και ο παρεμβαίνων. Άλλωστε ως προεκτέθηκε προφανώς για να παράσχει « τρίτος » στήριξη ως προς το κριτήριο ποιοτικής επιλογής που αφορά σε τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οφείλει να μελετήσει τα έγγραφα της σύμβασης, ουδόλως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο τρίτος παρείχε στήριξη άνευ σχετικής μελέτης των συμβατικών εγγράφων.

Το δε ερώτημα του ΕΕΕΣ είναι σαφές και δεν ζητεί την αυτοενοχοποίηση του εκάστοτε φορέα δηλώνοντας στρέβλωση ούτε όμως εξικνείται έως το έτερο άκρο την εκ μέρους του κρίση και νομική εκτίμηση ότι δεν υφίσταται στρέβλωση για το λόγο αυτό τίθεται το ερώτημα «Γνωρίζει ο οικονομικός φορέας την ύπαρξη τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων» ενώ κατά νόμο

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

αρμόδια να κρίνει αιτιολογημένα εάν επήλθε στρέβλωση είναι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ( βλ. και άρθρο 48 ν. 4412/2016 στο οποίο άρθρο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει). Επομένως, η ..., βάσει των στοιχείων του φακέλου, ως θα έπραττε ο μέσος επιμελής υποψήφιος όφειλε να απαντήσει καταφατικά στο επίμαχο ερώτημα, όπερ και κατά τα στοιχεία του φακέλου έπραξε στη συνέχεια κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται ότι ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι απάντησε καταφατικά ο τρίτος προκειμένου να ενεργοποιηθεί το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ και να παράσχει τις σχετικές διευκρινήσεις, ωστόσο από το από 20.05.2021 διευκρινιστικό ερώτημα προς τον προσφεύγοντα ουδόλως αιτήθηκε η αναθέτουσα αρχή την αντικατάσταση του ΕΕΕΣ του τρίτου, ως δεν αιτήθηκε αντικατάσταση τρίτου, ούτε υποχρέωσε σε καταφατική απάντηση, ο ίδιος ο προσφεύγων κατέθεσε νέο ΕΕΕΣ με καταφατική απάντηση της ....

Περαιτέρω, κατά τη διακήρυξη ρητά ορίζεται ότι «2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει εάν ο προσφέρων .....παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8». Εν προκειμένω, δεν παρίσταται ανάλογο κατά τους όρους της διακήρυξης να επιτρέπεται πολλώ δε μάλλον να υπαγορεύεται σαφέστατα η αντικατάσταση τρίτου ακόμη και εάν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του και να καταπίπτει η εγγυητική συμμετοχής του προσφέροντος για μη ανταποκρινόμενη στην πραγματικότητα δήλωση τρίτου καθόσον θα οδηγούμεθα στο άτοπο η προσφορά να μην δύναται να αποκλεισθεί λόγω της συμμετοχής τρίτου αλλά να απαιτείται αντικατάσταση και από την άλλη να καταπίπτει η εγγυητική του ίδιου του προσφέροντος/προσφεύγοντος για τη συμμετοχή του τρίτου, ούτε αποδείχθηκε δόλος του προσφεύγοντος εξάλλου και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στις οικείες απόψεις της και σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ο προσφεύγων περιέλαβε «Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης Γ.Ε.ΜΗ και στο οποίο αναφέρεται η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... και περιλαμβάνει το όνομα του κ. ....». Επομένως, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της δήλωσης ψευδών γεγονότων ως αληθινών πολλώ δε μάλλον της δόλιας απόκρυψης αληθινών γεγονότων.

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός και ο παρών λόγος της προσφυγής, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

47. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος σημειώνονται τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή δυνάμει του υπ' αριθμ. Φ 2.2.1/31/οικ.34034/ 7.06.2021 εγγράφου της ζήτησε διευκρινίσεις από τον παρεμβαίνοντα για τα ακόλουθα:

*«Έχοντας υπόψη την παρ. XV του εντύπου τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να μας υποβάλλετε Έγγραφο βεβαίωση για τη δέσμευση εξασφάλισης και διάθεσης ανταλλακτικών και αναλώσιμων, καθώς και των αντιστοίχων κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση κάθε είδους για τουλάχιστον πέντε έτη (5) από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής του εξοπλισμού για το σύνολο του προσφερόμενου εξοπλισμού αναφερόμενη αναλυτικά στα Β1 και Β2 του εντύπου της τεχνικής προσφοράς*

