

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 11 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει τη συμμόρφωση με την υπ' αριθμόν Α1406/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ...η οποία εκδόθηκε επί της από 29-01-2021 (ΑΚ 102/2021) αίτησης ακυρώσεως του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), με έδρα την ..., οδός ..., αρ. ...κατά της υπ' αριθμ.1443/2020 απόφασης του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ της 24-09-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 1349/24-09-2020 κατά της υπ'αριθμ. Φ. 604/06/289255/Σ. 1977/23.09.2020 απόφασης του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), στο πλαίσιο της οποίας δεν άσκησε παρέμβαση ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα τον ..., ..., αρ. ..., η οποία είχε ωστόσο ασκήσει παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

Κατόπιν τούτου με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ...κρίθηκε ότι: *«[...]8.Επειδή, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, του π.δ. 39/2017 και της Υ.Α. 56902/215/19.5.2017 που προπαρατέθηκαν, συνδυαστικά ερμηνευόμενες, προκειμένου περί διαγωνισμών που δεν διενεργούνται μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στους οποίους η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π., μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δεν έχει περιληφθεί στο νόμο κάποια πρόβλεψη, από την οποία να συνάγεται ότι απαιτείται η τήρηση ειδικών διατυπώσεων ως προς τον τρόπο υπογραφής της προσφυγής και συγκεκριμένα, ότι απαιτείται υποχρεωτικώς το έντυπο της προσφυγής να φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Εφόσον, συνεπώς, η υποχρέωση τήρησης της εν λόγω διατύπωσης δεν προβλέπεται ρητώς ούτε συνάγεται σαφώς από τις οικείες διατάξεις, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η μη τήρηση του τύπου αυτού καθιστά το έντυπο της προσφυγής μη έγκυρο και άγει*

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

στην απόρριψη της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής ως απαράδεκτης. Η συναγωγή ερμηνευτικώς, προϋπόθεσης παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής που δεν προβλέπεται με σαφήνεια από τις οικείες διατάξεις, θα ήταν αντίθετη προς την ανάγκη διασφάλισης του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, λαμβανομένου υπόψη ότι η παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση τόσο της αίτησης αναστολής, όσο και της αίτησης ακυρώσεως κατά της σχετικής πράξης της αναθέτουσας αρχής. Κατά την έννοια δε των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι περιορισμοί του δικαιώματος δικαστικής προστασίας πρέπει να διατυπώνονται σαφώς, ώστε να μην καταλείπεται περιθώριο αμφιβολίας στους ενδιαφερομένους ως προς το περιεχόμενο και την έκταση των συναφών υποχρεώσεών τους (βλ. ΣτΕ 882/2021, ΕΑ ΣτΕ 48/2021 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία) [...] 10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη 1443/2020 απόφασή της, η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, που, κατά τα αναφερόμενα σε αυτήν, είχε κατατεθεί ενώπιον της εμπροθέσμως, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (σκ. 5) και ακολούθως, κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή (μετά την κοινοποίησή της σε αυτήν από την Α.Ε.Π.Π.) στην ενδιαφερόμενη τρίτη επιχείρηση, με τον ίδιο τρόπο (σκ. 6), ως απαράδεκτη, στο σύνολό της. Κι αυτό με την αιτιολογία ότι η προσφυγή αυτή που ασκήθηκε στις 24.9.2020, με χρήση του προβλεπόμενου τυποποιημένου εντύπου, δεν φέρει νόμιμη υπογραφή, αφού σε αυτήν υπάρχει «ιδιόχειρη υπογραφή, η οποία είναι ψηφιοποιημένη και όχι προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας» (σκ. 36). Τούτο δε, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 22 παρ. 1, 36, 37 και 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016, του άρθρου 8 παρ. 3 του π.δ/τος 39/2017, της 56902/215/2017 υπουργικής απόφασης, της παραγράφου · 4 «Θεσμικό Πλαίσιο» της 12/2020 πρόσκλησης, καθώς και του π.δ/τος 150/2001 και του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014, βάσει των οποίων έκρινε ότι κατά τη μεν κείμενη νομοθεσία, η ψηφιακή υπογραφή στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητάς της και συνιστά ουσιώδη τύπο και *sine qua non* προϋπόθεση παραδεκτής υποβολής της προσφυγής,

δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής της (σκ. 27, 28), κατά τη δε «διακήρυξη», ενόψει της παραπομπής με αυτήν στην ως άνω υπουργική απόφαση, που ρητά περιλαμβάνεται στο οριζόμενο θεσμικό πλαίσιο, όλα τα ιδιωτικά έγγραφα που υποβάλλονται στο «διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού» πρέπει να φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών (σκ. 29), καθώς και ότι «η ψηφιοποιημένη ιδιόχειρη υπογραφή συνιστά αντίγραφο της πρωτότυπης ιδιόχειρης υπογραφής και δεν έχει την ίδια ισχύ με την ψηφιακή ή/και την ιδιόχειρη» (σκ. 33). 11. Επειδή, με την πρόσκληση που διέπει την επίδικη διαδικασία, δεν χαρακτηρίζεται η διαδικασία αυτή ως ηλεκτρονική, ούτε προβλέπεται άλλωστε, από τις επιμέρους διατάξεις της, η ηλεκτρονική υποβολή και αποσφράγιση, των φακέλων των προσφορών, μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ή η υποχρέωση εγγραφής σε αυτό των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Αντιθέτως, ρητά αναφέρεται στις παραγράφους 5.2 και 6.1.2 αυτής, ότι η εν λόγω διαδικασία δεν θα διεξαχθεί με χρήση της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και εξαιρείται από την εφαρμογή του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 περί υποχρεωτικής χρήσης- λειτουργίας του εν λόγω Συστήματος, οι όροι δε αυτοί, για τους οποίους δεν γίνεται μνεία στην προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., δεν προκύπτει από κάποιο στοιχείο, αλλά ούτε και προβάλλεται από οποιονδήποτε διάδικο, ότι προσβλήθηκαν επικαίρως με προσφυγή ή και με τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα και δη επιτυχώς, με αποτέλεσμα να διατηρούν τον δεσμευτικό χαρακτήρα τους. Περαιτέρω, όσον αφορά την άσκηση προδικαστικών προσφυγών, δεν περιλαμβάνονται στην ανωτέρω πρόσκληση ειδικές διατάξεις, εφαρμοζομένων επομένως για το ζήτημα αυτό, κατά τις παραγράφους 16 και 19.2 των οικείων Γενικών Όρων του Παραρτήματος «Β», των σχετικών διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας. Με τις διατάξεις, ωστόσο, του ν. 4412/2016 και του π.δ/τος 39/2017 που ορίζουν τα της ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής και συγκεκριμένα, εκείνες του άρθρου 362 παρ. 1 εδ. δεύτερο και του άρθρου 8 παρ. 4, αντίστοιχα, οι οποίες τυγχάνουν εφαρμογής σε περίπτωση που, όπως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν προβλέπεται ρητώς και μάλιστα, επί ποινή απαραδέκτου, ούτε μπορεί να συναχθεί σαφώς ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει στην

