

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αφοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.1.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 113/3.2.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... - Νοσηλευτική Μονάδα ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 1/16.01.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των πρακτικών αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής αξιολόγησης και οικονομικής προσφοράς της Επιτροπής διαγωνισμού και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που κρίνεται αποδεκτή η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 288/2020

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί e-παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 31.1.2020 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 84.465,66 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμό πρωτ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Ανάθεση υπηρεσιών αποκομιδής νοσοκομειακών αποβλήτων», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 104.737,42 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16.10.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18.10.2019 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 31.1.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.1.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 288/2020

με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή την 4.2.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμόν 155/2020 και 240/2020 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 5.2.2020 απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στον προσφεύγοντα την 6.02.2020.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 14.2.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

Αριθμός απόφασης: 288/2020

11. Επειδή στις 3.3.2020 ο προσφεύγων ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 9.3.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω 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.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Όπως αναφέρεται στο από 9.01.2020 πρακτικό η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων και από τους δυο διαγωνιζόμενους. Ειδικότερα, στο με αριθμ. πρωτ. 17022/16.12.2019 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων προς τον παρεμβαίνοντα, αφού γίνεται μνεία του όρου 4.3.2 της διακήρυξης αναφέρεται ότι : *«Παρακαλούμε όπως μας καταθέσετε διευκρινήσεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016, σχετικά με την ηλεκτρονική τεχνική σας προσφορά και συγκεκριμένα στα υποβαλλόμενα prospectus σελ. 387-390 καθώς δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο, ενώ στην Υ.Δ. (6.23) αναφέρεται ότι είναι εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα αυτού»*. Ο δε παρεμβαίνων υπέβαλε την από 23.12.2019 υπεύθυνη δήλωση με το ακόλουθο περιεχόμενο : *«[...] Στο δικαιολογητικό 6.22 της Τεχνικής μας προσφοράς, σελίδες 385-392 του υποβαλλόμενου αρχείου με τα δικαιολογητικά Τεχνικής Προσφοράς, υποβάλλαμε Τεχνικά Φυλλάδια-Prospectus και μεταφράσεις αυτών, της εταιρείας ..., η οποία είναι ο κατασκευαστικός οίκος του μηχανολογικού εξοπλισμού επεξεργασίας ... με την μέθοδο της αποστείρωσης, και του συγκεκριμένου μοντέλου που διαθέτει η εταιρεία μας στις εγκαταστάσεις της στη ...». Τα υποβαλλόμενα Τεχνικά*

Αριθμός απόφασης: 288/2020

Φυλλάδια-Prospectus της εταιρείας ..., είναι εκτυπώσεις από την επίσημη τοποθεσία του κατασκευαστή στο διαδίκτυο, η ακριβής ηλεκτρονική διεύθυνση των οποίων δηλώνεται σε σχετική Υπεύθυνη Δήλωση ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη από τον εκπρόσωπο της εταιρείας μας που υποβάλλεται στο δικαιολογητικό 6.23 της προσφοράς μας, στην οποία αναφέρεται ότι «Τα συνημμένα τεχνικά φυλλάδια του Οίκου Κατασκευής ... είναι εκτύπωση από την επίσημη τοποθεσία του Κατασκευή στο διαδίκτυο. Η ακριβής ηλεκτρονική διεύθυνση είναι:, ...». Επίσης, προκύπτει σαφώς και από τα ίδια τα υποβληθέντα στοιχεία καθώς η ηλεκτρονική διεύθυνση αναγράφεται πάνω στα υποβαλλόμενα Τεχνικά Φυλλάδια-Prospectus. Συνεπώς, με την προσφορά μας έχουν υποβληθεί τα επίσημα Τεχνικά Φυλλάδια-Prospectus της εταιρείας ... επισήμως μεταφρασμένα όπως αυτά είναι αναρτημένα στην επίσημη ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο στο πλαίσιο της πολιτικής προώθησης των πωλήσεων της στις αγορές (ιδιωτικές και του δημοσίου) του ενδιαφέροντος της. Σημειώνεται δε ότι τα ανωτέρω Prospectus όπως έχουν υποβληθεί με την προσφορά μας αποτελούν εκτύπωση από την επίσημη τοποθεσία του κατασκευαστή και ως εκ τούτου τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των ανωτέρω Prospectus του εν λόγω κατασκευαστή. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, από τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά 6.22 και 6.23 της προσφοράς μας υπερκαλύπτεται ο σχετικός ειδικός όρος του άρθρου 4.3 της Διακήρυξης και της παραγράφου 4 του άρθρου 4.1.2 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης». Μετά δε την υποβολή της ανωτέρω διευκρίνησης, η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος κρίθηκε αποδεκτή και στη συνέχεια με το από 14.12.2019 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου καθώς υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα προαναφερθέντα Πρακτικά.

14. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι :« [...]3. Εσφαλμένη κρίση της Αναθέτουσας Αρχής για την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας της ...

3.1. Κρίσιμοι Όροι της Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 288/2020

3.1.1. Στην παράγραφο 2 του όρου 4.3.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Όροι εκτέλεσης της σύμβασης», προβλέπονται επί λέξει τα εξής: «Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα *Prospectus*, όταν αυτά ζητούνται από το Παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών της πρόσκλησης θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του *Prospectus* του κατασκευαστικού οίκου. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται».

Στο Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών που παραπέμπει ο όρος 4.3.2, προβλέπεται, μεταξύ άλλων, στον όρο 4.1.2. περίπτωση 4, ότι ο ανάδοχος πρέπει να καταθέσει με την προσφορά του για τις μονάδες αποστείρωσης, επί ποινή απόρριψης: «Τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας κατασκευής του μηχανολογικού εξοπλισμού επεξεργασίας ..., αντίγραφα ή εκτυπώσεις από επίσημες τοποθεσίες του κατασκευαστή στο διαδίκτυο, η ακριβής ηλεκτρονική διεύθυνση των οποίων πρέπει να δηλώνεται στην προσφορά ή να προκύπτει σαφώς από τα υποβληθέντα στοιχεία. Πρέπει επίσης να είναι αυτά που χρησιμοποιεί ο οίκος κατασκευής του προϊόντος στο πλαίσιο της πολιτικής προώθησης των πωλήσεων του στις αγορές (Ιδιωτικές και του Δημοσίου) του ενδιαφέροντος του».

3.1.2. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, καθίσταται σαφές ότι με το Παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών ζητείται η κατάθεση των τεχνικών φυλλαδίων της εταιρείας κατασκευής του μηχανολογικού εξοπλισμού επεξεργασίας ... (*Prospectus*), τα οποία θα πρέπει να πληρούν τις τυπικές προδιαγραφές που ορίζονται στον όρο 4.3.2 παρ. 2 της Διακήρυξης και ειδικότερα, να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο ή να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία να δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα στοιχεία είναι πράγματι αυτά του κατασκευαστικού οίκου. Το περιεχόμενο δηλαδή της

Υπεύθυνης Δήλωσης είναι σαφές και προκαθορισμένο στον προαναφερόμενο όρο.

3.2. Η δυνατότητα παροχής διευκρινήσεων

3.2.1. Ο Νόμος 4412/2016 ορίζει ότι επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής το αν μπορούν να ιαθούν ασάφειες, παραλείψεις, σφάλματα των προσφορών που υποβάλλει ο εκάστοτε οικονομικός φορέας. Προκειμένου να συμβεί αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητά διευκρινήσεις, που αφορούν, ενδεικτικά, ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

3.2.2. Ωστόσο, αυτή η διακριτική ευχέρεια κάμπτεται από τους अपαράβατους όρους της εκάστοτε διακήρυξης. Πράγματι, κάθε διακήρυξη διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων.

3.2.3. Όριο, λοιπόν, στη δυνατότητα που έχει η Αναθέτουσα Αρχή να ζητά την παροχή διευκρινήσεων, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, είναι να μην εισάγονται διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να μην προκύπτει ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

3.2.4. Οποιαδήποτε απόκλιση στην προσφορά συμμετέχοντα οικονομικού φορέα από τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, οδηγεί, υποχρεωτικά, σε απόρριψή της προσφοράς του, λόγω παραβίασης ουσιώδους όρου. Κατά πάγια νομολογία, 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 (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1102/2018, Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 61/2011, 1740/2004, Γνμδ ΝΣΚ

Αριθμός απόφασης: 288/2020

521/2011), πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ 230/2012).

3.2.5. Από τη συνδυαστική ερμηνεία των ως άνω καθώς και τις γενικές αρχές που διέπουν το δίκαιο των διαγωνισμών, συνάγεται ότι το αποτέλεσμα παροχής μίας διευκρίνισης από πλευράς ενός οικονομικού φορέα, δεν θα πρέπει να κατατείνει στη βελτίωση της προσφοράς του κατά τρόπο ώστε η βελτίωση αυτή να συνεπάγεται τελικά, τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με ουσιώδη όρο της διακήρυξης, με τον οποίο, η ήδη υποβληθείσα προσφορά του δεν συμμορφωνόταν. Αντίθετη ερμηνεία πρακτικά θα σήμαινε, είτε την άνιση μεταχείριση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων είτε την επί μακρόν επί της ουσίας παράταση του Διαγωνισμού μέχρις ότου όλοι οι συμμετέχοντες να μετατρέψουν τις προσφορές τους από τεχνικά μη αποδεκτές σε τεχνικά αποδεκτές.