*Έχοντας υπόψη το τελευταίο εδάφιο της παρ. XVI του εντύπου της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να μας υποβάλλετε εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας δύο (2) ετών του οίκου κατασκευής ή της εταιρείας σας, για το σύνολο του προσφερόμενου εξοπλισμού αναφερόμενη αναλυτικά στα Β1 και Β2 του εντύπου της τεχνικής προσφοράς. Οι παραπάνω εγγυήσεις θα παρέχουν εγγύηση διάρκειας δύο ετών από την οριστική παραλαβή του συνόλου της σύμβασης και όχι από την προμήθεια αυτών.*

*Για τον Πίνακα Αυτοματισμού/Ισχύος να υποβληθεί το CE των προς προμήθεια ειδών*

*Για την Επικοινωνιακή Διάταξη να υποβληθεί το CE των προς προμήθεια ειδών*

*Για το Αντλητικό Συγκρότημα - Κινητήρας να υποβληθεί το CE των προς προμήθεια ειδών καθώς και ISO της προμηθεύτριας εταιρίας*

*Για τον Υδραυλικό Εξοπλισμό - Δικλείδες Σύρτου ελαστικής έμφραξης να συμπληρωθεί η τεχνική περιγραφή να υποβληθούν τεχνικά φυλλάδια καθώς και το CE των προς προμήθεια ειδών και ISO της προμηθεύτριας εταιρίας*

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

Για τον Υδραυλικό Εξοπλισμό - ... με διάταξη αγκύρωσης κλπ να συμπληρωθεί η τεχνική περιγραφή καθώς και το CE των προς προμήθεια ειδών

Για τον Πίνακα Μέσης Τάσης να υποβληθούν τα τεχνικά φυλλάδια αυτού και το CE των προς προμήθεια ειδών

Για τους Κεντρικούς Εξυπηρετητές (Servers) να συμπληρωθεί η τεχνική περιγραφή

Για τις Θέσεις Εργασίας PC (Clients) να συμπληρωθεί η τεχνική περιγραφή να υποβληθούν τεχνικά φυλλάδια καθώς και το CE των προς προμήθεια ειδών και ISO της προμηθεύτριας εταιρίας

Για τον Φορητό Η/Υ (Laptop) να συμπληρωθεί η τεχνική περιγραφή

Για την Επικοινωνιακή διάταξη & Σύστημα Διαχείρισης Επικοινωνιών να συμπληρωθεί η τεχνική περιγραφή καθώς και το CE των προς προμήθεια ειδών και ISO της προμηθεύτριας εταιρίας

Για το Τροφοδοτικό αδιάλειπτης λειτουργίας (...) να συμπληρωθεί η τεχνική περιγραφή καθώς και το CE των προς προμήθεια ειδών και ISO της προμηθεύτριας εταιρίας

Καθώς επίσης θα πρέπει να διευκρινιστούν - συμπληρωθούν τα κάτωθι:

α/α Εξοπλισμός Διευκρινήσεις - συμπληρώσεις

1 Πίνακας αυτοματισμού και πίνακα ισχύος Να διευκρινιστεί

- ο βαθμός προστασίας του πίνακα

- ότι όλα τα υλικά από τα οποία αποτελείται ο πίνακας είναι του ίδιου κατασκευαστή.

- Ότι ακολουθούνται όλα τα πρότυπα σύμφωνα με το τεύχος τεχνικών προδιαγραφών.

2 Αντικεραυνική προστασία

- Τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να καλύπτουν το σύνολο των προδιαγραφών σύμφωνα με το τεύχος της μελέτης.

3 ...

- Δεν πληρούνται πλήρως τα πρότυπα της Τεχνικής Προδιαγραφής.

- Απαιτούνται 2000 απαριθμητές έναντι 1000 που προσφέρονται.

- Η επικοινωνία να φέρει δύο τουλάχιστον ενσωματωμένες θύρες Ethernet.

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

- Δεν υποστηρίζονται όλα τα πρωτόκολλα επικοινωνίας σύμφωνα με το τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών.

### 4 Οθόνη τοπικών ενδείξεων

- Η ανάλυση οθόνης είναι 800X600 έναντι της απαιτούμενης 12809X800.

### 5 Λογικός ελεγκτής ...

- Δεν πληρούνται πλήρως τα πρότυπα σύμφωνα με το τεύχος της Τεχνικής Προδιαγραφής.

- Δεν περιλαμβάνει τις απαιτούμενες ψηφιακές εισόδους και εξόδους σύμφωνα με το τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών.

### 6 Τροφοδοτικό αδιάλειπτης λειτουργίας ...

- Δεν καλύπτεται το πρότυπο ....