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

περίπτωση αυτή, να φέρει κατά την κατάθεσή της, όχι στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, εφόσον αυτός δεν υφίσταται, αλλά στην Α.Ε.Π.Π. (πρώτη διάταξη), ηλεκτρονικά, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (δεύτερη διάταξη), εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Ούτε, εξάλλου, απορρέει τέτοιου είδους υποχρέωση από τις γενικές διατάξεις περί του είδους αυτού υπογραφής του π.δ/τος 150/2001 ή του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014. Και ναι μεν μνημονεύεται στο, κατά την παράγραφο 4 της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, ισχύον θεσμικό πλαίσιο, μεταξύ άλλων, η 56902/215/2017 υπουργική απόφαση περί των τεχνικών λεπτομερειών και διαδικασιών λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως επισημάνθηκε και από την Α.Ε.Π.Π., πλην, η εφαρμογή των διατάξεων της απόφασης αυτής, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων του άρθρου 19 παρ.1, οι οποίες προβλέπουν την κατά τα ως άνω προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή των προδικαστικών προσφυγών, ανεξαρτήτως εάν επιβάλλουν τούτο επί ποινή απαραδέκτου, πάντως, προϋποθέτουν κατά την έννοιά τους, τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω του εν λόγω Συστήματος, προϋπόθεση που, όπως προεκτέθηκε, δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση. Συνεπώς, η εκ μέρους της αιτούσας υποβολή, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, της προδικαστικής προσφυγής της, 'ιδιοχείρους υπογεγραμμένης, «ψηφιοποιημένα» κατά την Α.Ε.Π.Π., από την νόμιμο εκπρόσωπό της, δεν παρίσταται αντίθετη προς τις διατάξεις της πρόσκλησης και της εφαρμοστέας νομοθεσίας, έτσι ώστε να καθίσταται απαράδεκτη (πρβλ. και ΣτΕ 678/2020 σκ. 7 και 9, ΕΑ ΣτΕ 278/2019 σκ. 13). Η δε περί του αντιθέτου κρίση της Α.Ε.Π.Π., ως εκ της οποίας δεν εξετάσθηκαν επί της ουσίας η αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής, δεν είναι νόμιμη, όπως βασίμως προβάλλεται από την αιτούσα. Τούτο, λαμβανομένου υπόψη και ότι δεν τίθεται εν αμφιβόλω, με την προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η ταυτότητα και η σχετική εκπροσωπευτική εξουσία του φυσικού προσώπου που υπέβαλε την προσφυγή, θέτοντας επί του οικείου εντύπου την ως άνω ιδιόχειρη υπογραφή του, με αναγραφή του ονοματεπωνύμου και της ιδιότητας αυτού, μαζί με την εταιρική σφραγίδα της αιτούσας, όπως προκύπτει από το περιλαμβανόμενο στα στοιχεία του φακέλου αντίγραφο προσφυγής, ούτε η σοβαρότητα της

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

βούλησής του να την ασκήσει, δοθέντος και ότι, η αιτούσα υπέβαλε στη συνέχεια ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και υπόμνημα, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των λόγων της προσφυγής, ως προς το οποίο, μάλιστα, δεν τέθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ανάλογο ζήτημα παραδεκτού.

12. Επειδή, ωστόσο, υπό την παρούσα πλοκή της υπόθεσης, το Δικαστήριο δεν μπορεί, επ' ευκαιρία εκδίκασης της κρινόμενης αίτησης, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, οι οποίες στρέφονται κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 182/2020 σκ. 14, 170/2019 σκ. 7, 30/2019).

13. Επειδή, κατόπιν αυτών, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Περαιτέρω δε, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Α.Ε.Π.Π., προκειμένου η Αρχή, ασκώντας τη σχετική αρμοδιότητα της, να κρίνει επί της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον αυτής [...]» και ως εκ τούτου με την απόφασή του υπ' αριθμ. 1406/2021 το Διοικητικό Εφετείο ... ανέπεμψε την υπόθεση στην ΑΕΠΠ προς κρίση, σύμφωνα με το σκεπτικό, της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής με την οποία η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Φ. 604/06/289255/Σ. 1977/23.09.2020 απόφαση και η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.300 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη του προσφερόμενου είδους με α/α 1 ...7-10 ατόμων ... για το οποίο ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 260.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 12/2020 Πρόσκληση σε Διαπραγμάτευση σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 κάλεσε τους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά για την σύναψη Σύμβασης με αντικείμενο την Προμήθεια Ελαστικών Λέμβων μετά Εξωλέμβιων Μηχανών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής εκτιμώμενου προϋπολογιζόμενου κόστους 420.000,00 ευρώ, απαλλασσομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η ανάθεση της προμήθειας υλικών διενεργήθηκε με την διαδικασία της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παράγραφος 2 περίπτωση γ του ν. 4412/16, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης μη οφειλόμενη στο ...στο πλαίσιο συνδρομής του στην αντιμετώπιση της απρόβλεπτης αύξησης των προσφυγικών –μεταναστευτικών ροών και της συνακόλουθης προσφυγικής –μεταναστευτικής κρίσης τους τομείς αρμοδιότητας του, ως παράγραφος 1 του άρθρου 57 του ν.4686/20 και το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24-07-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...).

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ στις 24-09-2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου , λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους προσφέροντες με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 23-09-2020 και β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στην εν θέματι διαδικασία με την υποβολή προσφοράς και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σχετικά δε με τους ισχυρισμούς της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, *NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.*), 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 προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Επομένως, εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που δεν σχετίζονται με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική της προσφορά. .

7. Επειδή στις 25-09-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 α του ΠΔ 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

8.Επειδή με την με αρ. 1612/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 2-10-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

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

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 2-10-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1660/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 25-09-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016. Σημειωτέον ότι η παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει την παρέμβασή της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υποβάλλοντας αρχείο στο οποίο απεικονίζεται ιδιόχειρη υπογραφή, η οποία είναι (ψηφιοποιημένη) και όχι προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Ωστόσο, ως κρίθηκε με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών σχετικά με την προσφυγή, η παρέμβαση θεωρείται ότι ασκήθηκε παραδεκτως.

12.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπόμνημα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 25.10.2020 υπέβαλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ Υπόμνημά της αντικρούοντας



## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 3.11.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Δεδομένου δε ότι κατά τον χρόνο υποβολής του υπομνήματος οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας διασφαλιζόνταν με τη δυνατότητα αντίκρουσης των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, σε συνδυασμό με την έλλειψη νομοθετικής πρόβλεψης της δυνατότητας υποβολής υπομνήματος προς αντίκρουση της παρέμβασης, το υπόμνημα της προσφεύγουσας κατά το μέρος που αντικρούει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας ασκείται απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις του Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1131/2020, 824/2020, 713/2020, 679/2020, 274/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

13. Επειδή στην επίμαχη διαδικασία υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το από 7-08-2020 Πρακτικό της η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας διότι στην οικονομική της προσφορά δήλωσε ως χρόνο παράδοσης *«μέχρι 20 Φεβρουαρίου 2020 κατά παρέκκλιση της απαίτησης παραγράφου 4.1 των Ειδικών Όρων (Παράρτημα «Γ») πρόσκλησης θέματος»* και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το είδος με α/α 1 και την κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος της διαδικασίας διαπραγμάτευσης για το είδος αυτό. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό.

14. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: *«[...] Α. Σχετικά με τον λόγο απόρριψης της προσφοράς μας έχουμε να επισημάνουμε τα κάτωθι:*

*1. Στην προσφορά μας αναφέρουμε έως 20 Φεβρουαρίου με δυνατότητα συντόμευσης. Η δυνατότητά μας ήταν και πριν την 1 Δεκεμβρίου.*

*2. Επειδή στην ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ παράγραφο 2.1 αναφέρεται ότι: [...]*

*3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 [...]*

*6. Επειδή, ουδέποτε η επιτροπή της ΑΕΠ ή η Αναθέτουσα Αρχή μας κάλεσε για*

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

διευκρινήσεις επί της δυνατότητα συντόμευσης που αναφέρουμε στην προσφορά μας. 7. Επειδή, η ημερομηνία έως 20 Δεκεμβρίου ως χρόνος παράδοσης είναι υπό αίρεση, διότι θα έπρεπε να γίνεται αναφορά στον χρόνο παράδοσης από την υπογραφή της σύμβασης και μόνο και όχι σε συγκεκριμένη ημερομηνία. 8. Κατόπιν των ανωτέρω, γίνεται σαφές ότι η προσφορά της εταιρίας μας δεν έπρεπε να απορριφθεί.

*B. Εξετάζοντας τον τεχνικό φάκελο συμμετοχής της εταιρίας ... (εφεξής ο 'B') στην πρόσκληση Στοιχείων Διακήρυξης της Σύμβασης, έχουμε να επισημάνουμε τα κάτωθι:*

6. Στις παραγράφους 4.4.5 και 9.8 της ΠΕΔ αναφέρονται: [...]Στην τεχνική προσφορά του ο 'B' δηλώνει, στο ΕΕΕΣ ότι δεν υπάρχει καμία, μηδέν (0), πώληση λέμβου στρατιωτικής χρήσης την τελευταία επταετία στις διαστάσεις και μέγεθος που προδιαγράφονται στην ΠΕΔ. Επίσης στο επισυναπτόμενο φυλλάδιο με τις πωλήσεις του αναφέρεται μία (1) Λέμβος με την συγκεκριμένη ονομασία (470AS) το 2003 στην Γέφυρα ... που δεν συνιστά πώληση για στρατιωτική χρήση. Όπως και καμία από τις πωλήσεις του, άσχετα με τα χαρακτηριστικά τους δεν αποτελούν λέμβους στρατιωτικής χρήσης αλλά συμβατικές λέμβοι τις οποίες κάθε πολίτης, γηγενής ή αλλοδαπός μπορεί να προμηθευτεί, όπως άλλωστε προσφέρονται στην ιστοσελίδα του αλλά και στο εργαστήριό του για κάθε ενδιαφερόμενο και χαρακτηρίζονται από τον ίδιο συμβατικές λέμβοι ή αναψυχής. Να σημειωθεί ότι στρατιωτικό υλικό ή για στρατιωτική χρήση, σημαίνει ότι δεν πωλείται σε ιδιώτες (όπως συμβαίνει με τα προϊόντα της ...) και ακολουθεί τα ...καθώς και κάθε προϊόν έχει NSN, χαρακτηριστικά τα οποία δεν διαθέτουν οι λέμβοι του 'B'. Συνεπώς ο 'B' δεν πληροί και αυτό το ουσιώδες κριτήριο / Α.Ο. [...]

14. Κατόπιν των ανωτέρω, γίνεται σαφές ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας ..., δεν πληροί ουσιώδη κριτήρια, κρίνεται απαράδεκτη, δεν μπορεί να αξιολογηθεί περαιτέρω και έπρεπε να απορριφθεί. [...]

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...] α. Ο λόγος του μέρους «Α» της προσφυγής, ήτοι ότι δε θα έπρεπε να έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος Α/Α 1 της σχετικής (Υ) (Δ3) πρόσκλησης, κρίνεται ως μη βάσιμος καθώς:

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

(1) Σύμφωνα με την παράγραφο 4.1 του Παραρτήματος «Γ» της σχετικής (γ) (Δ3) πρόσκλησης [...] Η εν λόγω απαίτηση αποτελεί απαράβατο όρο, καθόσον η εν λόγω προμήθεια αφορά σε κατεπείγουσα ανάγκη μη οφειλόμενη στο ...στο πλαίσιο συνδρομής του στην αντιμετώπιση της απρόβλεπτης αύξησης των προσφυγικών – μεταναστευτικών ροών και της συνακόλουθης προσφυγικής μεταναστευτικής κρίσης στους τομείς αρμοδιότητάς του, ως παράγραφος 1 του άρθρου 57 του ν.4686/20 και οι πιστώσεις που δόθηκαν προς υλοποίηση της εν λόγω προμήθειας ως σχετικό (β) (Δ2) πρέπει να αναλωθούν εντός του τρέχοντος οικονομικού έτους.

(2) Στην οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος δηλώνεται ότι «Ο χρόνος παράδοσης του συμβατικού αντικειμένου ορίζεται έως τις 20 Φεβρουαρίου 2021 για τις λέμβους (με δυνατότητα συντόμευσης)~..», χρόνος παράδοσης πολύ μεγαλύτερος από αυτόν που ζητείται ως απαράβατος όρος στη σχετική (γ) (Δ3) πρόσκληση. Η δυνατότητα συντόμευσης που δηλώνει ο προσφεύγων συνιστά προσφορά υπό αίρεση και ως εκ τούτου απορρίπτεται σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/16.

(3) Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι θα έπρεπε να ζητηθεί διευκρίνιση επί της δυνατότητας συντόμευσης του χρόνου παράδοσης επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 102 του ν. 4412/16 [...] Επιπλέον σύμφωνα με την παρ. 4 εν λόγω άρθρου [...] Εν προκειμένω, η μη συμμόρφωση της προσφοράς με το χρόνο παράδοσης που ζητείται στη (γ) (Δ3) πρόσκληση συνιστά ουσιώδη παράλειψη για την οποία δε δύναται να ζητηθούν διευκρινήσεις.

(4) Επιπρόσθετα, παρακαλούμε ληφθεί υπόψη ότι η ανάθεση της σύμβασης θέματος διενεργήθηκε με τη διαδικασία της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ του ν. 4412/16. Κατόπιν τούτου η αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, η διαπραγμάτευση με την εταιρεία «...», η προσφορά της οποίας κρίθηκε ως η μόνη αποδεκτή, ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η σύνταξη κοινώς αποδεκτού σχεδίου σύμβασης έγινε σε ένα ενιαίο στάδιο, σύμφωνα με το άρθρο 32Α του ν. 4412/16. Σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.στ. του κυρίου σώματος της

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

σχετικής (γ) (Δ3) πρόσκλησης «η διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων περιλαμβάνει, χωρίς να περιορίζεται, τα ακόλουθα:

(1) Προσδιορισμός, ανάλυση και αποδοχή των υλικών, που περιγράφονται στην παρούσα.