3.3. Η τεχνική προσφορά της ...

3.3.1. Η συμμετέχουσα στον Διαγωνισμό εταιρεία με την επωνυμία «...», κατέθεσε, το υπ' αρ 6.22 έγγραφο με τίτλο «Τεχνικά Φυλλάδια» κατά παράβαση του όρου 4.3.2 παρ.2. Τούτο δε, διότι τα συγκεκριμένα Τεχνικά Φυλλάδια δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο αλλά ούτε και συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία να δηλώνεται, κατά τηρητή διατύπωση της Διακήρυξης, ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του Prospectus του κατασκευαστικού οίκου (κάτι το οποίο έπραξε η εταιρεία μας, σε συμμόρφωση με τις ανωτέρω διατάξεις). Η δε υπεύθυνη δήλωση της ..., στην οποία αναφέρεται ότι τα υποβαλλόμενα Τεχνικά Φυλλάδια είναι εκτύπωση από την επίσημη τοποθεσία του κατασκευαστή στο διαδίκτυο, δεν πληροί τις προϋποθέσεις των όρων 4.3.2 παρ. 2 της Διακήρυξης και 4.1.2 των τεχνικών προδιαγραφών.

Τούτο δε διότι πρώτον και κύριο, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας που διέπει το δίκαιο των διαγωνισμών, το περιεχόμενό της δεν ταυτίζεται με το περιεχόμενο που απαιτεί η Διακήρυξη, και δεύτερον διότι από το λεκτικό αυτό δεν διασφαλίζεται ότι η ... έχει υποβάλει την τελευταία έκδοση των prospectus

του κατασκευαστικού οίκου, καθώς, ως γνωστόν, στην πράξη, πολλές φορές εΐθισται να παραμένουν αναρτημένα στις ιστοσελίδες εταιρειών, prospectus προηγούμενης έκδοσης. Η ευρύτητα της διατύπωσης που επιλέγεται στη Διακήρυξη σκοπεύει να καλύψει ότι τα στοιχεία των υποβληθέντων prospectus ταυτίζονται με τα στοιχεία της - προφανώς τελευταίας έκδοσης - prospectus του κατασκευαστή- Η ..., με τη δήλωσή της ότι υποβάλει τα prospectus που βρίσκονται αναρτημένα στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή; δεν διασφαλίζει αυτόματα ότι τα prospectus αυτά είναι η τελευταία υφιστάμενη έκδοση των prospectus. Τα prospectus αυτά θα μπορούσαν κάλλιστα να αποτελούν προηγούμενη έκδοση prospectus της εταιρείας και όχι την τελευταία έκδοση prospectus του κατασκευαστή-

3.3.2. Συνέπεια της ανωτέρω πλημμέλειας, κατά τη ρητή διατύπωση του όρου 4.3.2. παρ. 2 της Διακήρυξης, θα έπρεπε να είναι η απόρριψη της προσφοράς της: Ο όρος της Διακήρυξης θέλησε να συμπεριλάβει αυστηρή ρύθμιση ως προς την υποχρέωση προσκόμισης των ανωτέρω φυλλαδίων και της υποχρέωσης εγγύησης ως προς την ακρίβεια του περιεχομένου τους, και τέλος, το χρονικώς επίκαιρο (πρόσφατο) αυτών. Η προβλεπόμενη δε ποινή αποκλεισμού επιβεβαιώνει τον ουσιώδη χαρακτήρα του υπό εξέταση όρου της Διακήρυξης.

3.3.3. Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή, αντί να επιλέξει να απορρίψει την προσφορά της λόγω αντίθεσής της σε ουσιώδη και απαραίτατο όρο της Διακήρυξης, επέλεξε - απαραδέκτως - να την καλέσει σε διευκρινίσεις. Η δε παροχή διευκρινήσεων δυνάμει του υπ' αριθμ. 15556/19-11-2019 Υπομνήματος της ... (με το οποίο δήλωσε υστερόχρονα ότι «τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των ανωτέρω Prospectus»), αποτέλεσε επί της ουσίας, βελτίωση της προσφοράς της και είχε ως αποτέλεσμα, τη συμμόρφωση της ... με ουσιώδη όρο της διακήρυξης (με τον οποίο αρχικώς δεν συμμορφωνόταν), την πρόκριση της ... στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και τελικώς, την ανάδειξή της ως μειοδότης.

