

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 30^η Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια
και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1581/24-12-2019 της εταιρείας με την επωνυμία ...Α.Ε.Β.Ε., που εδρεύει στη ..., ..., οδός ...αριθ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά της ... Α.Ε. (...Α.Ε.), που εδρεύει στην ..., οδός ...αριθ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ... Α.Ε. (...Α.Ε.), με έδρα στο ..., ...αριθ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά : Να ακυρωθεί η 552/5-12-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, και ορθότερα να ακυρωθεί η 522/5-12-2019 κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή και βαθμολόγησε την προσφορά της παρεμβαίνουσας, στα πλαίσια του διαγωνισμού για την Προμήθεια Εξοπλισμού Πληροφορικής.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, και εν τοις πράγμασι τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 9.379,03 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό ..., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 23-12-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην ΕΤΕ).

2. Επειδή η ... Α.Ε. (...Α.Ε.), ως αναφέρεται και στο Μέρος Α παρ. 1.1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ιδρύθηκε και λειτουργεί με βάση τον ν. 2372/1996 (ΦΕΚ Α 1996, 29), ως τροποποιημένος και κωδικοποιημένος με το άρθ. 33 του ν. 3614/2007 ισχύει, με την μορφή της *ανώνυμης εταιρείας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, χάριν του δημοσίου συμφέροντος*, με μετοχικό κεφάλαιο 20.000.000 δραχμών που αναλήφθηκε ολόκληρο από το Ελληνικό Δημόσιο, με σκοπό *την κάλυψη των αναγκών σε εξειδικευμένο ανθρώπινο δυναμικό και σε μεταφορά τεχνογνωσίας για τη βελτίωση της διοικητικής δομής στην εφαρμογή προγραμμάτων που συγχρηματοδοτούνται από την ΕΕ*, εποπτεύεται από τον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας (άρθρο τρίτο-άρθρο 1 επ. του ν. 2372/1996), και διοικείται από εννεαμελές Διοικητικό Συμβούλιο που διορίζεται με απόφαση του εποπτεύοντος Υπουργού. Συνεπώς η ...ΑΕ συνιστά αναθέτουσα αρχή και ίδια *οργανισμό δημοσίου δικαίου*, κατά την έννοια του άρθ. 2 παρ. 1 α) και 4) του ν. 4412/2016, καθόσον α) έχει συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, σύμφωνα με τον συστατικό της νόμο, δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τον εταιρικό της σκοπό β) έχει νομική προσωπικότητα ως ανώνυμη εταιρεία και γ) έχει διοικητικό συμβούλιο, του οποίου όλα τα μέλη διορίζονται από τις κρατικές αρχές, και δη από τον εποπτεύοντα Υπουργό.

3. Επειδή με την υπ' αριθμ. Πρωτ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε ηλεκτρονικός μέσω του ΕΣΗΔΗΣ *Ανοικτός Διεθνής Διαγωνισμός για την Προμήθεια Εξοπλισμού Πληροφορικής*, και ειδικότερα για τη *προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού Πληροφορικής για τα δίκτυα χρηστών της αναθέτουσας αρχής και των υποστηριζόμενων από αυτή υπηρεσιών, όπως:* • Ηλεκτρονικών Υπολογιστών • Φορητών Η/Υ • Εκτυπωτών • Εξυπηρετητών (Servers) για τις ανάγκες των τοπικών δικτύων των Ε.Υ. του

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

ΕΣΠΑ • Λοιπού εξοπλισμού χρηστών (σαρωτών, βιντεοπροβολέων, UPS) • Δικτυακού εξοπλισμού (routers, switches) • Επικουρικού εξοπλισμού. Επίσης τη προμήθεια με εγκατάσταση ζεύγους firewalls για τις ανάγκες του Πληροφοριακού Κέντρου (Datacenter) της Αναθέτουσας Αρχής, και η εκπαίδευση τριών στελεχών της Αναθέτουσας Αρχής στη διαχείρισή τους, CPV: 30200000-1, 72500000-0, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 1.875.806,45 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 322.580,65 χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής επί τη βάσει σταθμισμένων κριτηρίων με συντελεστές βαρύτητας (όροι 1.3 και 2.3 της διακήρυξης).

4. Επειδή η προκήρυξη απεστάλη την 22-4-2019 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ την 25-4-2019 όπου έλαβε τον αριθμό Supplies 193116-2019, και το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε την 22-4-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

5. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 137398 και 137386 αντίστοιχα.

7. Επειδή η Επιτροπή του Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής συνεδρίασε την 18-6-2019, και εξέδωσε το Πρακτικό 8, σύμφωνα με το οποίο αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας διαπίστωσε ότι «...και οι δύο υποψήφιοι ανάδοχοι υπέβαλαν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, σύμφωνα με την υποπαράγραφο 2.4.3.1 της παρ. 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά”» της Διακήρυξης..» Εν συνεχεία, Επιτροπή του Διαγωνισμού συνεδρίασε διαδοχικά την 20-6-2019, την 25-6-2019, την 27-6-2019, την 2-7-

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

2019, την 5-7-2019, την 9-7-2019, την 11-7-2019, την 1-8-2019, την 2-8-2019, ελέγχοντας τις προσφορές, τις διευκρινήσεις που χορήγησαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, κατόπιν αιτημάτων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφορών τους, τις παρατηρήσεις εκάστης επί της προσφοράς της άλλης, βαθμολόγησε της προσφορές σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης της διακήρυξης, και εξέδωσε διαδοχικά τα Πρακτικά 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, και εν τέλει το *Πρακτικό 17*, σύμφωνα με το οποίο έκρινε αποδεκτές αμφοτέρως τις προσφορές, βαθμολόγησε με 108,80 βαθμούς την προσφορά της παρεμβαίνουσας και με 101,50 την προσφορά της προσφεύγουσας, και εισηγήθηκε τη «.. *συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την επόμενη φάση (αποσφράγιση των ηλεκτρονικών φακέλων «Οικονομική Προσφορά» και ολοκλήρωση της αξιολόγησης) όπως προβλέπεται στην παρ. 3.1 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης...»*

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση που ελήφθη στην υπ' αριθ. 522/5-12-2019 συνεδρίαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, όπου υποβλήθηκαν τα παραπάνω Πρακτικά 8-17 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, εγκρίθηκε η *διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής αξιολόγησης* και αποφασίστηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών Η προσβαλλόμενη απόφαση, με συνημμένα τα Πρακτικά από 8 έως και 17, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 12-12-2019, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (εφεξής η *επικοινωνία*).