### 7 Ασύρματη IP κάμερα ασφαλείας

- Δεν καλύπτονται πλήρως οι τεχνικές προδιαγραφές του τεύχους.

### 8 Επικοινωνιακός εξοπλισμός ...

- Δεν γίνεται αναφορά στην αντικεραυνική προστασία.

- Δεν υπάρχουν χαρακτηριστικά του modem.

- Να γίνει αναφορά στις επιδόσεις σε εύρος διαύλου ...

- Να υπάρξει πληρέστερη αναφορά στα εργαλεία λογισμικού όπως αυτά αναφέρονται στο τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών.

- Να υπάρξει αναφορά στον σταθμό συνδρομητή (client control) στο σύνολο των προδιαγραφών.

### 9 Μετρητές παροχής ηλεκτρομαγνητικού τύπου

- Δεν εφαρμόζεται το πρότυπο ...

- Το εύρος τοποθέτησης του μετατροπέα αναφέρεται στα 50 μ έναντι της απαιτούμενης απόστασης των 250 μ που αναφέρεται στο τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών.

- Να γίνει αναφορά στα κριτήρια που πληροί ο μετατροπέας, όπως κάρτες επικοινωνίας, λειτουργίας κλασικών εξόδων, αντικεραυνική προστασία κ.λ.π.

### 10 Μετρητής παροχής υπερήχων τύπου clamp on

- Ο βαθμός προστασίας πρέπει να είναι ... και όχι ... που προσφέρεται.

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

- Να υπάρχει δυνατότητα του μεταδότη για σύνδεση με δύο κανάλια με τα αισθητήρια υπερήχων.

- Δεν φέρει εσωτερική μπαταρία διάρκειας λειτουργίας 4 ωρών.
- Να γίνει αναφορά στις λειτουργικές δυνατότητες του μεταδότη.

### 11 Μετρητής παροχής ανοικτού καναλιού

- Ο βαθμός προστασίας πρέπει να είναι ... και όχι ... που προσφέρεται σχετικά με την μονάδα του ελεγκτή

### 12 Σύστημα μέτρησης ποιοτικών χαρακτηριστικών (πολλαπλών παραμέτρων)

- Το εύρος πίεσης λειτουργίας του αισθητηρίου θολότητας είναι 1 bar έναντι του απαιτούμενου 2 bar και το εύρος θερμοκρασιακής λειτουργίας πρέπει να κυμαίνεται στην περιοχή των 0-45 C.

- Για το αισθητήριο μέτρησης νιτρικών η απαιτούμενη περιοχή μέτρησης πρέπει να είναι τουλάχιστον 0-100mg/lit έναντι 0,5-100mg/lit που προτείνεται.

- Για το αισθητήριο μέτρησης νιτρικών απαιτείται εύρος θερμοκρασιακής λειτουργίας 0-45C και πίεση λειτουργίας 0-2 bar.

- Για το αισθητήριο TOC αναφέρεται θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας 2-40 C και πίεση λειτουργίας 0.5 bar , έναντι 0-45 C και 0-2 bar που απαιτείται.

- Στο τεχνικό φυλλάδιο δεν προσδιορίζεται ο τρόπος αντιστοιχίας με τις τιμές ... του δείγματος, καθώς επίσης και η περιοχή μέτρησης 0-150mg/lit που απαιτείται.

- Να προσδιοριστεί πως γίνεται η ανάλυση δειγμάτων μέτρησης.

### 13 Υδραυλικός και παρελκόμενος εξοπλισμός

- Δεν υπάρχουν τεχνικές προδιαγραφές και το σύνολο των τεχνικών φυλλαδίων.

### 14 Ομαλός εκκινητής

- Το εύρος λειτουργίας που προτείνεται είναι 0-50 C , ενώ απαιτείται εύρος της τάξης 0-60 C.

- Δεν καλύπτεται η απαίτηση ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας EN61000-4-2/3/4/5/6.

- Οι ρυθμίσεις των ομαλών εκκινητών είναι εκτός των ζητούμενων προδιαγραφών.

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

### 15 Αντλητικό συγκρότημα

- Σύμφωνα με το τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών οι προσφερόμενες αντλίες πρέπει να φέρουν στόμιο καταθλίψεως πλευρικό η κατακόρυφο. Ως εκ τούτου δεν είναι δεκτή η πρόταση αντλιών που η αναρρόφηση και η κατάθλιψη βρίσκονται στον ίδιο άξονα. Η προτεινόμενη πρόταση αυτών των αντλιών δημιουργεί σοβαρό πρόβλημα τόσο της χωροθέτησης όσο και της εκτέλεσης αναγκαίων μετατροπών που είναι απαραίτητο να γίνουν (κατασκευή βάσεων, σύνδεση με σωλήνωση καταθλίψεως κ.λ.π.).