3.3.4. Δεδομένης της ρητής, καθαρής και μη επιδεχόμενης αντίθετης ερμηνείας, της διάταξης του όρου 4.3.2 παρ.2 της Διακήρυξης, η οποία απαιτεί τα Τεχνικά Φυλλάδια που ζητούνται από το Παράρτημα να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα ή να συνοδεύονται από σχετική Υπεύθυνη Δήλωση του προσφέροντος, με τη διατύπωση που ορίζεται στους όρους της Διακήρυξης, αλλά και της επίσης ρητής και σαφώς διατυπωμένης ποινής περί απόρριψης από τη διαγωνιστική διαδικασία όσων δεν συμμορφώνονται με τα ανωτέρω, η προσφορά της εταιρείας «...» θα έπρεπε να έχει απορριφθεί ήδη από το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης προσφορών και να μην έχει προχωρήσει στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: « [...] Στη συνέχεια η Οικονομική υπηρεσία ζήτησε διευκρινήσεις από την εταιρεία ... αποστέλλοντας το υπ.αριθ. 17022/16-12-2019 έγγραφο. Για τα οποία η εταιρεία μας κατέθεσε Υπεύθυνη δήλωση την οποία και σας διαβιβάζουμε. Αφού διαβιβάστηκαν όλα τα ανωτέρω στην επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, αυτή αποφάσισε σχετικά με την προσφορά της ... ότι κρίνεται τεχνικά αποδεκτή και για τα υποβαλλόμενα prospectus στη 387-390 καθώς δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο, ενώ στην Υ.Δ. (6.23) αναφέρεται ότι είναι εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα αυτού, η εταιρεία αναφέρει στην υπεύθυνη δήλωση ότι, έχουν υποβληθεί τα επίσημα τεχνικά φυλλάδια –prospectus της εταιρεία ... επισήμως μεταφρασμένα όπως αυτά είναι αναρτημένα στην επίσημη ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο και τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των ανωτέρω prospectus του εν λόγω κατασκευαστή».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...] II. Λόγοι απόρριψης της υπό εξέταση προσφυγής

6. Με την υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά μας δήθεν έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ως τάχα μη πληρούσα την παράγραφο 2 του άρθρου 4.3.2. της Διακήρυξης. Ωστόσο, ο μοναδικός αυτός λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και, συνεπώς, ελλείπει άλλου

Αριθμός απόφασης: 288/2020

λόγου, το σύνολο της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμο, για τους ακόλουθους νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους.

7. Σύμφωνα με το σημείο 4.1.2. του Παραρτήματος II της Διακήρυξης «...[ο] ανάδοχος πρέπει να καταθέσει με την προσφορά του τα παρακάτω : [...] Τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας κατασκευής του μηχανολογικού εξοπλισμού επεξεργασίας ..., αντίγραφα ή εκτυπώσεις από επίσημες τοποθεσίες του κατασκευαστή στο διαδίκτυο, η ακριβής ηλεκτρονική διεύθυνση των οποίων πρέπει να δηλώνεται στην προσφορά ή να προκύπτει σαφώς από τα υποβληθέντα στοιχεία. Πρέπει επίσης να είναι αυτά που χρησιμοποιεί ο οίκος κατασκευής του προϊόντος στο πλαίσιο της πολιτικής προώθησης των πωλήσεών του στις αγορές (Ιδιωτικές και του Δημοσίου) του ενδιαφέροντός του...». Εξάλλου, η παράγραφος 2 του άρθρου 4.3.2. της Διακήρυξης ορίζει ότι «...[τ]α ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα *Prospectus*, όταν αυτά ζητούνται από το Παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών της πρόσκλησης θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του *Prospectus* του κατασκευαστικού οίκου...».

8. Εν προκειμένω, η εταιρία μας, προς εκπλήρωση των παραπάνω απαιτήσεων της Διακήρυξης, υπέβαλε, ως δικαιολογητικό με αρ. 6.22, τεχνικά φυλλάδια της εταιρίας ..., η οποία είναι η εταιρία κατασκευής του μηχανολογικού εξοπλισμού επεξεργασίας των ... με τη μέθοδο της αποστείρωσης, και του συγκεκριμένου μοντέλου που διαθέτει η εταιρία μας στις εγκαταστάσεις της στη ..., ..., καθώς και τις αντίστοιχες μεταφράσεις αυτών. Συναφώς, δεδομένου ότι τα παραπάνω τεχνικά φυλλάδια δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή του ίδιου του κατασκευαστικού οίκου, υποβάλαμε, ως δικαιολογητικό με αρ. 6.23, σχετική υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον εκπρόσωπο της εταιρίας μας, στην οποία αναφέρεται ότι «τα συνημμένα τεχνικά φυλλάδια του Οίκου Κατασκευής ... είναι εκτύπωση

Αριθμός απόφασης: 288/2020

από την επίσημη τοποθεσία του Κατασκευαστή στο διαδίκτυο. Η ακριβής ηλεκτρονική διεύθυνση είναι: ...».

