

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 20 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 12.10.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1455/13.10.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου τη αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη κατά την 21<sup>η</sup> Συνεδρίασή του στις 09.09.2020 με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* ενιαίο Πρακτικό, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγησης τεχνικών - οικονομικών προσφορών της Επιτροπής διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την επείγουσα προμήθεια υγειονομικού υλικού για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών από τον κορωνοϊό, COVID-19 για τις ανάγκες του \*\*\*\*\* (ΑΔΑ: \*\*\*\*\*), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, σε βάρος του ΚΑΕ \*\*\*\*\*, σύμφωνα με την Π.Ν.Π.

(ΦΕΚ 42/Α/25-2-2020) «Κατεπείγοντα μέτρα αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού», όπως κυρώθηκε με τον Ν. 4682/2020.».

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για το επίμαχο είδος με Α/Α 1 («\*\*\*\*\*»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. \*\*\*\*\*, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 12.10.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1455/13.10.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, στην επίμαχη Πρόσκληση (βλ. σελ. 7-8), ορίζεται ότι: «... *ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ Η επείγουσα προμήθεια υγειονομικού υλικού για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών από τον κορωνοϊό, COVID-19 για τις ανάγκες του \*\*\*\*\*.* Κριτήριο Αξιολόγησης είναι η πλέον συμφέρουσα

## Αριθμός απόφασης: 1608/2020

από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ανά είδος. Σας γνωρίζουμε ότι :

- Οι προσφορές υποβάλλονται ανά είδος
- Στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας.
- Σε περίπτωση όπου προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας κάθε είδους, τότε θα υπάρξουν τόσο μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα κάθε είδους, ενώ στον τελευταίο μειοδότη (δηλαδή στον οικονομικό φορέα με την μεγαλύτερη τιμή κατακύρωσης) θα ανατεθεί όση ποσότητα απαιτείται για την συμπλήρωση της απαιτούμενης συνολικής ποσότητας.
- Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει, ανά είδος, και σε όσους μειοδότες απαιτηθεί προκειμένου να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα. [...]

4. Επειδή, από την οικεία Πρόσκληση δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα δαπάνη, ωστόσο, στην προσβαλλόμενη υπ' αριθ. \*\*\*\* Απόφαση του Δ.Σ. της οικείας αναθέτουσας αρχής μνημονεύεται ρητά ότι το συνολικό ποσό κατακύρωσης των προκηρυσσόμενων ειδών με Α/Α 1, 6, 7 και 8 (σημειωτέον ότι η διαδικασία απέβη άγονη για τα λοιπά 4 είδη με Α/Α 2, 3, 4 και 5, αντίστοιχα), ανέρχεται σε 107.689,350€ πλέον Φ.Π.Α - ήτοι άνω του ποσού των 60.000 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Επομένως, η εν λόγω Πρόσκληση, ως εκ του αντικειμένου της, του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας και του συνολικού ποσού κατακύρωσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Νόμου αυτού (βλ. και υπ' αριθ. 72/2020 Απόφαση ΔΕφΑθ -Τμήμα ΙΒ, όπου, πέραν της διατεθείσας πίστωσης για την κάλυψη των αναγκών του \*\*\*\*\*, εκτιμήθηκε και το ύψος των προσφερθεισών από όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τιμών).

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ του εν λόγω \*\*\*\*\*, με Θέμα: «Έγκριση του με αρ. πρωτ.: 13615/09-09-

*2020 Ενιαίου Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Αξιολόγηση Τεχνικών - Οικονομικών Προσφορών της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος με αριθμό: \*\*\*\*\* για την επείγουσα προμήθεια υγειονομικού υλικού για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών από τον κορωνοϊό, COVID-19, για τις ανάγκες του \*\*\*\*\*; με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, σε βάρος του \*\*\*\*\*», όπως κυρώθηκε με τον Ν.4682/2020.»*, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 02.10.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Προσφορά στην εν θέματι διαδικασία, η οποία έγινε δεκτή για το επίμαχο είδος με Α/Α 1 (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της ανταγωνίστριας της εταιρίας με τον δ.τ. «\*\*\*\*\*», διότι, κατά παράβαση της παρ. 1.11. του Παραρτήματος Β της οικείας Πρόσκλησης, υπέβαλε «εναλλακτική προσφορά» ή σε, κάθε περίπτωση, απέσυρε την αρχικώς κατατεθείσα Προσφορά της, προκειμένου να υποβάλλει δεύτερη Προσφορά, μολοντί τούτο απαγορεύεται ρητά, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 1.12. του ως άνω Παραρτήματος.

Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα: «...Στον διαγωνισμό αυτόν έλαβε μέρος και η εταιρεία μας καταθέτοντας τη με αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* προσφορά της για το είδος με α/α 1 «\*\*\*\*\*», ενώ, για το ίδιο είδος, μέρος έλαβε και η εταιρεία \*\*\*\*\*, η οποία κατέθεσε δυο προσφορές και συγκεκριμένα, μία πρώτη στις 14.08.2020 (αρ. πρωτ. 12427) και μία δεύτερη, στις 17.08.2020 (αρ. πρωτ. 12471). Στις

02.10.2020 μας γνωστοποιήθηκε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο ότι με την προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι την υπ' αριθ. \*\*\*\*\*, που ελήφθη κατά την 21η Συνεδρίασή του στις 09.09.2020 [...]

Η κατακύρωση των ειδών στις εταιρείες που μειοδότησαν, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία \*\*\*\*\*, στην οποία κατακυρώθηκε, ως πρώτη μειοδότρια, το ως άνω είδος με α/α 1 με τιμή €0,088/τμχ πλέον ΦΠΑ, έναντι της προσφοράς της εταιρείας μας €0,1072/τμχ πλέον ΦΠΑ, που κατετάγη δεύτερη. Σημειώνεται ότι η προσφορά της εταιρείας \*\*\*\*\* κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή παρά το γεγονός ότι υπέβαλε δυο διαφορετικές προσφορές, οι οποίες μάλιστα είχαν μεταξύ τους διαφοροποιήσεις. Συγκεκριμένα, όπως διαπιστώνει η επιτροπή διενέργειας στο πρακτικό της: «Η \*\*\*\*\* έχει δυο προσφορές πανομοιότυπες διαφέρουν μόνο ως προς το φύλλο συμμόρφωσης που υπάρχει στη δεύτερη προσφορά της 12471/17.08.2020.» [...] Στην περ. ε της παρ. 1 του άρθρου 91 του Ν.4412/2016 προβλέπονται τα ακόλουθα, μεταξύ των υποχρεωτικών λόγων απόρριψης των προσφορών: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς.»

Επιπλέον, στο Παράρτημα Β «Συμπληρωματικοί Γενικοί Όροι Ανοικτού Διαγωνισμού» της πρόσκλησης ορίζεται ότι: «1.11. Πέραν της κύριας προσφοράς δεν γίνονται δεκτές αντιπροσφορές ή εναλλακτικές προσφορές 1.12. Οι Υποψήφιοι Ανάδοχοι δεν έχουν δικαίωμα να αποσύρουν την προσφορά τους ή μέρος της μετά την κατάθεσή της. Σε περίπτωση που η προσφορά ή μέρος της αποσυρθεί, ο διαγωνιζόμενος υπόκειται σε κυρώσεις και ειδικότερα έκπτωση και απώλεια κάθε δικαιώματος για κατακύρωση.»

Επίσης στην παρ. 1.6.2. ορίζεται ότι: «1.6.2. ΤΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς τοποθετούνται στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» με την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Επιπρόσθετα, θα πρέπει να περιληφθεί, επί ποινή αποκλεισμού, αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές με αντίστοιχες παραπομπές στα επίσημα φυλλάδια του

κατασκευαστικού οίκου (prospectus, product data, manual κλπ), έντυπα και λοιπά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα. Απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μια προσφορά θα είναι να αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών.»

Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία \*\*\*\*\* υπέβαλε, όπως αναφέρουμε ανωτέρω και προκύπτει και από το εγκριθέν με την προσβαλλόμενη πρακτικό, δυο ξεχωριστούς φακέλους προσφορών σε διαφορετικές ημερομηνίες που έλαβαν χωριστό αριθμό πρωτοκόλλου, χωρίς κάτι τέτοιο να επιτρέπεται ούτε από τον νόμο, ούτε από τη διακήρυξη, που απαιτούν την κατάθεση μόνο μίας προσφοράς. Ως εκ τούτου και μόνο για τον λόγο αυτόν, ήτοι της υποβολής δυο φακέλων προσφορών, η εταιρεία \*\*\*\*\* θα έπρεπε να τεθεί εκτός διαγωνισμού και για τις δυο προσφορές.

Επιπλέον, από την χρονικά πρώτη προσφορά απουσιάζει το φύλλο συμμόρφωσης, το οποίο με βάση τον όρο 1.6.2. της πρόσκλησης ήταν υποχρεωτικό επί ποινή αποκλεισμού, και άρα ήταν απαράδεκτη, ενώ υπάρχει στη δεύτερη, η οποία όμως δεν μπορούσε να υποβληθεί, λόγω του κανόνα της υποχρέωσης συμμετοχής εκάστου συμμετέχοντος με μία μόνο προσφορά, και ως εκ τούτου, ήταν και αυτή απαράδεκτη. Άλλωστε, η υποβολή της δεύτερης προσφοράς και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ως συνιστώσα απόσυρση της πρώτης προσφοράς, παρά το γεγονός ότι κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από τα έγγραφα της δεύτερης προσφοράς, και πάλι δεν είναι επιτρεπτή, αφού προσκρούει στον κανόνα, όπως αυτός αποτυπώνεται στις παρ. 1.11. και 1.12., της μη δυνατότητας απόσυρσης της προσφοράς ή μέρους της μετά την κατάθεσή της, ενώ σε περίπτωση που κάτι τέτοιο συμβεί τότε επιβάλλονται κυρώσεις και ειδικότερα έκπτωση και απώλεια κάθε δικαιώματος κατακύρωσης. Τέλος, κι αν ακόμα ήθελε θεωρηθεί ότι οι προσφορές είναι εναλλακτικές και πάλι είναι απορριπτές, αφού αυτό απαγορεύεται από την πρόσκληση, ενώ δεν διευκρινίζεται ποια από τις δυο είναι η κύρια και ποια ή εναλλακτική. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έσφαλε κατά το μέρος που εξέτασε τις δυο προσφορές και τις έκανε αποδεκτές αντιμετωπίζοντάς τις ως μία ενιαία ...».

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (19.10.2020), ήτοι, πέντε (05) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 14.10.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για το επίμαχο είδος με Α/Α 1 της εν λόγω διαδικασίας. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

8. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η εταιρία με τον δ.τ «\*\*\*\*\*» υποστηρίζει ότι: *«[...] Με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η εταιρεία \*\*\*\*\* υπέβαλε, όπως αναφέρουμε ανωτέρω και προκύπτει και από το εγκριθέν με την προσβαλλόμενη πρακτικό, δυο ξεχωριστούς φακέλους προσφορών σε διαφορετικές ημερομηνίες που έλαβαν χωριστό αριθμό πρωτοκόλλου, χωρίς κάτι τέτοιο να επιτρέπεται ούτε από το νόμο ούτε από τη διακήρυξη, που απαιτούν την κατάθεση μόνο μίας προσφοράς. Ως εκ τούτου και μόνο για τον λόγο αυτό, ήτοι της υποβολής δυο φακέλων προσφορών, η εταιρεία \*\*\*\*\* θα έπρεπε να τεθεί εκτός διαγωνισμού και για τις δυο προσφορές. Στο άρθρο 96 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής» § 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται: «Όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να υποβάλλουν, επί αποδείξει, προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.»*

*Περαιτέρω, στο άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» § 1 περ. α' και ε' εδ. 1<sup>ο</sup> του ίδιου νόμου, ορίζεται: «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 ... ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς».

