

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Μιχαήλ Σειραδάκης (δυνάμει της υπ' αριθμ. 20/2021 Πράξης Αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-01-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 112/12-01-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «***** (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. ***** που ελήφθη κατά την 530η συνεδρίαση κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφοράς της για τα είδη με α/α 4, 14 και 16, λόγω παράλειψης κλήσης της προς παροχή διευκρινίσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν.4412/2016.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί ε-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ****, την από 11.01.2021 πληρωμή στην Τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο» δέσμευσης). Επισημαίνεται ότι ούτε από την Πρόσκληση, ούτε από τα μνημονευόμενα σε αυτή έγγραφα προκύπτει το προϋπολογιζόμενο ποσό των υπό προμήθεια ειδών με α/α 4 (Εξωτερικός βηματοδότης), 14 (Μηχανή εξωσωματικής κυκλοφορίας καρδιάς) και 16 (Βίντεο λαρυγγοσκόπιο) για τα οποία ασκείται η

Αριθμός απόφασης: 416/2021

προσφυγή. Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθρ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, όπου ορίζεται ότι: «1.[...] Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

2. Επειδή με τη με αριθμ. πρωτ. *** πρόσκληση η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για την επείγουσα προμήθεια λοιπού ***** για την αντιμετώπιση των συνεπειών της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 23 είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας έκαστου είδους.

3. Επειδή με το άρθρο 22 του ν. 2737/1999 το ****, που ιδρύθηκε με το άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 1965/1991 και λειτουργεί ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, μετατράπηκε σε ανώνυμη εταιρία, το μετοχικό κεφάλαιο της οποίας αποτελείται από μία ονομαστική μετοχή, η οποία ανήκει στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ***** (Βλ. ΔΕΦΑΘ 3562/2013). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν. 4753/2020 «Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται ο κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, και έως και την 28η.2.2021, η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «**** δύναται, κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, πλην αυτών που ενσωματώνουν ενωσιακό δίκαιο και των διατάξεων περί σκοπού της *** να απευθύνει πρόσκληση για την αγορά ειδικού νοσοκομειακού εξοπλισμού για θεραπεία και νοσηλεία κρουσμάτων κορωνοϊού που ενδέχεται να χρήζουν νοσηλείας σε Μονάδα Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) ή σε μονάδες αυξημένης φροντίδας (ΜΑΦ) σε δημόσιες δομές υγείας για τη νοσηλεία κρουσμάτων κορωνοϊού. Ειδικός νοσοκομειακός εξοπλισμός που εμπίπτει στη διαδικασία προμήθειας του παρόντος ενόψει της ενεστώσας έκτακτης ανάγκης δημόσιας υγείας, είναι αναπνευστήρες, κλίνες νοσηλείας, πάγιος εξοπλισμός κλινών, μόνιτορ παρακολούθησης ζωτικών ενδείξεων, κλειστά κυκλώματα αναρρόφησης και αναγκαία ιατροτεχνολογικά

Αριθμός απόφασης: 416/2021

προϊόντα συνοδὰ προς τη λειτουργία αναπνευστήρων. Η πρόσκληση αναρτάται μέσω της ιστοσελίδας της εταιρείας για χρονικό διάστημα τριών (3) ημερών και δύναται να απευθύνεται σε κάθε επιχείρηση πώλησης και διάθεσης του ανωτέρω εξοπλισμού και παροχής υπηρεσιών. Οι συμβάσεις συνάπτονται με σκοπό την αγορά ικανών ποσοτήτων με κριτήριο χαμηλότερης τιμής μεταξύ των άμεσα διαθέσιμων προϊόντων και υπηρεσιών κατά παρέκκλιση της υποπαρ. 1.1.3 του άρθρου 25 του ν. 4472/2017». Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, εν προκειμένω η **** αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά τις διατάξεις του Ν.4412/2016.

4. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 15.12.2020 με Α.Δ.Α.Μ. **** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ****.

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

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.01.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 30.12.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της για τα επίμαχα είδη με α/α 4, 14 και 16.

Αριθμός απόφασης: 416/2021

8. Επειδή στις 11-01-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή με την με αριθμό 114/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10.Επειδή στις 15-01-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

11.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 22.01.2021 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 19.02.2021, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. 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.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό για το είδος με α/α 4 συμμετείχε μόνο η προσφεύγουσα η οποία υπέβαλε την με αριθμ. συστήματος **** προσφορά της, για το είδος με α/α 14 και έτερος οικονομικός φορέας και για

Αριθμός απόφασης: 416/2021

το είδος με α/α 16 άλλοι δύο οικονομικοί φορείς. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. *** Πρακτικό, η Επιτροπή Αξιολόγησης, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπίστωσε ότι: «6. ****

Στην υπεύθυνη δήλωση των όρων της πρόσκλησης, δηλώνονται διαφορετικοί χρόνοι παράδοσης των προσφερομένων μηχανημάτων, από αυτούς που ζητούνται.

Συνεπώς στα δικαιολογητικά συμμετοχής υπάρχει παράβαση και ως εκ τούτου η προσφορά απορρίπτεται».

Στην συνέχεια η επιτροπή αξιολόγησης, μελέτησε το πρακτικό της επιτροπής εμπειρογνομόνων, σύμφωνα με το οποίο: «ΕΙΔΟΣ 4. ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΣ ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣ

****: Η προσφορά της εταιρείας κρίνεται αποδεκτή [...] ΕΙΔΟΣ 14. ΜΗΧΑΝΗ ΕΞΩΣΩΜΑΤΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΚΑΡΔΙΑΣ

1. ****: Η προσφορά της εταιρείας κρίνεται μη αποδεκτή διότι:

Δεν πληροί την §B.13 των τεχνικών προδιαγραφών διότι προσφέρονται τέσσερις αντλίες (μια διπλής κεφαλής) ενώ ζητούνται συνολικά πέντε αντλίες.