9. Από το περιεχόμενο της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης που υποβάλαμε προκύπτει αναμφίβολα ότι τα υποβληθέντα από την εταιρία μας δικαιολογητικά πληρούν καθόλα τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι με την ως άνω υπεύθυνη δήλωση βεβαιώνεται ότι τα τεχνικά φυλλάδια που υποβάλαμε έχουν εκτυπωθεί από την επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου του μηχανολογικού εξοπλισμού επεξεργασίας των ..., από τη δήλωση δε αυτή συνάγεται -αυτονοήτως- ότι τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια ταυτίζονται κατά περιεχόμενο με εκείνα του κατασκευαστικού οίκου. Με άλλα λόγια, η υποβληθείσα από την εταιρία μας υπεύθυνη δήλωση αποδίδει το περιεχόμενο που απαιτείται βάσει του συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης με διαφορετική διατύπωση. Ενόψει, λοιπόν, του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης που υποβάλαμε μαζί με τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια, δεν καταλείπεται κανένα περιθώριο αμφιβολίας ως την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης της Διακήρυξης, τυχόν δεν αποδοχή της αντίθετης άποψης θα έβαινε πέραν της καθόλα θεμιτής υποχρέωσης τήρησης της αρχής της τυπικότητας και θα προσέκρουε στην κοινή λογική. Συνεπώς, όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

10. Ενόψει των προαναφερθέντων, η Αναθέτουσα Αρχή ως εκ περισσού ζήτησε, με το με αρ. 17022/16.12.2019 έγγραφό της, σχετικές διευκρινίσεις από την εταιρία μας, καθώς η υποβληθείσα τεχνική προσφορά πληρούσε αφ' εαυτής τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Συνεπώς, όλοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της δυνατότητας ή μη της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις από την εταιρία μας προβάλλονται αλυσιτελώς και, πάντως, αβασίμως.

11. Εξάλλου, ομοίως ως αλυσιτελής πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «...από το λεκτικό αυτό [ενν. της υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης] δεν διασφαλίζεται ότι η ... έχει υποβάλει την τελευταία

Αριθμός απόφασης: 288/2020

έκδοση των prospectus του κατασκευαστικού οίκου...». Τούτο δε, διότι από καμία διάταξη της Διακήρυξης (ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται κάποια) δεν προκύπτει ότι στη σχετική υπεύθυνη δήλωση θα πρέπει και, μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, να βεβαιώνεται ότι υποβάλλεται η τελευταία έκδοση των τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστικού οίκου [βλ., μεταξύ πολλών, ΣΤΕ ΕΑ 251/2018, με την οποία κρίθηκε ότι «...οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής...» (σκ. 8). Βλ., επίσης, ΣΤΕ ΕΑ (5μ.) 382/2015 (σκ. 6), ΣΤΕ ΕΑ 53/2011 (σκ. 6), 19/2011 (σκ. 4) κ.ά.]. Σε κάθε δε περίπτωση, ο παραπάνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αόριστος και αναπόδεικτος, καθώς η προσφεύγουσα ουδόλως προσδιορίζει από ποια διάταξη της Διακήρυξης δήθεν προέκυπτε η υποχρέωση προσκόμισης της τελευταίας έκδοσης των επίμαχων τεχνικών φυλλαδίων.».

17. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι : «[...] Όσον αφορά το κεντρικό ζήτημα που έθιξε η εταιρεία μας και αφορά στην έλλειψη ψηφιακής υπογραφής και στη μη υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης με το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη περιεχόμενο, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι: - ζήτησε από την εταιρεία «...» την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το προαναφερθέν ζήτημα - η εταιρεία διευκρίνισε ότι στην υπεύθυνη δήλωση (6.23) αναφέρεται ότι έχουν υποβληθεί «τα επίσημα τεχνικά φυλλάδια – prospectus της εταιρείας ... επισήμως μεταφρασμένα όπως αυτά είναι αναρτημένα στην επίσημη ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο και τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των ανωτέρω prospectus του εν λόγω κατασκευαστή». - κατόπιν τούτων, η Επιτροπή αξιολόγησης του Διαγωνισμού έκρινε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά και για τα υποβαλλόμενα