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η προσφορά οικονομικού φορέα που επιθυμεί να συμμετέχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβαση λαμβάνεται υπόψη, εφ' όσον κατατεθεί εμπρόθεσμα. Η ίδια διάταξη, δεν απαγορεύει στον οικονομικό φορέα, εντός της αυτής προθεσμίας, να προβεί σε διορθώσεις ή συμπληρώσεις της ίδιας προσφοράς. Εκείνο που απαγορεύει ρητά, είναι την υποβολή δύο (2) ή περισσότερων αυτοτελών διαφορετικών προσφορών, προφανώς με διαφοροποιήσεις ως προς τον τεχνικό φάκελο και ως προς το προσφερόμενο τίμημα. Όμως, η εμπρόθεσμη συμπλήρωση απαιτούμενου εγγράφου, το οποίο παραλείφθηκε από πρόδηλη παραδρομή κατά την αρχική υποβολή της προσφοράς, με την ορθή επανάληψη της υποβολής της αυτής προσφοράς, δεν πληροί το κριτήριο της «δεύτερης προσφοράς» του λόγου ακυρότητας του ως άνω άρθρου 91 του ν. 4412/2016, διότι δεν μεταβάλλει την προσφορά στην ουσία της.».

9. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 15650/14.10.2020 έγγραφο Απόψεων της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφέρονται τα εξής: «Η εταιρεία \*\*\*\*\* κατέθεσε προδικαστική προσφυγή με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 1455/13-10-2020, κατά της απόφασης \*\*\*\*\* του Δ.Σ. για την έγκριση του με αρ. πρωτ.:\*\*\*\*\* ενιαίου πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγηση τεχνικών και οικονομικών προσφορών της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα, για το είδος «Χειρουργικές μάσκες με λάστιχο», το οποίο κατακυρώθηκε στην εταιρεία \*\*\*\*\* ως πρώτη μειοδότηρια εταιρεία με την αιτίαση ότι η εν λόγω εταιρεία έχει καταθέσει δύο προσφορές με διαφορετικούς αριθμούς πρωτοκόλλων και διαφορετικές ημερομηνίες α) 12427/14-08-2020 και β) 12471/17-08-2020. Η επιτροπή κατά την αξιολόγηση έλεγξε και τους δύο φακέλους και διαπίστωσε ότι δεν πρόκειται για εναλλακτική προσφορά, καθώς περιέχουν το ίδιο είδος με την ίδια τιμή και τα ίδια τεχνικά



*χαρακτηριστικά, που όμως από λάθος της εταιρείας δεν συμπεριλήφθηκε το φύλλο συμμόρφωσης, το οποίο έστειλαν στην δεύτερη προσφορά.».*

10. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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: ... 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, 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 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.».

12. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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 [...] ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές, εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, "υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73" και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4. του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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».

14. Επειδή, στο άρθρο 96 («Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να υποβάλλουν, επί αποδείξει, προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Οι προσφορές ή οι αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιοδήποτε από τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του παρόντος μέσα. 3. Προσφορές που περιέρχονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιονδήποτε τρόπο πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεν αποσφραγίζονται,

αλλά παραδίδονται στο αρμόδιο όργανο προ της εκπνοής της προθεσμίας που καθορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση για την αποσφράγιση. [...]».

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

16. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur

Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

17. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

18. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera

dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

19. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

20. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

21. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

22. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

Με την υπ' αριθμ. 12264/11.08.2020 Ανακοίνωση της αναθέτουσας αρχής, ορίσθηκε -εκ νέου- ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η Τετάρτη 19 Αυγούστου 2020 (σημειώνεται ότι ως αρχική ημερομηνία υποβολής

των προσφορών είχε ορισθεί η 13η.08.2020). Μετά την ανωτέρω μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε αρχικά την με αρ. πρωτ. 12427/14.08.2020 Προσφορά, στην οποία παρέλειψε να υποβάλλει το επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενο στην παρ. 1.6.2. της Πρόσκλησης Φύλλο συμμόρφωσης και στη συνέχεια, την με αρ. πρωτ. 12471/17.08.2020 Προσφορά, στην οποία και συμπεριέλαβε το ζητούμενο Φύλλο Συμμόρφωσης.

Υπενθυμίζεται ότι κατά την παρ. 1.6.2. της εν λόγω Πρόσκλησης: *«ΤΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς τοποθετούνται στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» με την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Επιπρόσθετα, θα πρέπει να περιληφθεί, επί ποινή αποκλεισμού, αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές με αντίστοιχες παραπομπές στα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου (prospectus, product data, manual κλπ), έντυπα και λοιπά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα. Απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μια προσφορά θα είναι να αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών.»*.