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 23-12-2019, με κατάθεση μέσω της «*επικοινωνίας*», και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

10. Επειδή την 24-12-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση προς την παρεμβαίνουσα, της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της «επικοινωνίας».

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 24-12-2019, μέσω της επικοινωνίας κοινοποίησε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς το με αριθ. πρωτ. 5010/ΤΟ/ΓΜ/ΛΤ/24-12-2019 έγγραφο με το οποίο ανέστειλε την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, που είχε οριστεί για την ίδια ημέρα 24-12-2019, σύμφωνα με το προγενέστερο υπ' αριθ. πρωτ. 4976/19/ΤΠ/ΓΜ/ΛΤ/23-12-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής που είχε κοινοποιηθεί αυθημερόν μέσω της επικοινωνίας.

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα άσκησε την 3-1-2020 τη με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 6/2020 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην «επικοινωνία» και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Κατόπιν αιτήματος της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την παρέμβαση προς την προσφεύγουσα την 23-1-2020 μέσω της επικοινωνίας.

13. Επειδή την 23-1-2020 η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε προς την προσφεύγουσα μέσω της επικοινωνίας τις απόψεις της επί της προσφυγής, κατόπιν σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας, στις οποίες απόψεις δια της ανάρτησης στην επικοινωνία απέκτησε πρόσβαση το 6^ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ. Γίνεται μνεία ότι σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ. 03/20/ΤΟ/ΓΜ/ΛΤ/2-01-2020 ψηφιακά υπογεγραμμένο διαβιβαστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής επισυνάφθηκαν *οι απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής επί της Προδικαστικής Προσφυγής*, και εν συνεχεία παρατέθη ανυπόγραφο και άνευ ονόματος ή άλλων στοιχείων του συντάκτη κείμενο με τον τίτλο *Ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΠΟΨΕΙΣ*.

14. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε την 25-1-2020 μέσω της επικοινωνίας, και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, *Υπόμνημα* το οποίο φέρεται τόσο επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, όσο και επί των ισχυρισμών της

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

παρέμβασης, τους οποίους αντικρούει ως αβάσιμους. Το *Υπόμνημα* καθόσον μεν φέρεται επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε εμπρόθεσμα και παραδεκτά σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει. Καθόσον δε το *Υπόμνημα* αφορά στην παρέμβαση, υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η δικονομική δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών άλλων φορέων της διαδικασίας (πχ παρεμβαίνοντες), με εξαίρεση την υποβολή υπομνήματος του προσφεύγοντος μόνον επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κατ' άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επομένως το *Υπόμνημα* της προσφεύγουσας κατά το μέτρο που δεν φέρεται επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αλλά επί της παρέμβασης υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν των με αριθ. 1970/2019 και 105/2020 Πράξεων των Προέδρων του 8^{ου} και του 6^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων» και «Τροποποιητική Πράξη» αντίστοιχα.

16. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την-προτασόμενη στην βαθμολόγηση- προσφορά της παρεμβαίνουσας, θεμελιώνοντας, εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της, ως ένας εκ των δύο συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, βασίζοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία από την -φερόμενη- παράνομη συμμετοχή της μόνης συνδιαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο προφανές όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ.

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

ΣΤΕ 678/2016, ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΣΤΕ 678/2016, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001, ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

17. Επειδή στο άρθ. 365 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο « Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής» ορίζεται ότι « 1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ... η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: ... (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, .. τις απόψεις της επί της προσφυγής .. »

18. Επειδή στο άρθ. 9 του ΠΔ 39/2017 με τον τίτλο «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ορίζεται ότι « 1. Στις περιπτώσεις κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού .. η αναθέτουσα αρχή, ... (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, ... τις απόψεις της επί της προσφυγής...»

19. Επειδή στο άρθ. 36 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» προβλέπεται ρητώς ότι : «..... 5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων...»

20. Επειδή, στο αρθ. 8 της ΥΑ 56902/215/ΦΕΚ Β' 1924/2-6-2017 με θέμα «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)» που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν. 4412/2016 (σκέψη 18) στο άρθ. 8 με τον τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» ορίζεται ότι « 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία»... 4. Οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, τα γνωμοδοτικά όργανα και οι εποπτικοί και ελεγκτικοί μηχανισμοί υποβάλλουν και αναρτούν μέσω του συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, τα άρθρα 3 και 5 της αριθ. ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031 «Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Δημόσιο Έγγραφο» (ΦΕΚ Β' 1317/2012) και τις διατάξεις της παρούσας. ...» Περαιτέρω, στο άρθ. 19 με τον τίτλο «Προδικαστικές Προσφυγές- Ενστάσεις» ορίζεται ότι «...1.2. Οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας»:.. • διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β της παρ.1 του αρ. 365. του ν. 4412/2016.»

21. Επειδή κατά το άρθρο 2 του π.δ. 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), «..νοούνται ως: 1.

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

‘ηλεκτρονική υπογραφή’: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. ‘προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή’ ή ‘ψηφιακή υπογραφή’: ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. ‘υπογράφων’: φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα.....» Στο άρθρο 3 του δ/τος αυτού ορίζονται τα εξής: « 1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο...»

22. Επειδή στο άρθ. 10 του ΚΔΔ προβλέπεται ότι «...2. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί...να υποβάλει την αίτησή του ή άλλο έγγραφο με μηχανικό μέσο εφόσον το μέσο τούτο αφήνει αποτύπωμα που καθιστά αναμφίβολη την αναγνώριση του μηχανήματος αποστολής και παραλαβής, καθώς και της ημερομηνίας και ώρας αποστολής και παραλαβής. Στη συνέχεια όμως οφείλει να υποβάλει...το αργότερο σε πέντε (5) ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας, έγγραφο, που φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του και έχει όμοιο περιεχόμενο με αυτό το οποίο παρέλαβε, με μηχανικό μέσο η υπηρεσία...»