prospectus. Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα έκρινε ότι το περιεχόμενο της ΥΔ που κατέθεσε η ... ήταν σύμφωνο με τις διατάξεις της Διακήρυξης. Αυτό μάλιστα διότι, η εταιρεία ... δεν συμπεριέλαβε στην ΥΔ που κατέθεσε την απαραίτητη από τη Διακήρυξη δήλωση, «ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του *Prospectus* του κατασκευαστικού οίκου». Πράγματι, καμία ΥΔ που να συμπεριλαμβάνει δήλωση περί ταύτισης των στοιχείων δεν υποβλήθηκε από την εταιρεία ... Η αναφορά που γίνεται από την Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της σχετικά με μια ΥΔ με το ως άνω περιεχόμενο, αναφέρεται στο κείμενο των διευκρινίσεων που δόθηκε από την εταιρεία ... και δεν αποτελεί την αρχική ΥΔ που ζητήθηκε ως δικαιολογητικό συμμετοχής. Για τους λόγους δε που εκτέθηκαν αναλυτικά στην προδικαστική προσφυγή μας, η εταιρεία ... δεν είχε το δικαίωμα να μεταβάλει το περιεχόμενο της δήλωσής της μέσω της παροχής διευκρινίσεων και συνεπώς, ό,τι γράφηκε εκεί, δεν λαμβάνεται υπόψη για την αξιολόγηση της προσφοράς της. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της δεν αντικρούει τα επιχειρήματα που προβάλλει η εταιρεία μας με την προδικαστική της προσφυγή, ενώ αντίθετα συγχέει την ΥΔ που κατατέθηκε αρχικά, με τις διευκρινίσεις που δόθηκαν μεταγενεστέρως, γεγονός που θα μπορούσε ωστόσο εύκολα να αποσαφηνιστεί από τη μελέτη των στοιχείων του φακέλου.

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

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά

Αριθμός απόφασης: 288/2020

χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης ... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.)...».

20. Επειδή το άρθ. 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.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 υπηρεσιώνυπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.....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.... »

21. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά

Αριθμός απόφασης: 288/2020

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[...].».

22. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.» το άρθρο 96 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαιτητήτως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

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

Αριθμός απόφασης: 288/2020

υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή 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 παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

24. Επειδή 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».

25. 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».

26. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος /τμήμα.[...]

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.[...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» [...]

Αριθμός απόφασης: 288/2020

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 “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II & IV της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα

Οι προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. Ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος Σελίδα 23 αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

Μέσα στον (υπο) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική προσφορά» τοποθετούνται: Τα δικαιολογητικά συμμετοχής, που υποβάλλονται με την προσφορά, τα οποία προσδιορίζονται στην παράγραφο 2.4.3.1. της παρούσας διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 288/2020

Η τεχνική προσφορά του υποψηφίου αναδόχου, στην οποία απαραίτητα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται το φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος IV και όλα τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της παρούσας διακήρυξης.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν [...]

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.[...]

4. ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ[...]

4.3.2 Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα *Prospectus*, όταν αυτά ζητούνται από το Παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών της πρόσκλησης θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του *Prospectus* του κατασκευαστικού οίκου. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II

ΕΝΟΤΗΤΑ 2 (ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ)

[...] 4.1.2. Ο ανάδοχος πρέπει να καταθέσει με την προσφορά του τα παρακάτω : [...]

4. Για τις μονάδες αποστείρωσης να υποβληθούν, επί ποινή απόρριψης, τα παρακάτω: Τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας κατασκευής του μηχανολογικού εξοπλισμού επεξεργασίας ..., αντίγραφα ή εκτυπώσεις από επίσημες τοποθεσίες του κατασκευαστή στο διαδίκτυο, η ακριβής ηλεκτρονική διεύθυνση των οποίων πρέπει να δηλώνεται στην προσφορά ή να προκύπτει σαφώς από τα υποβληθέντα στοιχεία. Πρέπει επίσης να είναι αυτά που χρησιμοποιεί ο οίκος κατασκευής του προϊόντος στο πλαίσιο της πολιτικής προώθησης των πωλήσεών του στις αγορές (ιδιωτικές και του Δημοσίου) του ενδιαφέροντός του [...].».

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

Αριθμός απόφασης: 288/2020

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

29. 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).

30. 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 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,

Αριθμός απόφασης: 288/2020

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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

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

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

35. 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).