- Ο κινητήρας που θα τοποθετηθεί στο αντλιοστάσιο του Διαβατού έχει ηλεκτρική ισχύς 75 KW έναντι των 55 KW που ζητείται.

### 16 Κεντρικός υπολογιστής (scada server) με οθόνη 24"

- Να διευκρινιστεί ποιος server , Η/Υ και ποια οθόνη θα επιλεγθούν.

### 17 Θέση εργασίας PC (client)

- Να γίνει αναφορά στον αριθμό θέσεων εργασίας. (Απαιτούνται τουλάχιστον τρεις θέσεις)

- Δεν περιγράφεται η επιλογή υπολογιστή τύπου desktop.

### 18 Φορητός υπολογιστής

- Να διευκρινιστεί ποιος συγκεκριμένος Probook ... θα επιλεγθεί .

### 19 Διαχειριστής επικοινωνιών

- Να τεκμηριωθεί ότι το modem - router έχει την δυνατότητα χρήσης σε ασύρματα δίκτυα ασύρματης μετάδοσης δεδομένων.

### 20 Λογισμικό ...

- Να τεκμηριωθεί η δυνατότητα υποστήριξης εφαρμογής για απεικόνιση του συστήματος scada σε smartphones και tablets.

### 21 Λογισμικό για τον προγραμματισμό ...

- Απαιτείται τεχνική περιγραφή.

### 22 Λογισμικό αποτύπωσης δικτύων

- Να διευκρινιστεί πως θα επιτευχθεί η μελέτη εφαρμογής (αποτύπωση υπάρχοντος δικτύου κ.λ.π.) για το αρδευτικό δίκτυο του ...

### 23 Λογισμικό βελτιστοποίησης και ενεργειακής διαχείρισης

- Δεν υπάρχει τεχνική περιγραφή και τεχνικό φυλλάδιο.

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

*Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να αποτυπωθεί ευκρινώς στην προσφορά σας και ειδικότερα για τα Αντλητικά συγκροτήματα ότι η δαπάνη για τη σύνδεση αυτών με το υφιστάμενο δίκτυο θα βαρύνει αποκλειστικά την εταιρία σας και με την παράδοσή τους θα είναι έτοιμα για λειτουργία στο δίκτυο».*

Κατόπιν του ως άνω διευκρινιστικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, ο προσφεύγων με το από 24-06-2021 έγγραφό του απάντησε ένα προς ένα τα ερωτήματα, αποστέλλοντας σε συνημμένο έγγραφο τα αιτούμενα ελλείποντα δικαιολογητικά.

48. Επειδή, όμως, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή αφενός μεν εσφαλμένως εφάρμοσε το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιημένο ισχύει, καθώς ακόμη και αν δεχθούμε ότι η εφαρμογή της τροποποιημένης διάταξης έχει αναδρομική εφαρμογή και καταλαμβάνει κι εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες τούτο τελεί υπό την προϋπόθεση *«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)».* Κατά την ειδική γνώμη του μέλους Χ. Ζαράρη *« όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία τόσο του Ανώτατου Ακυρωτικού όσο και από το ΔΕΕ στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις των οικείων οδηγιών και της σχετικής εθνικής νομοθεσίας οι οποίες ισχύουν κατά κανόνα κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης ( ΔΕΕ C-216/17 σκ.45, 536/16 σκ.35-36, ΣΕ 1904/2020,1212/2010 Ολομ, ΕΑ 37/2021/241/2019 κ.α).* Εν προκειμένω δε για το ζήτημα των διευκρινίσεων ρητώς η διακήρυξη προβλέπει στο άρθρο 3.1-Ηλεκτρονική Αποσφράγιση προσφορών ότι : *«η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους»*, ώστε, με βάση τον ειδικότερο αυτό όρο της διακήρυξης δεν επιτρέπεται η εξ αρχής υποβολή



## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

εγγράφων που δεν υποβλήθηκαν αλλά μόνο η συμπλήρωση/διευκρίνιση όσων υποβλήθηκαν και σε κάθε περίπτωση η απλή διευκρίνιση των προσφορών. Πέραν, όμως, των ανωτέρω, ακόμα και αν γίνει δεκτή η αναδρομική εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης στην υπό κρίση περίπτωση, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά, ενώ γίνεται δεκτό ότι, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, οφείλει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37), όπως συμβαίνει στην περίπτωση υποβολής δικαιολογητικών, των οποίων η μη υποβολή συνιστά λόγω του ουσιώδους χαρακτήρα τους λόγο αποκλεισμού από την προσφορά, όπως εν προκειμένω δικαιολογητικών που τέθηκαν από τη διακήρυξη ως υποχρεωτικά/ επί ποινή αποκλεισμού προσκομιζόμενα με την τεχνική προσφορά. Ειδικότερα, εν προκειμένω ουδέποτε προσκομίστηκαν με την αρχική προσφορά αλλά εν πρώτοις κατόπιν διευκρινίσεων, ενδεικτικά, τα κάτωθι ουσιώδη δικαιολογητικά: σήμανση CE για το προτεινόμενο Αντλητικό Συγκρότημα - Κινητήρας, (βλ. άρθρα 1.19.1 & 1.19.2 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ), σήμανση CE για τον προτεινόμενο Υδραυλικό Εξοπλισμό - Δικλείδες Σύρτου ελαστικής έμφραξης, τα σχετικά τεχνικά φυλλάδια και το ISO ... της προμηθεύτριας εταιρίας, (βλ. άρθρο 1.16.2 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ), για την προτεινόμενη Επικοινωνιακή διάταξη & Σύστημα Διαχείρισης Επικοινωνιών το ISO ... της προμηθεύτριας εταιρίας, (βλ. άρθρο 1.22.4 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ), σήμανση CE για το προτεινόμενο Τροφοδοτικό αδιάλειπτης λειτουργίας (...) και το ISO ... της προμηθεύτριας εταιρίας, (βλ. άρθρο 1.22.5 τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ) κλπ. Από τα ανωτέρω και μόνο αποδεικνύεται ότι, σε

## Αριθμός Απόφασης 1559/2021

αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων και ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, εν προκειμένω με τις διευκρινίσεις ζητήθηκαν και κατ'επέκταση με την απάντηση επ'αυτής προσκομίσθηκαν δικαιολογητικά αναφερόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης που η μη προσκόμισή τους με την τεχνική προσφορά έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να οδηγήσει την αναθέτουσα αρχή στον αποκλεισμό του προσφεύγοντος.

49. Επειδή, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος ότι εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 1 των τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με το οποίο: *« Τα τεχνικά χαρακτηριστικά που ακολουθούν βασίζονται στις προδιαγραφές εξοπλισμού γνωστών διεθνών κατασκευαστών αντιστοίχου εξοπλισμού. Είναι προφανές ότι μη ουσιώδεις διαφοροποιήσεις είναι αποδεκτές για τον μη αποκλεισμό από την ΥΠΗΡΕΣΙΑ εξοπλισμού ισοδύναμων τεχνικών προδιαγραφών που ανταποκρίνονται στις λειτουργικές απαιτήσεις των υπό προμήθεια ειδών»*, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής προβαλλόμενος καθώς τα ανωτέρω δικαιολογητικά που απαιτούνται από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού και δεν προσκομίσθηκαν με την τεχνική προσφορά δεν αφορούν σε τεχνικά χαρακτηριστικά, στα οποία και μόνο περιοριστικώς αναφέρεται η εν λόγω διάταξη, όπως προκύπτει από τη σαφή διατύπωσή της. Επίσης απορριπτέος ως αορίστως προσβαλλόμενος και περαιτέρω αναπόδεικτος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντα ότι σε ότι αφορά τα πιστοποιητικά CE αυτά υποβλήθηκαν αλλά δεν αναγνώσθηκαν από το σύστημα κι έτσι τα επανυπέβαλε καθώς, αφενός μεν δεν διευκρινίζει σε ποια από όλα τα ελλείποντα πιστοποιητικά CE αναφέρεται και περαιτέρω, ο ως άνω ισχυρισμός του ουδόλως προκύπτει από τον φάκελο του διαγωνισμού αλλά οψιγενώς προβάλλεται με την ασκηθείσα παρέμβαση και σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται. Συνεπώς, ο παρών λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

50. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του τέταρτου λόγου της προσφυγής αναφορικά με την πλημμελή βαθμολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντα δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσφοράς του παρέχει αυτοτελές νόμιμο

## **Αριθμός Απόφασης 1559/2021**

έρισμα για την ακύρωσή της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

51. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, ν'απορριφθεί η παρέμβαση και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14-09-2021 και εκδόθηκε στις 04.10.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