23. Επειδή το κείμενο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της υπό εξέταση προσφυγής (σκέψη 13), έχει υποβληθεί απαραδέκτως, δεν μπορεί να εκληφθεί ως παραδεκτό έγγραφο, είναι άνευ ετέρου απορριπτό και δεν εξετάζεται επί της ουσίας κατά την παρούσα διαδικασία. Ειδικότερα το κρινόμενο ηλεκτρονικό αρχείο με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής δεν φέρει υπογραφή του εκδότη του, μη δυνάμενο εκ του λόγου αυτού να θεωρηθεί καν έγγραφο κατά την έννοια του νόμου. Συγκεκριμένα, εφόσον υποχρεωτικά και δεσμευτικά ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά (σκέψη 3), επομένως και οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής έπρεπε υποχρεωτικά να είχε υπογραφεί ηλεκτρονικά σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

εδ. (β) του ν. 4412/2016 (σκέψη 17), το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 (σκέψη 18), το άρθ. 36 παρ. 5 α), γ) του ν. 4412/2016 (σκέψη 19), το άρθ. 8 παρ. 1 και ίδια 4 και το άρθ 19 της ΥΑ 56902/215/2-6-17 (σκέψη 20). Σύμφωνα με τις άνω διατάξεις του νόμου, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής κοινοποιούνται μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του οικείου ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου η αναθέτουσα αρχή αναρτά έγγραφα που υποχρεωτικά φέρουν *εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή*. Ρητά ορίζεται στον νόμο ότι μέσω του ΕΣΗΔΗΣ διακινούνται-κοινοποιούνται νόμιμα και παραδεκτά έγγραφα όχι μόνον των διαγωνιζομένων φορέων αλλά και της αναθέτουσας αρχής, και μόνον εφόσον φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, οπότε και συνιστούν υπογεγραμμένα έγγραφα κατά την έννοια ίδια του άρθ. 25 του ΕΚ 910/2014 (σκέψη 21) και του άρθ. 2 του ΠΔ 150/2001 (σκέψη 21). Επιπροσθέτως, το κείμενο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής δεν φέρει ούτε καν (σκαναρισμένη) ιδιόχειρη υπογραφή, ούτε υποβλήθηκε στην ΑΕΠΠ υπογεγραμμένο ιδιοχείρως από τον εκδότη του, ουδέ καν φέρει το ονοματεπώνυμο του εκδότη ή του συντάξαντος, ούτε υπογεγραμμένη ένδειξη περί *ακριβούς αντιγράφου* από το αρχείο της αναθέτουσας αρχής, ώστε να μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί ότι έστω κατ' οικονομίαν θα μπορούσε να ισχύσει ως έγγραφο κατά την έννοια του νόμου. Επομένως, σύμφωνα με τις ως άνω ειδικές διατάξεις που διέπουν τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ως είναι ο υπό εξέταση διαγωνισμός, το ανυπόγραφο κείμενο με απόψεις επί της προσφυγής απαραδέκτως φέρεται ενώπιον της ΑΕΠΠ. Για τους ίδιους λόγους, ακόμη και σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του άρθ. 10 ΚΔΔ (σκέψη 22), δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το επίμαχο ανυπόγραφο κείμενο συνιστά όμως έγκυρο νομικά έγγραφο, δεδομένου ότι δεν νοείται ως έγγραφο το κείμενο το οποίο δεν φέρει την υπογραφή του εκδότη του. Συνεπώς το υπό εξέταση ανυπόγραφο κείμενο δεν συνιστά έγγραφο και ίδια δεν συνιστά παραδεκτά προσκομιζόμενο έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, προς εξέταση κατά την παρούσα διαδικασία, και είναι απορριπτικό. Συνακόλουθα για τον λόγο αυτό δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας, ως στερούμενο αντικειμένου, ούτε το *Υπόμνημα* της προσφεύγουσας (σκέψη 14), που υπεβλήθη προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

24. Επειδή η προσφεύγουσα, με το μόνο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 2.1.4, 2.4.6 (θ), Πίνακας Συμμόρφωσης κεφάλαιο 3 γραμμή 3.2.4 της διακήρυξης, τα άρθ. 80 παρ. 10, 92 παρ. 4 του ν. 4412/2016, την απόφαση ΑΕΠΠ 116/2019 ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας που δεν προσκόμισε μετάφραση στην ελληνική του κατατεθέντος στην προσφορά πιστοποιητικού CE των εξυπηρετητών (servers) διότι : « ... Η ανταγωνίστρια εταιρία, για να καλύψει την απαίτηση αυτή στο συγκεκριμένο σημείο του Πίνακα Συμμόρφωσης απάντησε «NAI» και για τεκμηρίωση παρέπεμψε στο Τεχνικό Φυλλάδιο με στοιχεία Τ.Φ. 3.7.1 που περιέχει ένα πιστοποιητικό CE. Κατά παράβαση, όμως, των απαιτήσεων των διατάξεων της διακήρυξης και του ν. 4412/2016 που αναφέρθηκαν ανωτέρω το συγκεκριμένο πιστοποιητικό CE δεν συνοδεύεται από μετάφρασή του στα ελληνικά, πράγμα που καθιστά την προσφορά της εταιρίας αυτής απορριπτή. Σημειώνουμε, ότι με την 116/2019 απόφαση της Αρχής Σας απορρίφθηκε παλαιότερη προσφυγή της εταιρίας μας, με την οποία είχαμε παραπονεθεί για την απόρριψη προσφοράς μας για τον ανωτέρω ακριβώς λόγο (υποβολή πιστοποιητικών CE στην αγγλική γλώσσα χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα), και κρίθηκε ότι (με βάση διακήρυξη όμοια κατά τα ουσιώδη με την ένδικη) ότι η υποβολή πιστοποιητικών CE χωρίς μετάφραση καθιστά την προσφορά απορριπτή...»

25. Επειδή η παρεμβαίνουσα, αναφέρει ότι «.. Το άρθρο 80 παρ. 10 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να ορίζεται ότι τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια ή άλλα εταιρικά ή μη έντυπα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα αμετάφραστα, πλην όμως τούτο θεσπίζεται ως απλή ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής. Αυτή η ευχέρεια ενεργοποιήθηκε εν προκειμένω βάσει του όρου 2.1.4 της διακήρυξης του έργου: Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Η Πιστοποίηση CE έχει **«ειδικό τεχνικό περιεχόμενο»** ίδιας σημασίας και βαρύτητας με τα λοιπά στοιχεία του Πίνακα Συμμόρφωσης με τα οποία η πρόταση της ...ΑΕ συμμορφώνεται πλήρως και κατά συνέπεια ορθώς περιλαμβάνεται στο τεχνικό φυλλάδιο που επισυνάπτεται αυτούσιο στην Προσφορά της ...ΑΕ. Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι απαιτείται η

