

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-11-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1770/01-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ***** , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. *****».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί επαράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ***** , το από 27.11.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης για την πληρωμή του παραβόλου και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 82.782,26 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν **** διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την «*****», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 102.650 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 161/2021

3. Επειδή ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10-09-2020 (Α.Δ.Α.Μ. *****) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ *****.

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου 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 άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27.11.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.11.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 30-11-2020, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 30-11-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 161/2021

8.Επειδή με την με αριθμό 2082/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9.Επειδή στις 7-12-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, 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 στις 16-12-2020.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} 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 στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η εταιρεία με την επωνυμία «***** προσφορές τους αντίστοιχα.

Με τα υπ' αριθμ. 1 και 2 Πρακτικά της, η Επιτροπή διαγωνισμού έκρινε αποδεκτές και τις δύο υποβληθείσες προσφορές και εισηγήθηκε την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα Γ και της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας για τα Τμήματα Α, Β και Δ. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

12.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]Α. Ο οικονομικός φορέας "*****» στην υποβληθείσα ηλεκτρονική προσφορά του στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε τον αριθ. *****, δεν έχει επισυνάψει στον (υπο)φάκελο «τεχνική προσφορά» αρχείο με συμπληρωμένους τους Πίνακες Συμμόρφωσης - Πίνακες Τεχνικών Προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, αντίθετα με το ρητό όρο της διακήρυξης 2.4.3.2 που απαιτεί την ηλεκτρονική υποβολή πινάκων συμμόρφωσης μέσα στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς.

Β. Στον ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο «τεχνική προσφορά» της υπ'αρ. 191820 ηλεκτρονική προσφοράς του οικονομικού φορέα "*****» δεν υπάρχει σαφήνεια για το ποιο είναι το προσφερόμενο είδος για κάθε ζητούμενο είδος. Υπάρχουν διάφορα τεχνικά φυλλάδια ειδών, χωρίς να υπάρχει κάποια

Αριθμός απόφασης: 161/2021

αντιστοίχισή τους με τα ζητούμενα είδη. Αποτέλεσμα τούτου είναι ότι δεν μπορώ ως υποψήφιος οικονομικός φορέας να εξετάσω εάν τα προσφερόμενα είδη του οικονομικού φορέα ανταποκρίνονται αναλυτικά σε όλες τις προδιαγραφές της διακήρυξης και να συγκρίνω αυτά με τα προσφερόμενα είδη της δικής μου προσφοράς, επομένως στερούμαι της δυνατότητας της ίσης συμμετοχής μου και μεταχείρισής μου από την αναθέτουσα αρχή.

Γ. Η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε από τον εν λόγω οικονομικό φορέα, ως ηδύνατο και υποχρεούται από τη νομοθεσία, μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την παροχή κάθε διευκρινιστικού στοιχείου και ενδεχομένως των πινάκων συμμόρφωσης μέσα στη νόμιμη προθεσμία, ώστε να αρθεί κάθε ασάφεια της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα και να μπορεί να είναι εξεταστέα από τους άλλους υποψήφιους

Δ. Η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, πραγματοποίησε επικοινωνία με τον οικονομικό φορέα εκτός συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος εκτός της λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ «επικοινωνία» και απέστειλε το με αρ. πρωτ. **** έγγραφό της, το οποίο αναφέρει στο 1^ο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού και το περιεχόμενο του οποίου δεν μου κατέστη γνωστό, και δεν μπορώ να γνωρίζω ποια στοιχεία ζητήθηκαν και αν αυτά απαντήθηκαν επαρκώς. Αντιστοίχως ο ως άνω οικονομικός φορέας πραγματοποίησε επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή με τα emails (ηλεκτρονικά μηνύματα) με ημερομηνία 6.10.2020 και 7.10.2020, όπως αναφέρεται στο 1ο πρακτικό, το περιεχόμενο των οποίων δεν μου είναι γνωστό και δεν γνωρίζω αν αυτά αναρτήθηκαν ολόκληρα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

Ε. Η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, αποδέχθηκε ως έγκυρη την ελλιπή ηλεκτρονική προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα, ενώ δεν πληρούσε όλες τις προδιαγραφές που αναφέρει η διακήρυξη και δεν ακολούθησε τη διαδικασία που ορίζει η διακήρυξη και ο νόμος.