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η υποβολή της 2<sup>ης</sup> Προσφοράς συνιστά «εναλλακτική προσφορά», που απαγορεύεται από την επίμαχη Πρόσκληση (βλ. παρ. 1.11. του Παραρτήματος Β), ενώ ακόμη και σε περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι η 2<sup>η</sup> αυτή Προσφορά συνιστά απόσυρση της 1ης Προσφοράς, τούτο, επίσης, προσκρούει στην παρ. 1.12. του Παραρτήματος Β, όπου προβλέπεται ρητά ότι δεν επιτρέπεται η απόσυρση της Προσφοράς (ή μέρους της) μετά την κατάθεσή της, ενώ, αν συντρέξει τέτοια περίπτωση, επιβάλλονται κυρώσεις (έκπτωση και απώλεια κάθε δικαιώματος κατακύρωσης).

Πράγματι στην παρ. 1.11. του Παραρτήματος Β («ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ») της επίμαχης Πρόσκλησης ορίζεται ότι: *«1.11. Πέραν της κύριας προσφοράς δεν γίνονται δεκτές αντιπροσφορές ή εναλλακτικές προσφορές»*, ενώ στην παρ. 1.12. του ως άνω Παραρτήματος ορίζεται ότι: *«Οι Υποψήφιοι Ανάδοχοι δεν έχουν δικαίωμα να αποσύρουν την προσφορά τους ή μέρος της μετά την κατάθεσή της. Σε*

περίπτωση που η προσφορά ή μέρος της αποσυρθεί, ο διαγωνιζόμενος υπόκειται σε κυρώσεις και ειδικότερα, έκπτωση και απώλεια κάθε δικαιώματος για κατακύρωση».

Συνεπώς, στην εν θέματι Πρόσκληση απαγορεύονται οι εναλλακτικές προσφορές, παρόλο που βάσει του άρθρου 57 του Ν. 4412/2016, παρέχεται - υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις - η δυνατότητα αυτή στις αναθέτουσες αρχές («Άρθρο 57. 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν ή να απαιτούν από τους προσφέροντες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές. Αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή ... στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν επιτρέπουν ή όχι ή αν απαιτούν ή όχι την υποβολή εναλλακτικών προσφορών. Οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται εάν δεν υπάρχει σχετική αναφορά. Οι εναλλακτικές προσφορές συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Οι αναθέτουσες αρχές που επιτρέπουν ή απαιτούν εναλλακτικές προσφορές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τις ελάχιστες απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν οι εναλλακτικές προσφορές, καθώς και ειδικούς τρόπους υποβολής αυτών των προσφορών, ιδίως αν μπορούν να υποβάλλονται μόνο αν έχει επίσης υποβληθεί προσφορά που δεν συνιστά εναλλακτική προσφορά. Επίσης, διασφαλίζουν ότι τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης μπορούν να εφαρμοστούν σε εναλλακτικές προσφορές που πληρούν τις εν λόγω ελάχιστες απαιτήσεις, καθώς και σε συμμορφούμενες προσφορές που δεν είναι εναλλακτικές. [...]»).

Προκειμένου δε να διαπιστωθεί εάν στην επίμαχη διαδικασία συντρέχει περίπτωση υποβολής μη επιτρεπτής/αδικοιολόγητης εναλλακτικής προσφοράς, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα εννοιολογικά στοιχεία της «εναλλακτικής προσφοράς», ως έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία.