(2) Τιμές Προμήθειας.

(3) Χρονοδιάγραμμα Παραδόσεων και Πληρωμών του συμβατικού αντικειμένου.

(4) Τόπο και χρόνο ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής του συμβατικού αντικειμένου.

(5) Επεξήγηση των ειδικών όρων προμήθειας (αν απαιτείται).»

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η διαπραγμάτευση αφορά τη βελτίωση των απαράβατων όρων ή την επεξήγηση αυτών σε περίπτωση που απαιτείται. Σε καμία περίπτωση προσφορά που δεν πληροί απαράβατο όρο δε μπορεί κατά τη διάρκεια της διαπραγμάτευσης να διορθωθεί προκειμένου τελικά να καταστεί αποδεκτή.

(5) Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι «η ημερομηνία έως 20 Δεκεμβρίου ως χρόνος παράδοσης είναι υπό αίρεση, διότι θα έπρεπε να γίνεται αναφορά στον χρόνο παράδοσης από την υπογραφή της σύμβασης και μόνο και όχι σε συγκεκριμένη ημερομηνία», επισημαίνεται ότι η εν λόγω απαίτηση περιγράφεται στην παράγραφο 4.1 του Παραρτήματος «Γ» της σχετικής (γ) (Δ3) πρόσκλησης, κατά της οποίας δεν υποβλήθηκε κανένα ένδικο μέσο. Ως εκ τούτου ο εν προκειμένω λόγος της προσφεύγουσας αναφέρεται σε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας προγενέστερο του σταδίου της Κατακύρωσης.

β. Οι λόγοι του μέρους «B» της προσφυγής, για τους οποίους θα έπρεπε να έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος A/A 1 της σχετικής (γ) (Δ3) πρόσκλησης, κρίνονται ως μη βάσιμοι [...] Ειδικότερα για έκαστο λόγο της προσφυγής παρακαλούμε ληφθούν υπόψη τα κάτωθι: [...]

(6) Ο 6ος λόγος της προσφυγής περί μη συμμόρφωσης της προσφοράς της εταιρείας «...» με τις παραγράφους 4.4.5 και 9.8 της ΠΕΔ κρίνεται ως μη βάσιμος καθώς με τα εγγράφως τεκμηριωμένα μέσα (ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ ΥΛΙΚΩΝ και Σχετικά Πιστοποιητικά) που κατέθεσε η εταιρεία «...» αποδεικνύεται η σχετική εμπειρία της στην κατασκευή των υπόψη ειδών.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή προτείνει την απόρριψη, για λόγους ουσίας, της σχετικής (ιβ) (Δ12) προδικαστικής προσφυγής. [...]

16. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] 1. Επί της παραγράφου 3.α.(1):

Η συγκεκριμένη προμήθεια αφορά επαναληπτικό διαγωνισμό συμφωνίας πλαισίου 4ετής διάρκειας ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 25/2019 του ΓΕΝ/Ε2-ΙΙ από 23 Δεκεμβρίου 2019 ο οποίος απέβη άγονος διότι δεν συμμετείχαμε καθόσον ο προϋπολογισμός δεν ήταν αντικειμενικός και ο οποίος τροποποιήθηκε στην μορφή του κατεπείγοντος με διαπραγμάτευση ως παρόντα διαγωνισμό. Στον συγκεκριμένο διαγωνισμό ο χρόνος παράδοσης των υπό προμήθεια υλικών ήταν οι δέκα (10) μήνες. Στο διάστημα μεταξύ του 1ου και του 2ου διαγωνισμού υπήρξε επικοινωνία με τους φορείς της Αναθέτουσας Αρχής ώστε να καταστεί δυνατή η προμήθεια των συγκεκριμένων λεμβών που ήταν απαίτηση του τελικού χρήστη καθόσον μόνο η ...πληρούσε τις προδιαγραφές που απαιτούσε ο χρήστης και αποτελεί μία λέμβο την οποία χρησιμοποιούν οι περισσότεροι Στρατιωτικοί φορείς παγκοσμίως, ως διαφαίνεται και από την λίστα πωλήσεων της εταιρίας.

Ως προς τον λόγο που αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή περί απρόβλεπτης αύξησης των μεταναστευτικών ροών, έχει αποφανθεί τόσο η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) όσο και η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.) με παλαιότερες αποφάσεις της περί της συγκεκριμένης μεθόδευσης προμηθειών και του παραδεκτού του προβλήματος και δεν θα θέλαμε να τον σχολιάσουμε. Για την ανάλωση των πιστώσεων έως τέλος του έτους, αν και γνωρίζουμε από αντίστοιχες περιπτώσεις ότι δεν υφίσταντο τέτοιο κώλυμα, είναι θέμα διαχείρισης της Αναθέτουσας Αρχής και δεν μπορεί να αποτελέσει πρόβλημα του προμηθευτή.

2. Επί της παραγράφου 3.α.(2):

Η προσφορά μας δεν θέτει κανέναν όρο/προϋπόθεση για την προμήθεια, οπότε σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί προσφορά υπό αίρεση. Επίσης όπως αναφέρθηκε στην προσφυγή μας στην παράγραφο 2.1 της διακήρυξης αναφέρεται ότι: [...]

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

ήτοι και τον χρόνο παράδοσης, που αποτελεί πάγια πρακτική κατά τις διαδικασίες διαπραγμάτευσης καθώς και στην παράγραφο 3.3 την οποία επικαλείται και η αναθέτουσα αρχή γίνεται σαφής αναφορά ότι η διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων περιλαμβάνει και το Χρονοδιάγραμμα Παραδόσεων του συμβατικού αντικειμένου.

3. Επί της παραγράφου 3.α.(3), 3.α.(4):

Δεν τίθεται με την διευκρίνιση καμία υποβολή εγγράφων προς συμμόρφωση και ουδεμία αλλοίωση της προσφοράς. Αντιθέτως όπως αναλύσαμε στην προσφυγή μας ή Αναθέτουσα Αρχή ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει διευκρινήσεις.