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

μετάφραση του εν λόγω πιστοποιητικού, η μη μετάφρασή του δεν συνιστά ουσιώδη παράβαση και δεν επάγεται άνευ ετέρου ποινή αποκλεισμού, αφού ούτε ρητή μνεία υπάρχει περί τούτου στην διακήρυξη ούτε η ως άνω παράλειψη εμφανίζεται ως εμποδίζουσα εν όλω την αξιολόγηση της προσφοράς, άρα και άνευ ετέρου επαγόμενη έννομες συνέπειες. Περαιτέρω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται αδυναμία κατανόησης του στοιχείου αυτού της προσφοράς και ιδίως αδυναμία ελέγχου του. Η μη υποβολή της ανωτέρω μετάφρασης παρίσταται συμπληρωτέα και διορθώσιμη σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αφού δεν οδηγεί σε μεταβολή της προσφοράς, παράβαση της ισότητας και της διαφάνειας, δεν αποδίδει ευκαιρία πλήρωσης προδιαγραφής ή απόκτησης προσόντος, ενώ αφορά απλώς ειδικό τεχνικό έγγραφο της προσφοράς και όχι κάποιο τυχόν άνευ ετέρου ουσιώδες έγγραφο και δικαιολογητικό της προσφοράς. Τούτο διότι η τεχνική μας προσφορά είναι συντεταγμένη σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και ως εκ τούτου δεν παρίσταται αόριστη και επομένως αδύνατη να αξιολογηθεί αλλά απλώς χρήζει συμπλήρωσης. Εξ άλλου σε μεγάλο βαθμό η κατανόηση των εγγράφων που συντάχθηκαν στην αγγλική γλώσσα δεν είναι δυσχερής, καθώς κατά το μεγαλύτερο μέρος τους αυτά τα έγγραφα περιέχουν τεχνική ορολογία, η οποία σε κάθε περίπτωση είναι κυρίως γνωστή στην αγγλική της διατύπωση. Αυτός είναι και ο δικαιολογητικός σκοπός της πρόβλεψης του άρθρου 80 παρ. 10 Ν. 4412/2016 περί δυνατότητας στις αναθέτουσες να προβλέπουν μη μετάφραση των τεχνικών φυλλαδίων και των εγγράφων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο (Βλ. ΑΕΠΠ 236/2017).»

26. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....»

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την 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,.....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.),...»

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...».

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «...10... Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική...»

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «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. ...»

31. Επειδή στο άρθρο 92 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» ορίζεται ότι «...4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. ... Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. ...»

32. Επειδή στο άρθ. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

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 ήσσοнос 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 παραραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

33. Επειδή, στον όρο 1.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι « **1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης**Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» της παρούσας διακήρυξης...» Εν συνεχεία, στον όρο 2 προβλέπεται ότι « **2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ 2.1 Γενικές Πληροφορίες ... 2.1.4 Γλώσσα...** Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.... Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. .. Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην

ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.... **2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών ...2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών** Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα Παραρτήματα I και IV της Διακήρυξης **2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:** (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα,... **2.4.2.4. .. Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»** πρέπει να περιλαμβάνονται όλα τα στοιχεία που περιγράφονται στην παράγραφο 2.4.3 “Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»” της παρούσας... **2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ... 2.4.3.2** Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Αντικείμενο της σύμβασης” του Παραρτήματος I της Διακήρυξης και το Παράρτημα IV, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τις τεχνικές περιγραφές και τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, ... σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα. Ειδικότερα στην Τεχνική Προσφορά πρέπει να περιλαμβάνονται τα παρακάτω: - Συμπληρωμένοι οι Πίνακες Συμμόρφωσης του Παραρτήματος IV «Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς (Πίνακες Συμμόρφωσης)» της παρούσας Προκήρυξης, με τον ίδιο τρόπο, δομή, τάξη και αρίθμηση. ... **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.. , με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.2. (Χρόνος

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),... 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 παρούσης διακήρυξης,... θ) η οποία 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. » Ακολουθως, στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**, κεφ. **ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**, ορίζεται ότι « 3.1 Περιγραφή εξοπλισμού και υπηρεσιών 3.1.1 Εξοπλισμός ... Οι αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές του ανωτέρω εξοπλισμού δίνονται στο Παράρτημα IV – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς (Πίνακες Συμμόρφωσης) της παρούσας... » Περαιτέρω, στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς - Πίνακες Συμμόρφωσης** προβλέπεται ότι « Στη συνέχεια παρατίθενται τα απαιτητά και επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια Εξοπλισμού. Ο υποψήφιος Ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλλει στην προσφορά του (στον φάκελο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ») συμπληρωμένους τους κατωτέρω Πίνακες Συμμόρφωσης, σύμφωνα με τα παρακάτω: Στη Στήλη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» ή ένας αριθμός (που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση) τότε η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο, θεωρούμενη ως απαραίτητος όρος σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως απαραίτητους όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την Προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην Προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης ... Α. Εξοπλισμός ...3. ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΤΕΣ (SERVERS).

A/A ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗ
ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ....

3.2 ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ....

3.2.4 Να διαθέτει Πιστοποιητικά Ποιότητας και

Ασφάλειας, CE. Να δοθούν.

ΝΑΙ

.... »

34. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

35. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνης τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; ΔιΔικ, τ. 24, 2012, σελ 546, 547), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

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

37. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, 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).

38. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, απαραίτατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφραση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ ΣΤΕ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

39. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

40. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pizzo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

41. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

42. 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,

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

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

43. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006).

44. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, 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 διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

45. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία της διαδικασίας, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και καθώς ομολογεί η παρεμβαίνουσα (σκέψη 25), και ως βάσιμα αναφέρεται στη προσφυγή (σκέψη 24), η παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει την μετάφραση στην ελληνική του κατατεθέντος με την προσφορά της CE Mark των προσφερομένων εξυπηρετητών (servers). Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *TF3.7.7 Dell emc poweredge t1440e30s002european union-ce declaration of conformity* το οποίο είναι η από 5-6-2017, συντεταγμένη στην αγγλική *Δήλωση* της εταιρείας DELL INC. *περί Συμμόρφωσης κατά CE, του εξυπηρετητή Ηλεκτρονικού Υπολογιστή μοντέλο E30S* παραγωγής της, με τις *Οδηγίες 2014/30/EE της 26-2-2014, 2014/35/EE της 26-2-2014, 2011/65/EE της 8-6-2011, 2009/125/EE της 21-10-2009*. Το ως άνω έγγραφο στην αγγλική, και χωρίς να συνοδεύεται από μετάφραση στην ελληνική, προσκομίστηκε προς απόδειξη ότι συντρέχει η τεχνική προδιαγραφή 3.2.4 του προσφερόμενου είδους 3. *ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΤΕΣ (SERVERS)* του υπό προμήθεια εξοπλισμού, που απαιτείται ρητά *Να διαθέτει Πιστοποιητικά Ποιότητας και Ασφάλειας, CE. Να δοθούν. ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΝΑΙ* (σκέψη 33 στο τέλος). Ωστόσο όμως, η διακήρυξη ρητώς και σαφώς προβλέπει ότι τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στις προσφορές *συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα* (όρος 2.1.4 σκέψη 33). Επιπροσθέτως το επίμαχο έγγραφο είναι στοιχείο της