Ειδικότερα, ως έχει κριθεί από το ΣΤΕ (βλ. υπ' αριθμ 816/2010 Απόφαση, σκέψη 11): «... Περαιτέρω, στο άρθρο 3ο παρ. 3 του Παραρτήματος Β' της διακηρύξεως ορίζεται ότι: «Αντιπροσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Επίσης δεν γίνονται δεκτές εναλλακτικές προσφορές». Κατά την έννοια του ως άνω όρου της διακηρύξεως, εναλλακτικές προσφορές των υπό προμήθεια ειδών σημαίνει προσφορές πλέον του ενός

είδους, με ισοδύναμο, κατά την αντίληψη του προσφέροντος, αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακηρύξεως. Στην περίπτωση δηλαδή, που ένας προμηθευτής περιλαμβάνει στην προσφορά του μια λύση ως κύρια και επικουρικά μια εναλλακτική προσφορά, τότε, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτη όλη η προσφορά του, αλλά εξετάζεται μόνο κατά το κυρίως προσφερόμενο μέρος. Στην περίπτωση, όμως, που από την τεχνική προσφορά του προμηθευτή δεν προσδιορίζεται ποιος από τους προσφερόμενους τύπους ειδών συνιστά κύρια προσφορά, συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης από τις ως άνω διατάξεις εναλλακτικής προσφοράς, η οποία καθιστά όλην την προσφορά απαράδεκτη (ΕΑ 1228/2009). Τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, θα συνέβαινε εκείνο που ο οικείος όρος της διακηρύξεως σκοπεί να αποτρέψει, δηλαδή την εξέταση από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής, τεχνικών χαρακτηριστικών περισσότερων ειδών προερχόμενων από τον ίδιο προμηθευτή, ενώ σκοπός του όρου της απαγορεύσεως υποβολής εναλλακτικής προσφοράς, ή, για την ταυτότητα του λόγου, περισσότερων κυρίων, είναι ακριβώς να μεταφέρει στον προμηθευτή το βάρος της επιλογής συγκεκριμένου αγαθού και, συναφώς, επιχειρηματικού κινδύνου, προκειμένου με τον τρόπο αυτό να εξαναγκάζεται ο προμηθευτής, για να αυξήσει τις πιθανότητες επιτυχίας του στο διαγωνισμό, να προσφέρει μόνο το κατά την κρίση του καλύτερο ή φθηνότερο, κατά περίπτωση, είδος (ΕΑ 1228/2009, 45/2007). [...]». Όπως, επίσης, έχει νομολογηθεί σε Διαγωνισμό προμήθειας γαλακτοκομικών προϊόντων, η προσφορά δύο (2) προϊόντων από διαφορετικούς παραγωγούς αποτελεί μη νόμιμη (εναλλακτική) Προσφορά και συνεπώς, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του συγκεκριμένου προσφέροντος (βλ. ΔεφΤριπ 41/2017, σκέψεις 8 και 9).

Από την επισκόπηση των επίμαχων δύο (2) Προσφορών προκύπτει, ως βασίμως υποστηρίζει και η Επιτροπή Διαγωνισμού στο προαναφερόμενο έγγραφο Απόψεων (βλ. σκέψη 9 της παρούσας), ότι πρόκειται για δύο (2) ίδιες ακριβώς Προσφορές (ίδιο προσφερόμενο προϊόν, ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, ίδια οικονομική προσφορά κλπ), με τη μόνη διαφορά ότι στη δεύτερη εξ αυτών, συμπεριλήφθηκε το ζητούμενο στην παρ. 1.6.2. της Πρόσκλησης «Φύλλο



Συμμόρφωσης», που δεν είχε περιληφθεί στην πρώτη Προσφορά. Συνεπώς, στην υπό εξέταση περίπτωση ελλείπουν τα νομολογιακώς διαμορφωμένα εννοιολογικά στοιχεία της «εναλλακτικής προσφοράς», αφού η «\*\*\*\*\*» δεν προσέφερε *«πλέον του ενός είδους, με ισοδύναμο, κατά την αντίληψη του προσφέροντος, αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακηρύξεως»*, η δε υποβολή των δύο αυτών Προσφορών δεν είχε ως αποτέλεσμα *«... την εξέταση από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής, τεχνικών χαρακτηριστικών περισσότερων ειδών προερχόμενων από τον ίδιο προμηθευτή...»*.

Υπό τα δεδομένα αυτά, η κατατεθειμένη σε δεύτερο χρόνο Προσφορά της δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ως «εναλλακτική» ή ως «αντιπροσφορά», ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, καθόσον με αυτήν προσφέρεται το ίδιο είδος, με τα ίδια χαρακτηριστικά και στην ίδια τιμή και συνεπώς, ο συγκεκριμένος προμηθευτής ουδόλως επιχείρησε *«να αυξήσει τις πιθανότητες επιτυχίας του στο διαγωνισμό...»*, ως είθισται στις περιπτώσεις υποβολής «εναλλακτικής προσφοράς».

