

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 145/18.01.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ***** περί έγκρισης του υπ' αριθμ. ***** αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «****» για την Ομάδα Α' του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο 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 15.01.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και

Αριθμός απόφασης: 396/2021

την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της Ομάδας Α της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 70.211,30 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με τη με αριθμ. πρωτ. *** διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 209.196,53 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τέσσερις Ομάδες, οι δε προσφορές υποβάλλονται για μια ή περισσότερες ή όλες τις Ομάδες και για το σύνολο των ειδών έκαστης Ομάδας.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 13.11.2020 με Α.Δ.Α.Μ **** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ****.

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 15.01.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 7.01.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 396/2021

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων για την Ομάδα Α΄ του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «****» ερειδόμενο 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, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή.

7. Επειδή την 16.01.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξη 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 με το με αριθμ. πρωτ. 1187/20.01.2021 έγγραφο ενημέρωσε ότι αναστέλει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 26.01.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό για την Ομάδα Α΄ συμμετείχαν δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και η διαγωνιζόμενη «****», οι

Αριθμός απόφασης: 396/2021

οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος **** προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/14.01.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών αμφότερων των συμμετεχόντων, λόγω της πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Σημειωτέον ότι ο οικονομικός φορέας «****» συμμετέχει σε όλες τις Ομάδες του διαγωνισμού. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « Α) Η έτερη υποψήφια ανάδοχος **** το οποίο η διακήρυξη προέβλεπε ως απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής (παρ. 2.2.9). Ειδικότερα η ως άνω αναφερόμενη υποψήφια ανάδοχος παρέλειψε να συμπληρώσει το σχετικό πεδίο του Μέρους II, Τμήματος Α του ΤΕΥΔ που αφορά στην δήλωση των τμημάτων για τα οποία δηλώνει συμμετοχή η υποψήφια ανάδοχος στον διαγωνισμό. Δεδομένου ότι η προς κατάρτιση σύμβαση προμήθειας περιείχε πράγματι περισσότερα τμήματα η συμπλήρωση του αντίστοιχου πεδίου ήταν απαραίτητη προκειμένου να καθορισθεί το αντικείμενο για το οποίο η έτερη υποψήφια ανάδοχος συμμετείχε στον διαγωνισμό, η έλλειψη δε αυτού δεν δύναται εν προκειμένω να θεραπευθεί από άλλο τμήμα των υποβληθέντων δικαιολογητικών καθώς από κανένα εξ αυτών δεν προκύπτει με σαφήνεια το μέρος ή τα μέρη για τα οποία η Διάφα Αγνή συμμετείχε στον διαγωνισμό. Η πλημμέλεια αυτή θα πρέπει να αξιολογηθεί ενόψει της αρχής της τυπικότητας η οποία διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και η οποία 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 (ΣΤΕ127/2015,1971/2013,194/2011,804/2010, 3084/2008,1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860,689/2011,1008/2009, 817/2008). [...] Β) Η έτερη υποψήφια ανάδοχος του παρόντος διαγωνισμού επίσης δεν υπέβαλε πίνακα συμμόρφωσης όπως προβλέπεται από την μελέτη υπ' αριθμ. ***** η οποία ορίστηκε ως Παράρτημα Ι της Διακήρυξης στην σελ. 48 αυτής. Η Μελέτη αυτή,