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

τεχνικής προσφοράς και μάλιστα *αποδεικτικό ιδιωτικό έγγραφο* εκπλήρωσης απαραίτητης τεχνικής προδιαγραφής, και συγκεκριμένα πρόκειται για τη Δήλωση του παραγωγού περί Συμμόρφωσης των προσφερόμενων εξυπηρετητών με την αναφερόμενη ευρωπαϊκή νομοθεσία (CE). Ειδικώς ως *αποδεικτικό ιδιωτικό έγγραφο*, ρητώς και σαφώς σύμφωνα με την διακήρυξη, το επίμαχο έγγραφο όφειλε να συνοδεύεται με επίσημη μετάφραση στην ελληνική, και μάλιστα ειδικά *επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο* (όρος 2.1.4 σκέψη 33). Ο σαφής και ρητός όρος της διακήρυξης αφορά ειδικά -κατά το λεκτικό του- σε *αποδεικτικά ιδιωτικά έγγραφα* τα οποία υποχρεωτικά κατατίθενται με την προσφορά, ως το επίμαχο (τεχνική προδιαγραφή 3.2.4 ως άνω, ρητά), για τα οποία δεν προβλέπεται η δυνητική κατά βούληση προσκόμιση της μετάφρασης. Αντίθετα ρητώς και σαφώς προβλέπεται ότι τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα προσκομίζονται υποχρεωτικά σε μετάφραση (όρος 2.1.4), η οποία μετάφραση μπορεί επιλεκτικά να έχει επικυρωθεί *είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο*. Συνεπώς η επιλεκτική δυνατότητα που προβλέπεται ρητώς και σαφώς από την διακήρυξη δεν αναφέρεται στην προσκόμιση της μετάφρασης αυτής καθ' εαυτής -η οποία παραμένει υποχρεωτική- αλλά στον τρόπο επικύρωσης της μετάφρασης (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 1195/2019 8^ο Κλιμάκιο) είτε κατά τις διατάξεις της αλλοδαπής είτε της ελληνικής νομοθεσίας. Γίνεται μνεία, ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε με την προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΤΦ. PowerEdge T440 CE*, το οποίο περιέχει την από 5-5-2017, συντεταγμένη στην αγγλική Δήλωση της αυτής εταιρείας DELL INC. *περί Συμμόρφωσης κατά CE, του αυτού εξυπηρετητή Ηλεκτρονικού Υπολογιστή μοντέλο E30S* παραγωγής της, με τις *Οδηγίες 2014/30/EE της 26-2-2014, 2014/35/EE της 26-2-2014, 2011/65/EE της 8-6-2011, 2009/125/EE της 21-10-2009*, συνοδευόμενη με την από 5-6-2019 επίσημη μετάφρασή της στην ελληνική από Δικηγόρο. Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό καθώς προσκρούει σε τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης και ίδια σε υποχρεωτική προσκόμιση τυπικού στοιχείου ήτοι της μετάφρασης στην ελληνική των *Πιστοποιητικών Ποιότητας*

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

και Ασφάλειας, CE, του εξυπηρετητή (SERVER) το οποίο Πιστοποιητικό CE, εν προκειμένω η Δήλωση Συμμόρφωσης CE είναι αποδεικτικό ιδιωτικό έγγραφο εκπλήρωσης απαρέγκλιτης τεχνικής προδιαγραφής του προσφερόμενου εξυπηρετητή. Κατά συνέπεια, είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη που αποδέχθηκε την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ενώ έπρεπε να την απορρίψει, κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 91, 92 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 26, 27, 30, 31), τους όρους της διακήρυξης 1.3, 2.1.4, 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.2.4, 2.4.3.2, 2.4.6 α), β), θ) Παράρτημα Ι άρθ. 3.1.1, Παράρτημα IV τεχνική προδιαγραφή 3.2.4 (σκέψη 33), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 34 έως 44 εκτενώς). Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από την τεθείσα απαίτηση προσκόμισης υποχρεωτικά της μετάφρασης στην ελληνική (όρος 2.1.4 της διακήρυξης, άρθ. 92 του ν. 4412/2016), που συνιστά κανόνα υποχρεωτικής εφαρμογής για την ίδια, κατά δέσμια αρμοδιότητα (σκέψεις 34, 35, 39), μη δυναμένης όπως αγνοήσει και μην εφαρμόσει όρο της διακήρυξης που η ίδια έθεσε (σκέψη 40, 41, 42) καθώς *δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων* -και εν προκειμένω των επίμαχων μεταφράσεων- που απαιτούνται *επί ποινή απόρριψης της προσφοράς* (σκέψη 41).

46. Επειδή είναι αβάσιμος, περαιτέρω αλυσιτελής και απορριπτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι για να χωρήσει απόρριψη της προσφοράς της έπρεπε ο επίμαχος όρος εξατομικευμένα να είχε προβλεφθεί απαράβατος επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ο ισχυρισμός αυτός είναι προεχόντως αβάσιμος και απορριπτός διότι τυχόν ευδοκίμηση αυτού θα έθετε εκποδών όλους τους προβλεπόμενους ως υποχρεωτικούς όρους της διακήρυξης και όλες τις υποχρεωτικά προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές χωρίς νόμιμο έρεισμα, αλλά με την αβάσιμη παραδοχή ότι η διακήρυξη δεν υιοθετεί την επιθυμητή από την παρεμβαίνουσα ορολογία ήτοι τις λέξεις *ουσιώδης, απαράβατος άνευ ετέρου επαγόμενος ποινή αποκλεισμού* κλπ. ούτε τις παραθέτει συνεχώς παραπλευρώς κάθε ενός υποχρεωτικού όρου και τεχνικής προδιαγραφής. Όμως δεν προκύπτει από τον νόμο ούτε η