4. Επί της παραγράφου 3.α.(5):

Όντως η ημερομηνία έως 20 Δεκεμβρίου ως χρόνος παράδοσης είναι υπό αίρεση, τόσο αναβλητική όσο και διαλυτική, διότι εφόσον δεν γίνεται αναφορά στον χρόνο παράδοσης από την υπογραφή της σύμβασης και μόνο, τίθεται άγνωστη και υπό αίρεση η ημερομηνία τοποθέτησης παραγγελίας κάτι που καθιστά την μελλοντική σύμβαση αβέβαια. Απόδειξη, προς την Αναθέτουσα Αρχή, αποτελεί ότι εάν η προσφυγή μας απορριφθεί, κάτι το οποίο θα μας γνωστοποιηθεί υποθετικά στις 10 Νοεμβρίου, έχουμε το δικαίωμα να καταθέσουμε αίτημα αναστολής της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της στο Διοικητικό Εφετείο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών, ήτοι υποθετικά στις 20 Νοεμβρίου, και συζητείται το αργότερο εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της, υποθετικά και πάλι στις 10 Δεκεμβρίου του 2020. Ας υποθέσουμε και πάλι ότι δεν γίνεται δεκτό το αίτημά μας και προβαίνει η Αναθέτουσα σε υπογραφή σύμβασης με την εταιρεία «...» στις 11 Δεκεμβρίου του 2020. Αναρωτιόμαστε, θα κατασκευαστούν μέσα σε 9 ημέρες, έως 20 Δεκεμβρίου, 8 λέμβοι, από μία εταιρία που όπως δηλώνει δεν έχει κατασκευάσει όμοια λέμβο έως σήμερα και δεν έχει γραμμή παραγωγής; Με θετικό για την Αναθέτουσα Αρχή υποθετικό σενάριο ως προς τους χρόνους αποφάσεων και κοινοποίησης; Η δικαιολογία της αναθέτουσας αρχής ότι “δεν υποβλήθηκε κανένα ένδικο μέσο” δεν μπορεί να στηρίξει επ’ ουδενί λόγω την νομιμότητα της διακήρυξης, την οποία θα μπορούσαμε να αμφισβητήσουμε και να προσβάλλουμε εκ των προτέρων, αλλά και εκ των υστέρων, για άλλους λόγους. Το ότι δεχτήκαμε να συμμετέχουμε στην διαπραγμάτευση, με τις

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

συγκεκριμένες προϋποθέσεις, με σκοπό να βοηθήσουμε στην επαύξηση των επιχειρησιακών δυνατοτήτων της Διοίκησης ...και του ... γενικότερα, δεν μας καθιστά παράνομους αλλά υπόχρεους τόσο σαν Έλληνες αλλά και σαν επαγγελματίες οι οποίοι θέλουν να ανταποκριθούν στο έντονο ενδιαφέρον που έχει επιδείξει την τελευταία διετία το ... για την πρόσκτηση της κορυφαίας λέμβου ειδικών επιχειρήσεων παγκοσμίως ... [...] Επίσης στην παράγραφο 9.8 “ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ” της ΠΕΔ αναφέρεται η “Γραπτή τεκμηρίωση της εμπειρίας του κατασκευαστή στη σχεδίαση ελαστικών λέμβων κατηγορίας «Γ» για στρατιωτική χρήση, στις διαστάσεις και μέγεθος που προδιαγράφονται στην παρούσα” όπως και στην παράγραφο 4.4.2 της ΠΕΔ “Η προσφερόμενη λέμβος να αποτελεί σύγχρονη σχεδίαση και να προσφέρεται ήδη στην αγορά (ουσιώδες κριτήριο)”.

Δεν καταφέραμε να βρούμε στο ΕΕΕΣ κάποια λέμβο σε αυτές τις διαστάσεις που ζητάει η προδιαγραφή, ούτε στο ιστορικό πωλήσεων καθώς και σε καμία περίπτωση δεν ανακαλύψαμε να πωλείται ή να έχει πωληθεί κάπου η συγκεκριμένη λέμβος για να θεωρηθεί ότι προσφέρεται ήδη στην αγορά. Στο ΕΕΕΣ, οι δύο (2) φουσκωτές IBS που αναφέρει η εταιρεία «...» για το έτος 2013 είναι λέμβοι 4 μέτρα και οι δεκαπέντε (15) ελαστικοί λέμβοι που αναφέρει το 2018 είναι επίσης 4,2 μέτρα με ξύλινη καρίνα, δηλαδή ουδεμία ομοιότητα με τα χαρακτηριστικά της ζητούμενης λέμβου της προδιαγραφής [...]

9. Επί της παραγράφου 3.β.(5):

Σε ανωτέρω παραγράφους αποδείξαμε το αβάσιμο των αναφερομένων της Αναθέτουσας Αρχής, τόσο για τις παραγράφους 3.β.(3) και 3.β.(4) όσο και για το Έντυπο Συμμόρφωσης που δεν αποτελεί αποδεικτικό της πλήρωσης των προδιαγραφών.

10. Επί της παραγράφου 3.β.(6):

Ως προς την άποψη της Αναθέτουσας ότι η προσφέρουσα εταιρεία «...» αποδεικνύει την εμπειρία της στην σχεδίαση και κατασκευή ελαστικών λεμβών κατηγορίας «Γ» για στρατιωτική χρήση στις διαστάσεις και μέγεθος που προδιαγράφονται στην ΠΕΔ, δηλαδή 4,7μ έως 4,8μ απαντήσαμε στην ανωτέρω παράγραφο 6. Ελέγχοντας πάλι το ΕΕΕΣ δεν καταφέραμε να βρούμε και πάλι κάποια λέμβο σε αυτές τις διαστάσεις που ζητάει η προδιαγραφή, ούτε στο ιστορικό πωλήσεων καθώς και σε καμία περίπτωση δεν

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

ανακαλύψαμε να πωλείται ή να έχει πωληθεί κάπου η συγκεκριμένη λέμβος για να θεωρηθεί ότι προσφέρεται ήδη στην αγορά και δεν βλέπουμε κάποια λέμβο στρατιωτικής χρήσης. [...]».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[...] 16. Όσο για το ιστορικό πωλήσεων της τελευταίας πενταετίας είναι αλήθεια ότι δεν έχουμε κατασκευάσει πανομοιότυπο σκάφος γιατί δεν ζητήθηκε από τις ΕΔ, αλλά έχουν διατεθεί στο παρελθόν παρόμοια σκάφη με φουσκωτό πάτωμα στη ... όπου χρησιμοποιούνται μέχρι και σήμερα με άριστα αποτελέσματα. Σήμερα συνεχίζουμε προσαρμοζόμενοι κάθε φορά στις νέες απαιτήσεις των ΕΔ που έχουν επουσιώδεις αλλαγές [...]».

18. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, [...]ια) 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 [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),[...]».



20. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει 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.[...] 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 πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. [...]6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περ. α` της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, περί εκθέσεων δοκιμών, πιστοποίησης και άλλων αποδεικτικών μέσων, 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 [...].».

21. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...] στ) Προσφορά υπό αίρεση [...].».

22. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης[...].».

23. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

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 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 ήσσονος 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».

24. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 346 του Ν.4412/2016: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

25. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

26.Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Πρόσκληση: «[...]**ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**

2.1 Αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας είναι η διαπραγμάτευση της τιμών, των όρων και κοινώς αποδεκτού σχεδίου σύμβασης για την σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια ελαστικών λέμβων και εξωλέμβιων μηχανών. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίνεται στο συνημμένο Παράρτημα «Α» [...]