Αριθμός απόφασης: 396/2021

η οποία καθορίζει τις επιμέρους παραμέτρους που πρέπει να πληροί η τεχνική προσφορά ρητώς αναφέρει στην σελ. 31 αυτής ότι είναι υποχρεωτική η συμπλήρωση του πίνακα συμμόρφωσης και οι παρεχόμενες απαντήσεις θα πρέπει να είναι κατά το δυνατόν αναλυτικές κι επεξηγηματικές. Η συμπλήρωση δε του πίνακα αυτού είναι απολύτως ουσιώδης όρος της τεχνικής προσφοράς καθώς σε αυτόν εξειδικεύεται κατά πόσον ο προσφέρων είναι σε θέση να συμμορφωθεί με τις τεχνικές προϋποθέσεις του διαγωνισμού, η δε σχετική μελέτη, ως παράρτημα της Διακήρυξης, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, προσλαμβάνει κανονιστικό περιεχόμενο, και η συμπλήρωση του πίνακα συμμόρφωσης είναι υποχρεωτική όπως προκύπτει από την ρητή σχετική αναφορά στην μελέτη. Προσέτι, η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας στον διαγωνισμό συνιστά πρόδηλη παραβίαση της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών και της ίσης μεταχείρισης και παραβίαση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού καθώς επί της ουσίας η έτερη υποψήφια ανάδοχος δεν ανέλαβε τις αυτές δεσμεύσεις με εμάς για την εκπλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών που έθεσε η αναθέτουσα αρχή με αποτέλεσμα να περιέρχεται σε ευνοϊκή θέση. Είναι δε καταφανές, σύμφωνα με πάγια νομολογία της Αρχής Σας αλλά και των διοικητικών δικαστηρίων ότι η παράλειψη αυτή δεν είναι θεραπεύσιμη κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 καθότι τυχόν εκ των υστέρων συμπλήρωση της σχετικής παράλειψης θα ισοδυναμούσε με εκ των υστέρων υποβολή νέων δικαιολογητικών, δεν θα ήταν σύμφωνη με την παρ. 2 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και θα οδηγούσε σε παραβίαση των προαναφερθεισών θεμελιωδών αρχών του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού. Δοθέντων των ανωτέρω και σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 περ. α και β του ν. 4412/2016 προσφορά η οποία παραβιάζει τα άρθρα 92-100 και 102-104 καθώς και προσφορά η οποία περιέχει ελλείψεις οι οποίες δεν είναι θεραπεύσιμες είναι απορριπτέα και συνεπώς η απόφαση ***** η οποία ενέκρινε το Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 396/2021

Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών είναι παράνομη και τυγχάνει ακυρωτέα.».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : «1)Η υποψήφια ανάδοχος Διάφα Αγνή κατέθεσε το τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) , όπως προβλέπει η διακήρυξη ως απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής. Στο ανωτέρω έντυπο και ειδικά στο Μέρος II ,τμήματος Α του ΤΕΥΔ που αφορά την δήλωση των τμημάτων, η υποψήφια ανάδοχος δεν ήταν υποχρεωμένη να αναγράψει στα τμήματα που θα συμμετείχε, γιατί έδωσε προσφορά σε όλες τις ομάδες του διαγωνισμού, σε αντίθεση με τον οικονομικό φορέα *****, που υπέβαλε μόνο σε ένα τμήμα, και το έχει δηλώσει στο αντίστοιχο σχετικό πεδίο. Επομένως, η αναγραφή της ομάδας συμμετοχής ήταν υποχρεωτική στον υποψήφιο , που θα επέλεγε κάποια ομάδα και όχι για τον υποψήφιο οικονομικό φορέα που θα έπαιρνε μέρος σε όλα τα τμήματα.

2) Η υποψήφια ανάδοχος **** δεν υπέβαλε πίνακα συμμόρφωσης ,όπως αναφέρεται από την μελέτη ****,αλλά προσκόμισε τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων, που καλύπτουν τις αντίστοιχες τεχνικές προϋποθέσεις του διαγωνισμού και εμπίπτουν, στην γενική απαίτηση συμμόρφωσης της μελέτης, που εκπονήθηκε από το ****. Σύμφωνα με τα παραπάνω δικαιολογητικά αποδεικνύεται ότι η προσφέρουσα υποψήφια ανάδοχος, ****, συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της αντίστοιχης μελέτης, καθώς τα προϊόντα πληρούν τις προϋποθέσεις του πίνακα συμμόρφωσης, (έντυπα τεχνικών προδιαγραφών, βεβαιώσεις πιστοποίησης τεχνικών προϊόντων), τα οποία βρίσκονται αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα στον ηλεκτρονικό φάκελο της αναδόχου .Έχοντας αυτά ως δεδομένα, η Επιτροπή προχώρησε στην σύνταξη του πρακτικού 1, έχοντας ως προϋπόθεση τα παραπάνω, και επικυρώνοντας το δικαίωμα συμμετοχής και των δύο οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό για την προμήθεια « ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ»».

15. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

Αριθμός απόφασης: 396/2021

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[...].».

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

17. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.[...]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.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]».

18. 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: 396/2021

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[...].

19. Επειδή, το άρθρο 94 του νόμου 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».

20 . Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ για το **** και τα Νομικά πρόσωπα αυτών

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα :

ΟΜΑΔΑ Α ****: εκτιμώμενης αξίας 70.211,30 πλέον ΦΠΑ16.850,71 [...]

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ή σε άλλο περιγραφικό έγγραφο της παρούσας διακήρυξης [...]

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.[...]

2.4.3.2 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 της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 396/2021

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

ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΣΥΜΠΛΗΡΩΝΕΤΑΙ Ο ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ [...]

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 [...] 2.4.3. (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 [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι- ΣΥΝΝΗΜΕΝΟ ΜΕΛΕΤΗ **** (ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ)

[...] ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Η συμπλήρωση του παρακάτω πίνακα συμμόρφωσης είναι υποχρεωτική και οι απαντήσεις θα πρέπει να είναι κατά προτίμηση αναλυτικές και επεξηγηματικές

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ Α ΟΜΑΔΑΣ

A/A	ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ	ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ
1	Χλωρίνη παχύρρευστη 4 κιλά	ΝΑΙ		
2	Καθαριστικό δαπέδου 4 κιλά	ΝΑΙ		
...	ΝΑΙ

[...]».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

22. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους 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).

23. 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.

24. 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).

25. 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).

26. Επειδή από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν, επί ποινή αποκλεισμού, με την τεχνική τους προσφορά συμπληρωμένο τον Πίνακα Συμμόρφωσης που περιλαμβάνεται στην υπ' αριθμ. **** Μελέτη που επισυνάπτεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 396/2021

Ειδικότερα, στην εν λόγω Μελέτη παρατίθεται Πίνακας Συμμόρφωσης που περιλαμβάνει μια στήλη με τις τεχνικές προδιαγραφές για έκαστο εκ των 76 υπό προμήθεια ειδών της Ομάδας Α' και τις στήλες «ΑΠΑΙΤΗΣΗ», «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» και «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ», ενώ ρητώς επισημαίνεται ότι η συμπλήρωση του Πίνακα είναι υποχρεωτική καθώς και ότι οι απαντήσεις πρέπει να είναι αναλυτικές και επεξηγηματικές. Επομένως, εφόσον διαγωνιζόμενος δεν προσκομίσει με την τεχνική του προσφορά τον προβλεπόμενο στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και στην υπ' αριθμ. 152/2020 Μελέτη Πίνακα Συμμόρφωσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του.

27. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «****» δεν υπέβαλε με την προσφορά του Πίνακα Συμμόρφωσης. Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στις απόψεις της ότι εκ των υποβληθέντων με την τεχνική προσφορά εγγράφων προκύπτει η συμμόρφωση της εν λόγω διαγωνιζόμενης με τις απαιτήσεις της μελέτης καθώς τα προσφερόμενα από αυτήν προϊόντα πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, διότι η υποβολή του Πίνακα Συμμόρφωσης απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, ρητώς και διακριτώς της έτερης προβλεπόμενης στον όρο 2.4.3.2 υποχρέωσης περί απόδειξης δια των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς της κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών. Συνεπώς, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 21-25, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της συμμετέχουσας «****» για την Ομάδα Α' του διαγωνισμού και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

28. Επειδή η εξέταση του πρώτου λόγου της προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά συμμετοχής του οικονομικού φορέα «****» παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η ανωτέρω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 396/2021

διαγωνιζόμενης (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 148/2021, 995/2020, 782/2020).

29. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

31. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. *** απόφαση της αναθέτουσας αρχής. κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 26^η Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