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι επιβάλλεται νομίμως η χρήση της συγκεκριμένης ορολογίας την οποία διαλαμβάνει στην παρέμβαση που μάλιστα να συνοδεύει συνεχώς κάθε ένα υποχρεωτικό όρο και απαίτηση της διακήρυξης. Ούτε εξ άλλου προκύπτει ότι όροι της διακήρυξης οι οποίοι προβλέπονται ρητώς και σαφώς ως υποχρεωτικοί μπορούν ωστόσο να μην είναι και ουσιώδεις και μάλιστα να στερούνται εννόμων συνεπειών, ήτοι παρά το γεγονός ότι ορίστηκαν ως υποχρεωτικοί όμως η τυχόν μη συμμόρφωση δεν επιφέρει πάντως την απόρριψη της προσφοράς. Αντίθετα όμως, οι ρητώς και σαφώς προβλεπόμενοι ως υποχρεωτικοί όροι και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και δη τα στοιχεία και τα έγγραφα τα οποία υποχρεωτικά απαιτείται να κατατίθενται με την προσφορά και χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση της προσφοράς και δη για την αξιολόγηση της καταλληλότητας των προσφερομένων ειδών -ως εν προκειμένω η μετάφραση στην ελληνική των Δηλώσεων Συμμόρφωσης CE-συνιστούν ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, η μη συμμόρφωση με τους οποίους έχει ως έννομη συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 91, 92 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 26, 27, 30, 31), τους όρους της διακήρυξης 1.3, 2.1.4, 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.2.4, 2.4.3.2, 2.4.6 α), β), θ) Παράρτημα Ι άρθ. 3.1.1, Παράρτημα IV τεχνική προδιαγραφή 3.2.4 (σκέψη 33), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 34 έως 44 εκτενώς). Σε κάθε περίπτωση υποχρεωτικοί ρητοί και σαφείς όροι της διακήρυξης δεν μπορούν να μην εφαρμοστούν καθώς τούτο θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (ΔΕΦΑΘ 511/2011 (ΑΝΑΣΤ), ΣΤΕ ΕΑ 254/2008, 190, 797/2002). Περαιτέρω είναι αλυσιτελής, απαράδεκτος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η μη προσκόμιση της επίμαχης μετάφρασης δεν είναι ουσιώδης ούτε μπορεί να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της επειδή η παράλειψη αυτή δεν εμποδίζει την εν όλω αξιολόγηση της προσφοράς της. Και τούτο διότι εν προκειμένω 1) Δεν τίθεται καν ζήτημα εκτίμησης της δυνατότητας αξιολόγησης της προσφοράς, αλλά ζήτημα ελλείποντος στοιχείου της

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

προσφοράς του οποίου όμως η προσκόμιση προβλέπεται ως υποχρεωτική από τον νόμο και την διακήρυξη, αδιακρίτως αν η έλλειψή του εμποδίζει εν τοις πράγμασι ή όχι την αξιολόγηση της προσφοράς, και ii) Ούτε προβλέπεται νομίμως η δυνατότητα εκ των υστέρων τροποποίησης και δη κατάργησης υποχρεωτικού όρου της διακήρυξης επί τη βάσει -υποκειμενικής ή αντικειμενικής- εκτίμησης ότι εν τέλει υπό τις περιστάσεις ο επίμαχος όρος παρίσταται περιττός, εφόσον η συγκεκριμένη προσφορά μπορεί πάντως να αξιολογηθεί και ανεξαρτήτως αυτού, πράγματα τα οποία επίσης αντίκεινται στις αρχές της τυπικότητας της ισότητας και της νομιμότητας της διαδικασίας (σκέψεις 34-44 παραπάνω εκτενώς), και iii) Ο παραπάνω ισχυρισμός ενέχει, και στηρίζεται επί αμφισβήτησης ανεπιταίμως και απαραδέκτως των σαφών και ρητών όρων της διακήρυξης, περί υποχρεωτικής προσκόμισης μετάφρασης στην ελληνική των απαιτούμενων αλλοδαπών αποδεικτικών ιδιωτικών εγγράφων που προσκομίζονται υποχρεωτικά ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, προς απόδειξη της συνδρομής των επί ποινή απόρριψης της προσφοράς προβλεπόμενων τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων ειδών, ως εν προκειμένω η επίμαχη Δήλωση Συμμόρφωσης CE (όροι της διακήρυξης 1.3, 2.1.4, 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.2.4, 2.4.3.2, 2.4.6 α), β), θ) Παράρτημα I άρθ. 3.1.1, Παράρτημα IV τεχνική προδιαγραφή 3.2.4 (σκέψη 33). Ήδη η παρεμβαίνουσα επανέρχεται απαραδέκτως επί των ανωτέρω σαφών ρητών ουσιαστών όρων της διακήρυξης, τους οποίους αμφισβητεί στην ουσία με τον αβάσιμο ισχυρισμό ότι πρόκειται περί επουσιωδών όρων διότι πάντως η παράλειψή τους δεν καθιστά αδύνατη την αξιολόγηση της συγκεκριμένης προσφοράς της. Ωστόσο, ι έχει ad hoc παγίως κριθεί ότι ανεπιταίμως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της αγωνιστικής διαδικασίας –και εν προκειμένω της προσβαλλόμενης απόφασης επί των τεχνικών προσφορών- προβάλλεται λόγος, με τον οποίο αμφισβητείται πράξη προηγούμενου σταδίου του αγωνισμού –και εν προκειμένω η διακήρυξη- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑΘ 426/2015, ΣτΕ 17/2018, 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, ΔΕΚ απόφαση της

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52), και ii) Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρ. 367 του ν. 4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει δεν χωρεί εν προκειμένω παρεμπόδιση έλεγχος των επίμαχων όρων της διακήρυξης περί της υποχρεωτικής προσκόμισης μετάφρασης στην ελληνική των κατατεθειμένων με την προσφορά αποδεικτικών αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων προς απόδειξη συμμόρφωσης των προσφερομένων ειδών με υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τον νόμο, *Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης.* Συνεπώς, και για το λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθούν και ως απαράδεκτοι οι υπό εξέταση λόγοι της παρέμβασης.