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

37. Επειδή ειδικότερα όπως έχει κριθεί, όταν η διακήρυξη ζητεί προς επαλήθευση των τεχνικών χαρακτηριστικών να κατατεθούν τεχνικά φυλλάδια που χρησιμοποιεί ο οίκος κατασκευής του προϊόντος, στο πλαίσιο της πολιτικής προώθησης των πωλήσεων του στις αγορές (ιδιωτικές και

Αριθμός απόφασης: 288/2020

Δημοσίου) του ενδιαφέροντός του, τότε «ως επίσημα τεχνικά φυλλάδια, προσφερόμενα ως υλικό τεκμηρίωσης, του κατασκευαστικού οίκου νοούνται τα προερχόμενα εξ αυτού, καθώς και τα εκτυπούμενα από την ιστοσελίδα του στο διαδίκτυο (ΔΕφΑΘ (ΑΚΥΡ) 1419/2014, ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) 848/2012, ΕΑ ΣΤΕ 1067/2008, ΑΕΠΠ 758/2018).

38. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Εν προκειμένω, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών*, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει, κατ' εξαίρεση, τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους

Αριθμός απόφασης: 288/2020

ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40).

39. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου

Αριθμός απόφασης: 288/2020

και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

40. Επειδή ο προσφεύγων με το μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί διότι έχει υποβάλει τεχνικά φυλλάδια που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο, ενώ η υπεύθυνη δήλωση αναφέρει μόνο ότι τα τεχνικά φυλλάδια είναι εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή, χωρίς να δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα στα τεχνικά φυλλάδια στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του prospectus του κατασκευαστικού οίκου με αποτέλεσμα αφενός μεν να μην πληρείται η ρητή απαίτηση του όρου 4.3.2 της διακήρυξης και αφετέρου να μην διασφαλίζεται ότι έχει υποβληθεί η τελευταία έκδοση των τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 αιτήθηκε από τον παρεμβαίνοντα την παροχή διευκρινήσεων επί του θέματος, με συνέπεια την εκ των υστέρων συμμόρφωση του παρεμβαίνοντος με ουσιώδη όρο της διακήρυξης.

41. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο Παράρτημα II - «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης και να περιλαμβάνει τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα. Επίσης στον όρο 4.3.2 της διακήρυξης αναφέρεται ότι τα prospectus που απαιτείται να υποβληθούν σύμφωνα με το Παράρτημα II της διακήρυξης θα πρέπει είτε να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο είτε να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά

Αριθμός απόφασης: 288/2020

στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του prospectus του κατασκευαστικού οίκου, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Στο δε όρο 4.1.2.4 του Παραρτήματος II της διακήρυξης προβλέπεται ότι για τις μονάδες αποστείρωσης πρέπει να υποβληθούν, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας κατασκευής του μηχανολογικού εξοπλισμού επεξεργασίας ..., τα οποία θα αποτελούν αντίγραφα ή εκτυπώσεις από επίσημες τοποθεσίες του κατασκευαστή στο διαδίκτυο, η ακριβής ηλεκτρονική διεύθυνση των οποίων πρέπει να δηλώνεται στην προσφορά ή να προκύπτει σαφώς από τα υποβληθέντα στοιχεία. Τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια πρέπει να είναι εκείνα που χρησιμοποιεί ο οίκος κατασκευής του προϊόντος στο πλαίσιο της πολιτικής προώθησης των πωλήσεων του στις αγορές (Ιδιωτικές και του Δημοσίου) του ενδιαφέροντός του.

42. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι για την παροχή των υπηρεσιών χρησιμοποιεί το μοντέλο T2000 του κατασκευαστικού οίκου Περαιτέρω, στο έγγραφο υπό τίτλο «Δικαιολογητικά Τεχνικής Προσφοράς» έχει επισυνάψει, μεταξύ άλλων, τεχνικά φυλλάδια με τις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω προϊόντος, τα οποία έχουν υποβληθεί στην αγγλική γλώσσα και συνοδεύονται από επίσημη επικυρωμένη μετάφραση στην ελληνική. Επίσης, ο παρεμβαίνων κατέθεσε την υπ' αριθμόν 6.23 υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει ότι : *«Τα συνημμένα τεχνικά φυλλάδια του Οίκου Κατασκευής ... είναι εκτύπωση από την επίσημη τοποθεσία του Κατασκευή στο διαδίκτυο. Η ακριβής ηλεκτρονική διεύθυνση είναι:....* Πέραν των ανωτέρω, ο παρεμβαίνων έχει υποβάλει έγγραφο υπό τίτλο «3. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΓΙΑ ΟΡΟΥΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ» στην οποία δηλώνει μεταξύ άλλων ότι όλα τα στοιχεία της προσφοράς του είναι αληθή και ακριβή. Επομένως, κατ' ορθή εκτίμηση των ως άνω επίμαχων εγγράφων της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι παρότι η λεκτική διατύπωση της υπ' αριθμόν 6.23 υπεύθυνης δήλωσης δεν συμπίπτει με τα αναφερόμενα στον όρο 4.3.2 της διακήρυξης, όμως δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι τα στοιχεία που αναφέρονται στα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών

Αριθμός απόφασης: 288/2020

φυλλαδίων (prospectus) του κατασκευαστικού οίκου Και τούτο διότι τα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια φέρουν τα στοιχεία και το λογότυπα της εταιρείας ... και άρα εμφανίζονται ότι έχουν συνταχθεί από αυτήν την εταιρεία, περιλαμβάνουν δε τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου μοντέλου, τα οποία δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων ούτε ως προς την πληρότητα ούτε ως προς την ορθότητα σε σχέση με τις τεθείσες από την διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, τα εν λόγω φυλλάδια είναι επικυρωμένα από Δικηγόρο ως προς την ακρίβεια του περιεχομένου τους με τα πρωτότυπα. Επιπροσθέτως, ο παρεμβαίνων έχει δηλώσει υπευθύνως, και δεν αμφισβητείται, αφενός μεν ότι τα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια αποτελούν εκτυπώσεις από την επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή, παραπέμποντας στις σχετικές ηλεκτρονικές διευθύνσεις, αφετέρου δε ότι τα στοιχεία της προσφοράς του και, άρα, και τα τεχνικά φυλλάδια είναι αληθή και ακριβή, ήτοι παρουσιάζουν τα αληθή και ακριβή τεχνικά στοιχεία του προσφερόμενου προϊόντος, όπως αυτά παρατίθενται από τον κατασκευαστικό οίκο. Σημειωτέον, ότι από έλεγχο στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή ... και συγκεκριμένα στις ηλεκτρονικές διευθύνσεις που παραπέμπει ο παρεμβαίνων στη δήλωση του πράγματι προκύπτει ότι τα υποβληθέντα στην προσφορά τεχνικά φυλλάδια είναι αναρτημένα στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή. Συνεπώς, και δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 37, τα τεχνικά φυλλάδια που αποτελούν εκτυπώσεις από την επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή θεωρούνται ως επίσημο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου, εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του παρεμβαίνοντος στοιχείων πληρούται η απαίτηση του όρου 4.3.2 της διακήρυξης περί ταύτισης των στοιχείων των υποβληθέντων τεχνικών φυλλαδίων με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (prospectus) του κατασκευαστικού οίκου. Αορίστως δε και αναποδείκτως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων δεν έχει υποβάλει την τελευταία έκδοση των τεχνικών φυλλαδίων. Πέραν τούτου, αβασίμως προβάλλει ότι εκ του περιεχομένου της υποβληθείσας υπ' αριθμ. 6.23 υπεύθυνης δήλωσης του παρεμβαίνοντος δεν διασφαλίζεται ότι έχει υποβληθεί η τελευταία έκδοση των

Αριθμός απόφασης: 288/2020

τεχνικών φυλλαδίων, καθώς ουδόλως έχει τεθεί στη διακήρυξη τέτοια απαίτηση και άρα, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψη 36, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού η μη υποβολή δικαιολογητικού που δεν προβλέπεται.

43. Επειδή, παρά το γεγονός ότι εκ των υποβληθέντων με την τεχνική προσφορά εγγράφων του παρεμβαίνοντος πληρούνταν οι απαιτήσεις του όρου 4.3.2 της διακήρυξης, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων ως προς το ζήτημα αυτό. Ο δε παρεμβαίνων, σε απάντηση στο αίτημα διευκρινίσεων, υπέβαλε νέα υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει ρητώς ότι τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων ταυτίζονται με τα στοιχεία του κατασκευαστή. Όπως, όμως, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, εφόσον η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε ότι η υπ' αριθμόν 6.23 υπεύθυνη δήλωση δεν καλύπτει τον επίμαχο όρο της διακήρυξης όφειλε, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 38-39, κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του και όχι να ζητήσει την τροποποίηση αυτής δια της εκ των υστέρων συμπλήρωσης της αρχικώς υποβληθείσας δήλωσης. Δοθέντος, ωστόσο, ότι εκ των αρχικώς υποβληθέντων με την προσφορά του παρεμβαίνοντος εγγράφων προκύπτει η πλήρωση της απαίτησης του όρου 4.3.2 της διακήρυξης, η πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής ως προς την κλήση παροχής διευκρινίσεων δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του παρεμβαίνοντος καθώς το διατακτικό της προσβαλλόμενης είναι ορθό. Όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

44. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 288/2020

45. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

47. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα υπό σκέψη 45, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε την 13η Μαρτίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