2.5 Η ημερομηνία λήξης

της σύμβασης ορίζεται στις 20 Δεκεμβρίου 2020 [...]2.8 Τεχνικές προδιαγραφές: ως περιγράφονται και αναλύονται στο Παράρτημα «Ε» της παρούσας διακήρυξης [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Α» [...] ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ [...] 3. Χρόνος παράδοσης: Το αργότερο έως 20 Δεκεμβρίου 2020 [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Γ» ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗΣ ΓΕΝΙΚΑ [...]ΧΡΟΝΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ

4.1 Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει το συμβατικό αντικείμενο το αργότερο μέχρι την 20η Δεκεμβρίου 2020.

4.2 Ο ανάδοχος υποχρεούται να ειδοποιεί την υπηρεσία που εκτελεί την προμήθεια, τον φορέα προορισμού και την επιτροπή παραλαβής, για την ημερομηνία που προτίθεται να παραδώσει το συμβατικό αντικείμενο, τουλάχιστον πέντε (5) εργάσιμες ημέρες νωρίτερα [...] ΠΡΟΣΘΗΚΗ «1» ΣΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Ε», ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΕΝΟΠΛΩΝ ΔΥΝΑΜΕΩΝ, ΠΕΔ – Α – 00883, «ΕΛΑΣΤΙΚΗ ΛΕΜΒΟΣ 7-10 ΑΤΟΜΩΝ» ΝΑΥΤΙΚΩΝ ΕΙΔΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ [...] 1 ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

1.1 Η Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων (ΠΕΔ) αναφέρεται στα γενικά χαρακτηριστικά και τις απαιτήσεις κατασκευής, εξοπλισμού, συντήρησης και εν συνεχεία υποστήριξης ελαστικών λέμβων 7-10 ατόμων, οι οποίες θα μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την κάλυψη των αναγκών των Ενόπλων Δυνάμεων.

1.2 Οι απαιτήσεις που αναφέρονται στην παρούσα ΠΕΔ είναι οι ελάχιστες απαιτήσεις της υπηρεσίας [...]4.2 Χαρακτηριστικά Επιδόσεων

Όλα τα αναγραφόμενα στην παράγραφο 4.2 αποτελούν βαθμολογούμενα κριτήρια εκτός και αν αναφέρεται ότι είναι ουσιώδες κριτήριο ή επιθυμητό κριτήριο. Τα ουσιώδη κριτήρια αποτελούν τους Απαράβατους Όρους (ΑΟ). Τα επιθυμητά κριτήρια δεν αποτελούν δέσμευση για την Υπηρεσία αλλά θα πρέπει να υπάρχει δυνατότητα από τον προμηθευτή για την παροχή και εγκατάσταση τους, μετά από απαίτηση της Υπηρεσίας. [...] 4.2.3 “Το μέγιστο μήκος της ελαστικής λέμβου να είναι από 4,70 μέτρα και να μην υπερβαίνει τα 4,80 μέτρα. Επιθυμητό το μικρότερο δυνατό (ουσιώδες κριτήριο). 4.2.4 Το μέγιστο εξωτερικό πλάτος της ελαστικής λέμβου να είναι από 1,70 μέτρα και να μην υπερβαίνει τα δυο (2) μέτρα. Επιθυμητό το μικρότερο δυνατό.(ουσιώδες κριτήριο) [...] 4.4 Αξιοπιστία[...] 4.4.5 Η εμπειρία του κατασκευαστή στην κατασκευή λέμβων κατηγορίας <Γ> για στρατιωτική χρήση να πιστοποιείται και

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

από αντίστοιχο ιστορικό πωλήσεων [...] 6.1.6 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνει συμπληρωμένο αναλυτικό φυλλάδιο με τίτλο: «ΕΝΤΥΠΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΕΝΟΠΛΩΝ ΔΥΝΑΜΕΩΝ» υπόδειγμα του οποίου με οδηγίες συμπλήρωσης βρίσκεται ανηρτημένο στην ιστοσελίδα «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΝΟΠΛΩΝ ΔΥΝΑΜΕΩΝ» (<https://prodiagrafes.army.gr>), επιλέγονται αρχικά ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ-ΕΝΤΥΠΑ-ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ και στη συνέχεια ΕΝΤΥΠΑ. Διευκρινίζεται ότι, η κατάθεση του φύλλου Συμμόρφωσης δεν απαλλάσσει τους προμηθευτές από την υποχρέωση υποβολής των κατά περίπτωση δικαιολογητικών, που καθορίζονται με την παρούσα προδιαγραφή.

«ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΧΩΡΙΣ Ή ΜΕ ΕΛΛΙΠΕΣ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΘΑ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ»

### 6.2 Συνοδευτικά Έγγραφα / Πιστοποιητικά

Όπως ορίζονται στους Ειδικούς Όρους της διαδικασίας σύναψης Σύμβασης [...]

[...] 9 ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 9.1 Στη προσφορά να διατυπώνεται καθαρά και με σαφήνεια, με ποιο συγκεκριμένο τρόπο αυτή ικανοποιεί τις απαιτήσεις της ΠΕΔ. Η προσφορά να είναι ακριβής, λεπτομερής και αναλυτική σε τέτοιο βαθμό που θα επιτρέπει στο τεχνικό προσωπικό να αξιολογήσει σχολαστικά τη συγκεκριμένη ελαστική λέμβο και τις ικανότητες του προμηθευτή. Η ικανοποίηση εκ μέρους του προμηθευτή επιθυμητών κριτηρίων ή μέρους αυτών, όπως επίσης η προσφορά εκ μέρους του οποιοδήποτε άλλου υλικού, επίδοσης ή υπηρεσίας που θεωρεί ότι προσθέτει αξία στην ποιότητα της προσφοράς είναι αποδεκτά. [...] 9.3 Η προσφορά να υποστηρίζεται από τις απαραίτητες πληροφορίες όπως πίνακες, διαγράμματα, εικονογραφήσεις και να μνημονεύει καθαρά τα σημεία που ικανοποιεί ή υπερκαλύπτει τα ουσιώδη και τα επιθυμητά κριτήρια που αναφέρονται στη ΠΕΔ.

9.4 Να περιλαμβάνεται φύλλο συμμόρφωσης προς την παρούσα ΠΕΔ, το οποίο θα ακολουθεί επακριβώς την αρίθμηση, δομή και παραγραφοποίηση της ΠΕΔ. Το έντυπο να είναι κατάλληλα συμπληρωμένο και να αναφέρει επιπρόσθετα και ποια παραστατικά παραδίδονται από τον προμηθευτή προκειμένου να αποδεικνύεται η εκπλήρωση των απαιτήσεων της ΠΕΔ. [...]

9.8 Γραπτή τεκμηρίωση της εμπειρίας του κατασκευαστή στη σχεδίαση

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

ελαστικών λέμβων κατηγορίας «Γ» για στρατιωτική χρήση, στις διαστάσεις και μέγεθος που προδιαγράφονται στην παρούσα, να τεκμηριώνεται από:

9.8.1 Σχετικά πιστοποιητικά

9.8.2 Ιστορικό πωλήσεων [...] 10 ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ

Η τελική βαθμολογία της αξιολόγησης (BA) υπολογίζεται ως εξής: [...]10.2.8 Την απαιτούμενη ιδιαίτερη ικανότητα, πείρα, ειδίκευση και το διατιθέμενο εξοπλισμό εκ μέρους του προμηθευτή, για την τεχνική υποστήριξη των ειδών. [...]».