47. Επειδή περαιτέρω είναι αβάσιμος, αόριστος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η επίμαχη *Δήλωση Συμμόρφωσης CE* εμπίπτει στον όρο 2.1.4 της διακήρυξης που προβλέπει ότι *Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική, και τούτο διότι -κατά την προσφυγή- η επίμαχη Πιστοποίηση CE έχει «ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» (σκέψη 25). Εν πρώτοις ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος επειδή η επίμαχη *Δήλωση Συμμόρφωσης CE* συνιστά σαφώς αλλοδαπό *ιδιωτικό έγγραφο* υπογραφόμενο από φυσικό πρόσωπο και δη την κατασκευάστρια εταιρεία των προσφερόμενων εξυπηρετητών -ως εκπροσωπείται- με δεσμευτικό περιεχόμενο και δη βεβαίωση συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους με συγκεκριμένη αναφερόμενη ευρωπαϊκή νομοθεσία (σκέψη 45). Συνεπώς η επίμαχη *Δήλωση Συμμόρφωσης CE* δεν συνιστά ούτε *τεχνικό φυλλάδιο* ούτε *έντυπο* κατά την έννοια του επικαλούμενου όρου της διακήρυξης, καθόσον -ως γνωστόν- τα *τεχνικά φυλλάδια* και τα *έντυπα* δεν φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη τους, ούτε επάγονται απ' ευθείας των αυτών εννόμων συνεπειών ως τα υπογραφόμενα ιδιωτικά έγγραφα. Συναφώς και ο επικαλούμενος όρος της διακήρυξης 2.1.4 επιφυλάσσει διαφορετική αντιμετώπιση στα *ιδιωτικά αλλοδαπά έγγραφα* και δη στα *αποδεικτικά**

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

έγγραφα -ως η επίμαχη Δήλωση Συμμόρφωσης CE που αποδεικνύει συμμόρφωση των προσφερομένων ειδών με τεθείσα τεχνική προδιαγραφή – σε σχέση με τα *Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα*. Και ίδια ρητώς, σαφώς και διακριτά, τα μεν αλλοδαπά *ιδιωτικά έγγραφα* και δη τα *αποδεικτικά έγγραφα* -ως το επίμαχο- υποχρεωτικά προσκομίζονται με μετάφραση στην ελληνική τα δε *έντυπα και φυλλάδια* όχι. Ειδικότερα, το κριτήριο της διακριτής απαίτησης της διακήρυξης όπου τα μεν αλλοδαπά *αποδεικτικά ιδιωτικά έγγραφα* προσκομίζονται υποχρεωτικά με μετάφραση τα δε έντυπα και φυλλάδια όχι, δεν είναι το τεχνικό ή μη περιεχόμενο που ενσωματώνουν ως εσφαλμένα εκλαμβάνει η παρεμβαίνουσα. Αλλά η φύση αυτή καθ' εαυτή των εν λόγω στοιχείων, όπου καθόσον μεν πρόκειται περί αλλοδαπών *ιδιωτικών εγγράφων* και δη *αποδεικτικών ιδιωτικών εγγράφων* -αδιαφόρως του τεχνικού ή μη περιεχομένου τους- η διακήρυξη απαιτεί προσκόμιση μετάφρασης στην ελληνική (όρος 2.1.4 ρητά σκέψη 33). Και καθόσον δε πρόκειται για *φυλλάδια και έντυπα με τεχνικό περιεχόμενο* τότε προβλέπεται η δυνατότητα προσκόμισης χωρίς μετάφραση (όρος 2.1.4 ρητά σκέψη 33). Επί πλέον και ανεξαρτήτως τούτων, είναι αόριστος και περαιτέρω αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η επίμαχη Δήλωση Συμμόρφωσης CE έχει *ειδικό τεχνικό περιεχόμενο* και δεν χρήζει προσκόμισης μετάφρασης στην ελληνική. Και τούτο διότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για τεχνικό έγγραφο αλλά προεχόντως για νομικό έγγραφο και συγκεκριμένα για Δήλωση Συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους με την συγκεκριμένη αναφερόμενη στην ίδια την Δήλωση ευρωπαϊκή νομοθεσία. Ειδικότερα στην παρ. 4.5.1.3. της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Ο «Γαλάζιος Οδηγός» του 2016 σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων της ΕΕ για τα προϊόντα (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ) (2016/C 272/01)» αναφέρεται ότι: «*Η σήμανση CE τοποθετείται από τον κατασκευαστή (που είναι εγκατεστημένος εντός ή εκτός της Ένωσης) ή από τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του που είναι εγκατεστημένος στην Ένωση. Ο κατασκευαστής, τοποθετώντας τη σήμανση CE, δηλώνει την αποκλειστική του ευθύνη όσον αφορά τη συμμόρφωση του προϊόντος με όλες τις εφαρμοστέες νομοθετικές απαιτήσεις της Ένωσης, καθώς και ότι οι δέουσες διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης έχουν ολοκληρωθεί επιτυχώς. Ο κατασκευαστής, ανεξάρτητα από το εάν είναι εγκατεστημένος*

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

εντός ή εκτός της Ένωσης, αποτελεί τον φορέα που φέρει την τελική ευθύνη για τη συμμόρφωση του προϊόντος με τις διατάξεις της ενωσιακής νομοθεσίας εναρμόνισης και την τοποθέτηση της σήμανσης CE. Ο κατασκευαστής μπορεί να ορίζει εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο για την τοποθέτηση της σήμανσης CE εκ μέρους του. Ο κατασκευαστής, όταν τοποθετεί τη σήμανση CE σε ένα προϊόν, δηλώνει ότι είναι αποκλειστικά υπεύθυνος (ανεξαρτήτως του αν μετέχει τρίτος στη διαδικασία αξιολόγησης της συμμόρφωσης) για τη συμμόρφωση του προϊόντος με όλες τις νομικές απαιτήσεις και την απονομή της σήμανσης CE. Αν ο εισαγωγέας ή ο διανομέας ή άλλος φορέας εκμετάλλευσης διαθέτει προϊόντα στην αγορά υπό το όνομα ή το εμπορικό σήμα του ή τα τροποποιεί, αναλαμβάνει στη συνέχεια τις ευθύνες του κατασκευαστή. Μεταξύ άλλων περιλαμβάνεται η ευθύνη όσον αφορά τη συμμόρφωση του προϊόντος και την τοποθέτηση της σήμανσης CE. Στην προκειμένη περίπτωση, πρέπει να διαθέτει επαρκείς πληροφορίες σχετικά με τον σχεδιασμό και την παραγωγή του προϊόντος, διότι, τοποθετώντας τη σήμανση CE, αναλαμβάνει τη νομική ευθύνη για την ενέργεια αυτή [...]» (βλ. επίσημη ιστοσελίδα της ΕΕ