Επίσης, στην προκείμενη περίπτωση δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί η έννοια της «απόσυρσης», υπό το σκεπτικό της παρ. 1.12. του Παραρτήματος Β της Πρόσκλησης, αφού, τόσο εννοιολογικά όσο και πρακτικά, η «απόσυρση» συνεπάγεται μια **μη ενεργή Προσφορά** στον διαγωνισμό, ήτοι, τη βούληση του υποψηφίου οικονομικού φορέα να μην συμμετέχει πλέον στη διαγωνιστική διαδικασία (ολική απόσυρση) ή να μετέχει με διαφοροποιημένους σε σχέση με την αρχική του Προσφορά όρους (μερική απόσυρση), συνθήκες, όμως, που ουδόλως συνέτρεξαν εν προκειμένω.

Εν όψει των ανωτέρω, η ύστερη χρονικά (2<sup>η</sup>) Προσφορά της παρεμβαίνουσας, που κατατέθηκε πάντως προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, δεν δύναται παρά να εκληφθεί ως συμπλήρωση της αρχικώς κατατεθείσας (1<sup>ης</sup>) Προσφοράς κατά το επίμαχο στοιχείο (Φύλλο συμμόρφωσης) και ως εκ τούτου, ορθώς ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα θα μπορούσε με έγγραφο αίτημά της προς

την οικεία αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει μόνο το ελλείπον στοιχείο (Φύλλο συμμόρφωσης) και όχι το σύνολο της Προσφοράς.

Επίσης, ακόμη και από το ίδιο το περιεχόμενο της επίμαχης παρ. 1.12. του Παραρτήματος Β και κυρίως, από τις επερχόμενες κυρώσεις της απόσυρσης (έκπτωση, απώλεια κάθε δικαιώματος για κατακύρωση), συνάγεται ότι η απόσυρση λαμβάνει χώρα σε χρόνο που, ενώ η Προσφορά βρίσκεται ακόμη σε ισχύ, ο οικονομικός φορέας αποφασίζει για διάφορους λόγους (π.χ γιατί δεν είναι σε θέση να εκτελέσει τη συγκεκριμένη προμήθεια, λόγω της απόφασης του προμηθευτή του να συνεργασθεί αποκλειστικά με τον ανταγωνιστή του όσον αφορά στα προς προμήθεια προϊόντα), να την αποσύρει, ήτοι, να την καταστήσει ανενεργή (ολικά ή μερικά).

Επομένως, η απόσυρση προϋποθέτει αιφνίδια απόφαση/δήλωση του οικονομικού φορέα για μη συνέχιση της συμμετοχής του στον διαγωνισμό (ολική απόσυρση), είτε για μη συνέχιση της συμμετοχής του με τους αρχικούς όρους που δήλωσε (μερική απόσυρση), είτε γιατί συνέτρεξαν λόγοι ανωτέρας βίας, είτε γιατί η ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης δεν είναι πλέον συμφέρουσα για αυτόν. Αντιθέτως, η εκ μέρους της παρεμβαίνουσας συμπλήρωση της επίμαχης Προσφοράς (με το ελλείπον στοιχείο) προ της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών, αποδεικνύει τη βούληση της εν λόγω εταιρίας για υποβολή ορθής και ενεργής Προσφοράς, σύμφωνα με τους απαραίτους όρους της οικείας Πρόσκλησης και, σε καμία περίπτωση, βούληση για απόσυρση της συμμετοχής της από την ένδικη διαδικασία. Συμπερασματικά, η παρεμβαίνουσα δεν απέσυρε μέρος ή το σύνολο της Προσφοράς της, τουναντίον, συμπλήρωσε εγκαίρως και κατά συγκεκριμένο μέρος την Προσφορά της, κατά τις απαιτήσεις της οικείας Πρόσκλησης συμμετοχής σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, στην οποία επιθυμούσε να συμμετάσχει. Με βάση τα προλεχθέντα, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 09 Δεκεμβρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**