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

28. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα 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). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

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).

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

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

31. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*)

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,



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

33. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ))

34. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11<sup>ης</sup> Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει 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 [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων). Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

35. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011, σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κ).

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣΤΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλειομένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣΤΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)).

36. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαράδεκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

37. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεν έπρεπε να απορριφθεί διότι ο χρόνος παράδοσης αποτελεί αντικείμενο διαπραγμάτευσης ως και οι λοιποί όροι της σύμβασης και, εφόσον η ημερομηνία έως 20 Δεκεμβρίου ως χρόνος παράδοσης είναι υπό αίρεση, διότι θα έπρεπε να γίνεται αναφορά στον χρόνο παράδοσης από την υπογραφή της σύμβασης και μόνο και όχι σε συγκεκριμένη ημερομηνία, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να την καλέσει σε διευκρινίσεις.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι, σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης, ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει το συμβατικό αντικείμενο το αργότερο μέχρι την 20η Δεκεμβρίου 2020, απαίτηση αποτελεί απαράβατο όρο, καθόσον η εν λόγω προμήθεια αφορά σε κατεπείγουσα ανάγκη της και ότι η αναφορά στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας σε μεταγενέστερο χρόνο με τη δυνατότητα συντόμευσης συνιστά προσφορά υπό αίρεση και κατά τούτο απορριπτέα.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της δεν προβάλλει ισχυρισμούς σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

Περαιτέρω, στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζει ότι η ημερομηνία έως 20 Δεκεμβρίου ως χρόνος παράδοσης είναι υπό αίρεση, τόσο αναβλητική όσο και διαλυτική, διότι εφόσον δεν γίνεται αναφορά στον χρόνο παράδοσης από την υπογραφή της σύμβασης και μόνο, τίθεται άγνωστη και υπό αίρεση η ημερομηνία τοποθέτησης παραγγελίας κάτι που καθιστά την μελλοντική σύμβαση αβέβαια και κάνει υπολογισμούς για το χρονικό διάστημα που θα

πρέπει να παραδοθούν οι λέμβοι σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής της από την ΑΕΠΠ και ενδεχόμενης δικαστικής εξέλιξης της διαδικασίας.

38. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Πρόσκληση, στο άρθρο 2.5 ορίζεται ρητώς και σαφώς ως ημερομηνία λήξης της σύμβασης η 20η Δεκεμβρίου 2020 ενώ στο Παράτημα Α, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ υπό 3, ως χρόνος παράδοσης «Το αργότερο έως 20 Δεκεμβρίου 2020». Επιπλέον, στο Παράτημα Γ, ΓΕΝΙΚΑ, ΧΡΟΝΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ, υπό 4.1 ορίζεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει το συμβατικό αντικείμενο το αργότερο μέχρι την 20η Δεκεμβρίου 2020. Επομένως, από τη γραμματική ερμηνεία των ως άνω όρων της Πρόσκλησης προκύπτει ρητώς και σαφώς ότι ο χρόνος παράδοσης είναι ουσιώδης και απαράβατος όρος που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και δεν δύναται να αποτελεί αντικείμενο διαπραγμάτευσης με την αναθέτουσα αρχή.

39. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα στην προσφορά της αναφέρει στην προσφορά της ως χρόνο παράδοσης έως τις 20 Φεβρουαρίου με δυνατότητα συντόμευσης, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή.

40. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, προσφορά της αιτούσας δεν καλύπτει την απαιτούμενη από την Πρόσκληση ρητή και ανεπιφύλακτη ανάληψη υποχρέωσης των συμμετεχόντων με την προσφορά τους (πρβλ ΔΕφΘεσ 133/2018). Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι ο χρόνος παράδοσης ήταν διαπραγματεύσιμος τυγχάνουν απορριπτέοι ως ερειδόμενοι στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η εν θέματι διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης δεν καλύπτεται από την αρχή της τυπικότητας και ότι οι όροι της δεν δύνανται να είναι εν γένει δεσμευτικοί. Ομοίως απορριπτέοι τυγχάνουν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν θα ήταν δυνατή η παράδοση των προς προμήθεια ειδών κατά τον απαιτούμενο χρόνο εάν δεν γίνει δεκτή η προσφυγή της και ακολουθήσει δικαστική προσβολή εκ μέρους της της απόφασης της ΑΕΠΠ, καθώς τούτο δεν αίρει την υποχρέωσή της για τη δέσμευσή της να παραδώσει τα εν λόγω είδη κατά τον ρητώς και σαφώς προβλεπόμενο χρόνο. Απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι είχε τη δυνατότητα συντόμευσης ως την 1<sup>η</sup> Δεκεμβρίου καθώς, σε κάθε περίπτωση,

δεν ανέλαβε την υποχρέωση παράδοσης του προς προμήθεια είδους σε αυτό τον χρόνο αλλά σε μεταγενέστερο. Ανεπικαίρως και, άρα απαραδέκτως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο χρόνος παράδοσης θα έπρεπε να υπολογίζεται με διαφορετικό τρόπο καθώς βάλλουν εμμέσως κατά όρου της Πρόσκλησης που έχει και η ίδια αποδεχθεί με την υποβολή της προσφοράς της. Περαιτέρω, ορθώς δεν την κάλεσε η αναθέτουσα αρχή σε διευκρινίσεις για τη δυνατότητα συντόμευσης που αναφέρει στην προσφορά της καθώς τούτο θα είχε ως αποτέλεσμα την εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της. Επομένως, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και, συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι, σε αντίθεση με τους όρους της Πρόσκλησης, στο ΕΕΕΣ που έχει υποβάλει αναφέρει ότι δεν υπάρχει καμία, μηδέν (0), πώληση λέμβου στρατιωτικής χρήσης την τελευταία επταετία στις διαστάσεις και μέγεθος που προδιαγράφονται στην ΠΕΔ, ενώ στο επισυναπτόμενο φυλλάδιο με τις πωλήσεις της αναφέρεται μία (1) Λέμβος με την συγκεκριμένη ονομασία (470AS) το 2003 στην Γέφυρα ... που δεν συνιστά πώληση για στρατιωτική χρήση, όπως και καμία από τις πωλήσεις της και τα είδη που προσφέρει χαρακτηρίζονται από την ίδια ως συμβατικές λέμβοι ή αναψυχής.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι με τα εγγράφως τεκμηριωμένα μέσα (ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ ΥΛΙΚΩΝ και Σχετικά Πιστοποιητικά) που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα αποδεικνύεται η σχετική εμπειρία της στην κατασκευή των υπόψη ειδών.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της παραδέχεται σχετικά με το ιστορικό πωλήσεων της τελευταίας πενταετίας ότι δεν έχει κατασκευάσει πανομοιότυπο σκάφος γιατί δεν ζητήθηκε από τις Ένοπλες Δυνάμεις, αλλά έχει διαθέσει στο παρελθόν παρόμοια σκάφη με φουσκωτό πάτωμα στη ... όπου χρησιμοποιούνται μέχρι και σήμερα με άριστα αποτελέσματα και ότι οι νέες απαιτήσεις των Ενόπλων Δυνάμεων έχουν επουσιώδεις αλλαγές.

42. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Πρόσκληση, στον όρο 4.4.5 της ΠΕΔ – Α – 00883 ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι η εμπειρία του κατασκευαστή

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

στην κατασκευή λέμβων κατηγορίας <Γ> για στρατιωτική χρήση να πιστοποιείται και από αντίστοιχο ιστορικό πωλήσεων, ενώ στον όρο 9 σχετικά με το περιεχόμενο της προσφοράς, υπό 9.1 προβλέπεται ότι στην προσφορά πρέπει να διατυπώνεται καθαρά και με σαφήνεια, με ποιο συγκεκριμένο τρόπο αυτή ικανοποιεί τις απαιτήσεις της ΠΕΔ, υπό 9.4 ότι η προσφορά περιλαμβάνει φύλλο συμμόρφωσης προς την παρούσα ΠΕΔ, το οποίο θα ακολουθεί επακριβώς την αρίθμηση, δομή και παραγραφοποίηση της ΠΕΔ, κατάλληλα συμπληρωμένο και να αναφέρει επιπρόσθετα και ποια παραστατικά παραδίδονται από τον προμηθευτή προκειμένου να αποδεικνύεται η εκπλήρωση των απαιτήσεων της ΠΕΔ και υπό 9.8 ότι απαιτείται γραπτή τεκμηρίωση της εμπειρίας του κατασκευαστή στη σχεδίαση ελαστικών λέμβων κατηγορίας «Γ» για στρατιωτική χρήση, στις διαστάσεις και μέγεθος που προδιαγράφονται στην παρούσα, να τεκμηριώνεται από σχετικά πιστοποιητικά (9.8.1) και το ιστορικό πωλήσεων (9.8.2). Στα δε άρθρα 4.2.3 και 4.2.4 προβλέπεται ότι το μέγιστο μήκος της ελαστικής λέμβου να είναι από 4,70 μέτρα και να μην υπερβαίνει τα 4,80 μέτρα με επιθυμητό το μικρότερο δυνατό (ουσιώδες κριτήριο) καθώς και ότι το μέγιστο εξωτερικό πλάτος της ελαστικής λέμβου να είναι από 1,70 μέτρα και να μην υπερβαίνει τα δυο (2) μέτρα με επιθυμητό το μικρότερο δυνατό.(ουσιώδες κριτήριο).

43. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της ΕΕΕΣ, στο οποίο αναφέρει: «  
*Περιγραφή*

- Προμήθεια δύο (2) φουσκωτών λέμβων IBS
- Προμήθεια δεκαπέντε ελαστικών λέμβων
- Προμήθεια ενός σκάφους τύπου Rhib
- Προμήθεια φουσκωτού σκάφους 420S

*Ποσό*

*Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης*

- 2013
- 2018
- 2018
- 2020

*Αποδέκτες*

## Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021

- ...
- ...
- ...
- ...».

Περαιτέρω, έχει υποβάλλει κατάλογο παραδόσεων όπου έχει χρωματίσει 6 από τις εκεί αναφερόμενες παραδόσεις : «Α/Α ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΤΕΜ. ΥΛΙΚΟ

2	257/97	Π.Ν. ΜΥΚ 9	470S
5	5/97 ...CL 215 12 340 AS	(αυτομάτου πληρώσεως)	
6	005/6/97	... 2 460 RIB	
7	114/7/98	... 14 IBS	(αυτομάτου πληρώσεως)
8	3/98 ...CL 215 5 340 AS	(αυτομάτου πληρώσεως)	
10	1/99 ...CL 415 2 340 AS	(αυτομάτου πληρώσεως)	
11	117/4/00	... 7 IBS	(αυτομάτου πληρώσεως)
19	4/2003 ΓΕΦΥΡΑ ...1 470AS	(αυτομάτου πληρώσεως)», κατάλογο	

πελατών όπου περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων και οι Ένοπλες Δυνάμεις και τα οικεία πιστοποιητικά.

Από τα ανωτέρω αρχεία δεν προκύπτει ρητώς και σαφώς ότι οι αναφερόμενες λέμβοι διαθέτουν τις διαστάσεις που ζητάει η προδιαγραφή, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Εξάλλου, αορίστως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα αποδεικνύει την εμπειρία της με τα έγγραφα που έχει υποβάλει, ενώ και η ίδια η παρεμβαίνουσα παραδέχεται στην παρέμβασή της ρητώς και σαφώς ότι δεν έχει κατασκευάσει πανομοιότυπο σκάφος γιατί δεν ζητήθηκε από τις Ένοπλες Δυνάμεις.

44. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η απαιτούμενη γραπτή τεκμηρίωση της εμπειρίας του κατασκευαστή στη σχεδίαση ελαστικών λέμβων κατηγορίας «Γ» για στρατιωτική χρήση, πρέπει να αφορά σε λέμβους στις διαστάσεις και μέγεθος που προβλέπει η εν θέματι Πρόσκληση και όχι σε οιοσδήποτε διαστάσεις. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της αποδεικνύει εμπειρία κατασκευαστή στην σχεδίαση λέμβων, ωστόσο, δεν αποδεικνύει την απαιτούμενη εμπειρία στις διαστάσεις και μέγεθος των λέμβων της Πρόσκλησης καθώς αφενός μεν οι διαστάσεις των ειδών δεν



## **Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021**

προκύπτουν ούτε αναφέρονται στα προσκομιζόμενα με την προσφορά της έγγραφα, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Αφετέρου, ως ρητώς παραδέχεται και η ίδια η παρεμβαίνουσα, στο ιστορικό πωλήσεων της τελευταίας πενταετίας δεν έχει κατασκευάσει πανομοιότυπο σκάφος με το επίμαχο είδος γιατί δεν ζητήθηκε από τις Ένοπλες Δυνάμεις. Αλυσιτελώς δε προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι έχουν διατεθεί στο παρελθόν παρόμοια σκάφη με φουσκωτό πάτωμα καθώς ουδόλως αναφέρεται στις απαιτούμενες διαστάσεις. Ομοίως, αλυσιτελώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι μία από τις αναφερόμενες πωλήσεις δεν αφορά σε λέμβο προοριζόμενη για στρατιωτική χρήση καθώς υπάρχουν τέτοιες παραδόσεις που αναφέρονται στο αρχείο με το ιστορικό πωλήσεων οι οποίες θα εδύνατο να ληφθούν υπόψη για την απόδειξη της εμπειρίας. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα, και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

45. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η παράλειψη της παρεμβαίνουσας να αποδείξει την απαιτούμενη εμπειρία της σε λέμβους με τις διαστάσεις της Πρόσκλησης με τα προσκομιζόμενα έγγραφα παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων λόγων της κρινόμενης προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

46. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

47.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

50. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

51. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 47, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: Σ 1589/2021**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Φ. 604/06/289255/Σ. 1977/23.09.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων τριακοσίων (1.300) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 14 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**