https://ec.europa.eu/growth/content/%E2%80%98blue-guide%E2%80%99-implementation-eu-product-rules-0_en) Συνεπώς, η επίμαχη Δήλωση Συμμόρφωσης CE, μέσω των οποίων πιστοποιείται η συμμόρφωση του προσφερόμενου είδους (εξυπηρετητή server) προς συγκεκριμένη ευρωπαϊκή νομοθεσία (Οδηγίες 2014/30/ΕΕ της 26-2-2014, 2014/35/ΕΕ της 26-2-2014, 2011/65/ΕΕ της 8-6-2011, 2009/125/ΕΕ της 21-10-2009, σκέψη 45), συνιστά αποδεικτικό έγγραφο συνδρομής τεχνικής προδιαγραφής, και δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση «τεχνικό φυλλάδιο ή έντυπο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» -ως λανθασμένα εκλαμβάνει η παρεμβαίνουσα-. Και τούτο διότι -ως έχει κριθεί- η επίμαχη Δήλωση Συμμόρφωσης CE συνιστά συγχρόνως, ανεξαρτήτως των αναφορών τεχνικού περιεχομένου που περιέχονται σε αυτό αποδεικτικό έγγραφο της τεχνικής προσφοράς και της καταλληλότητας των προσφερόμενων ειδών, ως εκ τούτου το εν λόγω έγγραφο διαφοροποιείται από τα τεχνικά φυλλάδια και τα έντυπα τεχνικού περιεχομένου... δοθέντος ότι τα τελευταία δεν έχουν δύναμη πιστοποίησης-απόδειξης αλλά συνιστούν έγγραφα ενημερωτικού χαρακτήρα τα οποία χρησιμοποιούνται για εμπορικούς σκοπούς, στο πλαίσιο προώθησης των

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

προϊόντων του κατασκευαστή στις αγορές. Ενόψει δε του προαναφερομένου χαρακτήρα (του αποδεικτικό έγγραφο) το συγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο έχει συνταχθεί στην αγγλική γλώσσα απαιτείτο σύμφωνα με τον σχετικό όρο ... της Διακήρυξης, να υποβληθεί ... συνοδευόμενο από επίσημη μετάφραση στην ελληνική (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 116/2019 7^ο Κλιμάκιο, και επ' αυτής ΔΕφΠατρ Ν10/2019 επί αίτησης αναστολής, η οποία επικυρώνει την ΑΕΠΠ 116/2019) και βλ. για την απαιτούμενη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς μετάφραση των αποδεικτικών εγγράφων ανεξαρτήτως του τεχνικού τους περιεχομένου παγία ad hoc νομολογία ΔΕφΚομ 15/2019, ΔΕφΑθ 525/2013 (ΑΣΦ), 632/2013 (ΑΣΦ), ΔΕφΧαν 39/2013, ΣτΕ 745/2011 (ΑΣΦ), 277/2011). Συνεπώς εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής το επικαλούμενο από την παρεμβαίνουσα εδάφιο του όρου 2.1.4. της διακήρυξης περί *τεχνικών φυλλαδίων και εντύπων τεχνικού περιεχομένου*, ούτε υφίσταται δυνατότητα προσκόμισης της επίμαχης Δήλωσης Συμμόρφωσης CE χωρίς μετάφραση στην ελληνική, καθόσον συνιστά έγγραφο κατά την έννοια του νόμου και δη *ιδιωτικό αποδεικτικό έγγραφο* της συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς με υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού τεχνική προδιαγραφή, ελλείψει του οποίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η προσφορά έχει υποβληθεί νομίμως και προσηκόντως με τον τρόπο που προβλέπεται στην διακήρυξη.

48. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

49. 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

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

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, Manona, 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^{ης} Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manona, 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 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 διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

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).

50. 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 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές 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

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

(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)).

51. Επειδή αβασίμως η παρεμβαίνουσα επικαλείται εν προκειμένω την εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της δεν θα μπορούσε να απορριφθεί προτού η αναθέτουσα αρχή την καλέσει όπως υποβάλει την ελλείπουσα επίμαχη μετάφραση στην ελληνική της Δήλωσης Συμμόρφωσης CE (σκέψη 45). Όμως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει, και πλημμελώς αποδέχτηκε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας (σκέψεις 45, 46 και 47 εκτενώς). Και τούτο διότι η επίμαχη μετάφραση στην ελληνική του *στοιχείου* της προσφοράς και *ιδία αποδεικτικού ιδιωτικού εγγράφου* συμμόρφωσης με τεθείσα επί ποινή απόρριψης τεχνική προδιαγραφή -ήτοι η μετάφραση στην ελληνική της συντεταγμένης στην αγγλική Δήλωσης Συμμόρφωσης CE- ρητά και υποχρεωτικά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλε να είχε κατατεθεί ως απαραίτητο έγγραφο της τεχνικής προσφοράς. Για τον λόγο αυτό δεν θα μπορούσε νόμιμα να ζητηθεί ως διευκρίνιση της προσφοράς κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 ν. 4412/2016 σκέψη 32) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (σκέψεις 48, 49, 50), *η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει την αιτούσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής των επίμαχων δηλώσεων με το κατά τα ανωτέρω αξιούμενο περιεχόμενο, δεν υπήρχε δε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να συμπληρώσει εκ των υστέρων τις δηλώσεις αυτές, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού* Και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν,

Αριθμός Απόφασης: 196 /2020

υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕΦΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Συνεπώς, για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο εξεταζόμενος λόγος της παρέμβασης καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε κατά νόμον να καλέσει την προσφεύγουσα όπως προσκομίσει την ελλείπουσα επίμαχη μετάφραση καθώς τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και των αρχών της νομιμότητας, της ισότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας.

52. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

53. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

54. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

64. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 53, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 30-1-2020 και εκδόθηκε την 17-2-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, υπογραφόμενη για την έκδοση αυτής, από την προεδρεύουσα του 6^{ου} Κλιμακίου κατά τον χρόνο της έκδοσης, δυνάμει του άρθ. 365 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 18 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, σε συνδ. με την υπ' αριθ. 4/2020 Πράξη Προέδρου ΑΕΠΠ.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννα Θεμελή

Βικτωρία Πισμύρη