Επομένως καταρχήν η τεχνική προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα δεν ήταν σύμφωνη με τη διακήρυξη και θα όφειλε να απορριφθεί εξαιτίας αυτού, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, το άρθρο 92 παρ. 6

Αριθμός απόφασης: 161/2021

του Ν. 4412/2016 και την παράγραφο 1.2.2. του άρθρου 15 της υπουργικής απόφασης υπ'αρ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017).

Κατά δεύτερον η αναθέτουσα αρχή δεν ακολούθησε τη νόμιμη διαδικασία συμπλήρωσης των ελλείψεων αυτής μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, όπως αυτές ορίζονται στον όρο 2.1.2 της διακήρυξης, τα άρθρο 36 παρ. 1 και 102 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 8 της υπουργικής απόφασης υπ'αρ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017).

Η επικοινωνία της αναθέτουσας αρχής με τον οικονομικό φορέα που έγινε εκτός του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με αποστερεί από τη δυνατότητα παρακολούθησης κάθε σταδίου της διαδικασίας και καθιστά τη διαδικασία αδιαφανή και ελαττωματική. Επιπροσθέτως, εφόσον δεν κατέθεσε ο ως άνω οικονομικός φορέας τους πίνακες συμμόρφωσης κατά την υποβολή της ηλεκτρονικής του προσφοράς δεν είναι δυνατόν να εξεταστεί από κάθε συμμετέχοντα υποψήφιο αν η προσφορά του πληροί έναν προς έναν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Αυτό συνεπάγεται αδιαφάνεια της διαδικασίας, η οποία μου αποστερεί τη δυνατότητα συμμετοχής μου επί ίσοις όροις στο διαγωνισμό, αφ' ετέρου καθιστά τη θέση μου δυσμενέστερη σε σχέση με τον ως άνω οικονομικό φορέα και μου στερεί τη δυνατότητα να προασπίσω τα συμφέροντά μου. Με αυτή την τακτική της αναθέτουσας αρχής παραβιάσθηκαν οι αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της προστασίας του ανταγωνισμού.

Για τους ως άνω λόγους, πρέπει να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε το 1ο και 2ο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα και να διορθωθεί αυτή απορρίπτοντας την προσφορά του λόγω μη συμμόρφωσής της με τις επιταγές της διακήρυξης [...].».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] Α. Διαπιστώθηκε ότι ο οικονομικός φορέας *****» όντως δεν είχε αναρτήσει στην ηλεκτρονική προσφορά του στο ΕΣΗΔΗΣ αρχείο με συμπληρωμένους Πίνακες Συμμόρφωσης - Πίνακες Τεχνικών Προδιαγραφών, παρόλο που στο φυσικό φάκελο που αποσφραγίστηκε & ελέγχθηκε από την Επιτροπή υπήρχε το συγκεκριμένο έντυπο, φέροντας σήμανση ψηφιακής

Αριθμός απόφασης: 161/2021

υπογραφής, η οποία είχε ελεγχθεί για την ισχύ της.

Η Επιτροπή παράλο που συνέκρινε τα έγγραφα των φυσικών φακέλων με τα αναρτημένα αρχεία στο ΕΣΗΔΗΣ, τόσο ως την εγκυρότητά τους όσο και ως το περιεχόμενό τους, εκ παραδρομής και χωρίς πρόθεση, δεν εντόπισε την έλλειψη του συγκεκριμένου αρχείου από το ΕΣΗΔΗΣ, προφανώς ανοίγοντας κάποιο άλλο αντί αυτού.

Ο λόγος της συγκεκριμένης αβλεψίας μπορεί να αποδοθεί στο γεγονός ότι λόγω του όγκου των δεδομένων των φακέλων των Τεχνικών Προδιαγραφών, τα περιεχόμενα του οποίου έπρεπε να ελεγχθούν σχολαστικά ένα προς ένα, ήταν προσφορότερο αυτό να γίνει μέσω των φυσικών εγγράφων, όπου θα μπορούσαν γίνουν επισημάνσεις σε σελίδες που τα στοιχεία δεν πληρούσαν τις προδιαγραφές, που υπήρχαν ελλείψεις ή που απαιτούνταν διευκρινήσεις.

Για την απόδειξη των ανωτέρω επισυνάπτουμε αντίγραφα των αρχείων με τις σημειώσεις της Επιτροπής, καθώς και του επίμαχου αρχείου «Τεχνικής Προσφοράς» όπως κατατέθηκε στο φυσικό φάκελο.

Απόδειξη του εξονυχιστικού αυτού ελέγχου είναι και οι διευκρινήσεις που ζητήθηκαν επί των προσφορών και των δύο οικονομικών φορέων, τις οποίες και προσκόμισαν.

Στην περίπτωση που είχε παρατηρηθεί η έλλειψη του συγκεκριμένου ηλεκτρονικού αρχείου τότε αυτό θα είχε αναφερθεί μαζί με τις υπόλοιπες διευκρινήσεις που εγκαίρως ζητήθηκαν.

Β. Η Επιτροπή προχώρησε σε επικοινωνία & με τους δύο συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, ακολουθώντας αυστηρά την ίδια διαδικασία, με σκοπό την παροχή από μέρους τους διευκρινήσεων επί των προσφορών τους μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και όχι μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς αυτή η δυνατότητα παρέχεται από τη διακήρυξη στο άρθρο 3.1.1 όπου γίνεται αναφορά στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 το οποίο αναφέρει:

"Άρθρο 102 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

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

Αριθμός απόφασης: 161/2021

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."

Αντίγραφα των συγκεκριμένων ηλεκτρονικών μηνυμάτων με τα συνημμένα σε αυτά αρχεία, καθώς και οι απαντήσεις και των δύο φορέων επισυνάπτονται στο παρών υπόμνημα.

Γ. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα οικονομικού φορέα "*****" ότι δεν είχε πρόσβαση στις κατατεθειμένες διευκρινήσεις του οικονομικού φορέα *****

" δεν ευσταθεί καθώς ο συγκεκριμένος φορέας είχε αναρτήσει τα συγκεκριμένα αρχεία στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω του οποίου είναι προσβάσιμα και στον φορέα *****".

Σε αυτό το σημείο θα πρέπει να επισημάνουμε ότι ο φορέας "*****" για την αποστολή όλων των διευκρινήσεων και επισημάνσεων του χρησιμοποίησε την εφαρμογή της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ και έτσι ο προσφεύγοντας μπορούσε να ενημερωθεί σχετικά. Αντίθετα ο φορέας "*****" δεν έκανε χρήση της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ σε κανένα στάδιο της διαδικασίας.

Η Επιτροπή δηλώνει ρητά ότι δεν υπήρχε από μέρους της δόλος ή μεροληπτική συμπεριφορά υπέρ οποιουδήποτε οικονομικού φορέα, απορρίπτει τον ισχυρισμό περί αδιαφάνειας αποδεχόμενη μόνο το εκ παραδρομής λάθος της μη ορθής αντιπαραβολής φυσικού & ηλεκτρονικού φακέλου του οικονομικού φορέα " *****" [...]].

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

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως

Αριθμός απόφασης: 161/2021

221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [.....]».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] 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, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

Αριθμός απόφασης: 161/2021

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών 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

Αριθμός απόφασης: 161/2021

επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄,

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α΄ για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό

Αριθμός απόφασης: 161/2021

τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

Αριθμός απόφασης: 161/2021

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 [...]».

19. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 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».

20. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

Αριθμός απόφασης: 161/2021

21. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ***** για τις ανάγκες της *****.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) :

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

ΤΜΗΜΑ 1 : «*****», εκτιμώμενης αξίας 82.782,26 ευρώ πλέον ΦΠΑ 19.867,74 ευρώ (συνολική εκτιμώμενη αξία: 102.650,00 ευρώ).

ΤΜΗΜΑ 2 : «*****», εκτιμώμενης αξίας 6.258,06 ευρώ πλέον ΦΠΑ 1.501,94 ευρώ (συνολική εκτιμώμενη αξία: 7.760,00 ευρώ).

ΤΜΗΜΑ 3 : «*****», εκτιμώμενης αξίας 9.669,36 ευρώ πλέον ΦΠΑ 2.320,64 ευρώ (συνολική εκτιμώμενη αξία: 11.990,00 ευρώ).

ΤΜΗΜΑ 4 : «*****», εκτιμώμενης αξίας 6.129,03 ευρώ πλέον ΦΠΑ 1.470,97 ευρώ (συνολική εκτιμώμενη αξία: 7.600,00 ευρώ).

Προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δύο (2) μήνες.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) [...]2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης-Τεχνικές προδιαγραφές” του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.

Δεδομένου ότι στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η τεχνική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο «τεχνική προσφορά» την ηλεκτρονική τεχνική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα II της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. Οι πίνακες συμμόρφωσης έχουν αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του

Αριθμός απόφασης: 161/2021

ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης [...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,[...]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης- Τεχνικές προδιαγραφές [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [.....]».

22. 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

Αριθμός απόφασης: 161/2021

ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC *Enterprise Focused Solutions* SRL 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 επιτυχανόταν 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).

24. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

25. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου

Αριθμός απόφασης: 161/2021

1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

26. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

27. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της

Αριθμός απόφασης: 161/2021

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.

29. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

30. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

31. 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).

Αριθμός απόφασης: 161/2021

32. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

33. 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).

34. Επειδή, στον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία «*****» υπέβαλε ηλεκτρονική προσφορά χωρίς να έχει επισυνάψει στον υποφάκελο «Τεχνική Προσφορά» αρχείο με συμπληρωμένους τους Πίνακες Συμμόρφωσης-Πίνακες Τεχνικών Προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών σύμφωνα με το Παράρτημα II της Διακήρυξης.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι πράγματι η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία δεν είχε αναρτήσει στην ηλεκτρονική προσφορά της στο ΕΣΗΔΗΣ αρχείο με συμπληρωμένους Πίνακες Συμμόρφωσης - Πίνακες Τεχνικών Προδιαγραφών, παρόλο που στο φυσικό φάκελο που αποσφραγίστηκε και ελέγχθηκε από την Επιτροπή υπήρχε το συγκεκριμένο έντυπο, φέροντας σήμανση ψηφιακής υπογραφής, η

Αριθμός απόφασης: 161/2021

οποία είχε ελεγχθεί για την ισχύ της. Ως εκ τούτου, εκ παραδρομής και χωρίς πρόθεση, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δεν εντόπισε την έλλειψη του συγκεκριμένου αρχείου γεγονός που μπορεί να αποδοθεί στο γεγονός ότι λόγω του όγκου των δεδομένων των φακέλων των Τεχνικών Προδιαγραφών, τα περιεχόμενα του οποίου έπρεπε να ελεγχθούν σχολαστικά ένα προς ένα, ήταν προσφορότερο αυτό να γίνει μέσω των φυσικών εγγράφων, όπου θα μπορούσαν γίνουν επισημάνσεις σε σελίδες που τα στοιχεία δεν πληρούσαν τις προδιαγραφές, που υπήρχαν ελλείψεις ή που απαιτούνταν διευκρινήσεις.

35. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης-Τεχνικές προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και ότι, δεδομένου ότι στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η τεχνική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο «τεχνική προσφορά» την ηλεκτρονική τεχνική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙ της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. Επισημαίνεται δε ότι οι πίνακες συμμόρφωσης έχουν αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα ΙΙ – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς περιλαμβάνονται αναλυτικοί ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ για κάθε Τμήμα με τέσσερις στήλες (ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ-Απάντηση-Παραπομπή), τους οποίους όφειλαν να συμπληρώσουν και να υποβάλουν με την τεχνική τους προσφορά οι υποψήφιοι επί ποινή αποκλεισμού. Εξάλλου στο άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: η οποία δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στο άρθρο 2.4.3. (περ. α), περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα,

Αριθμός απόφασης: 161/2021

εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) και παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ.θ).

36. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η εταιρεία με την επωνυμία «*****» υπέβαλε με την προσφορά της την τεχνική προσφορά συστήματος και τεχνικά φυλλάδια, ωστόσο, δεν έχει υποβάλλει τους Πίνακες Συμμόρφωσης του Παραρτήματος II της Διακήρυξης.

37. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας έπρεπε να έχει απορριφθεί λόγω μη υποβολής με την τεχνική της προσφορά των Πινάκων Συμμόρφωσης, προσηκόντως συμπληρωμένων, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης. 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. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

38. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η απόρριψη της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας η οποία δεν περιλάμβανε Πίνακες Συμμόρφωσης, ήτοι απαίτηση που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής για τον αποκλεισμό της και για το λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της κρινόμενης προσφυγής για την απόρριψη της προσφοράς της (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).

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

40.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ***** της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**