Δεν πληροί την §B.14 των τεχνικών προδιαγραφών διότι η πλοήγηση των αντλιών γίνεται με ιμάντα.

Δεν πληροί την §Γ.3 των τεχνικών προδιαγραφών διότι οι ζητούμενες λειτουργίες και απεικονίσεις των παραμέτρων δεν γίνονται μέσω πλήρους και σύγχρονου συστήματος Η/Υ.

2. ****: Η προσφορά της εταιρείας κρίνεται αποδεκτή. Υπολείπεται της §.B.13 των τεχνικών προδιαγραφών διότι δεν προσφέρει αντλία με διπλή κεφαλή αλλά δυο ξεχωριστές αντλίες. Οι δυο ξεχωριστές αντλίες δεν δημιουργούν πρόβλημα στην λειτουργικότητα της μηχανής αφού προσφέρει συνολικά έξι αντλίες και όχι πέντε που είναι το ζητούμενο [...] ΕΙΔΟΣ 16. ΒΙΝΤΕΟ ΛΑΡΥΓΓΟΣΚΟΠΙΟ

1. ****: Η προσφορά της εταιρείας κρίνεται μη αποδεκτή διότι δεν πληροί την §.2.2 της πρόσκλησης καθώς δεν περιγράφεται πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και δεν αποδεικνύονται τα αναφερόμενα στην προσφορά. Από τα κατατεθέντα έγγραφα προκύπτει ότι:

Αριθμός απόφασης: 416/2021

Δεν πληροί την §.3 των τεχνικών προδιαγραφών, διαθέτει μπαταρία με αυτονομία >140 λεπτών ενώ ζητείται >240 λεπτών. Επίσης δεν αποδεικνύεται η ένδειξη υπολειπόμενου χρόνου.

Δεν πληροί την §. 5 των τεχνικών προδιαγραφών για πρότυπα στεγανότητας IPX7

Δεν αποδεικνύονται οι §.6 και §.7 των τεχνικών προδιαγραφών.

*2.****: Η προσφορά της εταιρείας κρίνεται αποδεκτή*

*3.*****.: Η προσφορά της εταιρείας κρίνεται μη αποδεκτή διότι δεν πληροί την §.2.2 της πρόσκλησης καθώς δεν περιγράφεται πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και δεν αποδεικνύονται τα αναφερόμενα στην προσφορά. Από τα κατατεθέντα έγγραφα προκύπτει ότι:*

Δεν αποδεικνύονται οι §.1 και §.4 των τεχνικών προδιαγραφών διότι δεν αναφέρονται λάμες τύπου Macintosh και δύσκολης διασωλήνωσης.

*Δεν πληροί την §.3 των τεχνικών προδιαγραφών, διαθέτει μπαταρία με αυτονομία >90 λεπτών ενώ ζητείται >240 λεπτών. Επίσης δεν αποδεικνύεται η ένδειξη υπολειπόμενου χρόνου». Κατόπιν τούτου, η αρμόδια Επιτροπή κατάρτισε πίνακα ανά είδος, εταιρεία που γίνεται τεχνικά αποδεκτή και κατά αύξουσα τιμή προσφοράς στον οποίο περιλαμβάνεται η προσφεύγουσα και για τα τρία είδη, ενώ σύμφωνα με τις οικονομικές προσφορές, η προσφεύγουσα είναι μειοδότης για όλα τα είδη, ενώ ως χρόνος παράδοσης αναφέρεται: «50% εντός δέκα ημερών με την υπογραφή της σύμβασης και το υπόλοιπο 50% εντός 30 ημερών». Στη συνέχεια, η επιτροπή αξιολόγησης λαμβάνοντας υπόψη αφενός την αρτιότητα των δικαιολογητικών και αφετέρου την συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής εμπειρογνομόνων, κατέληξε στο ότι για τα είδη με α/α 4, 14 και 16, δεν υπάρχει προσφορά για το είδος. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. ***** Πρακτικό. Στη συνέχεια, στην 539η ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ ΤΟΥ *****» της 29ης Ιανουαρίου 2021 με την υπ'αριθμ. πρωτ. **** απόφαση κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού. Η απόφαση κατακύρωσης, ως τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που εκδόθηκε μετά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής είναι και η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη ενώ*

Αριθμός απόφασης: 416/2021

θεωρείται, καθ' ερμηνείαν της υπό εξέταση προσφυγής, ότι η προσφυγή στρέφεται εν τέλει κατά αυτής παρόλο που οι αιτιάσεις της δύνανται να αφορούν στην απόφαση αποκλεισμού της προσφεύγουσας (βλ. ΣΤΕ 2197/1995 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.219, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., σελ. 111, αριθμ. 482, υποσημ.93), καθώς απόφαση αποκλεισμού της πρέπει, να επισημανθεί ότι ναι μεν είχε εκτελεστό χαρακτήρα, τον οποίο όμως έχει απωλέσει, καθώς έχει ενσωματωθεί στη μεταγενέστερη εκτελεστή απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού.

14.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]Νομικές και πραγματικές αιτιάσεις: Παραβίαση των σχετικών διατάξεων και αρχών της ευρωπαϊκής και ημεδαπής νομοθεσίας για την διεξαγωγή των δημοσίων διαγωνισμών καθώς και της αρχής της χρηστής διοίκησης και της προστασίας του διοικουμένου.

A. Εισαγωγικά-Επί του κείμενου κανονιστικού πλαισίου

1. *Επί της αρχής, το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς προβλέπει την δυνατότητα των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων για παροχή διευκρινίσεων επί των ήδη κατατεθειμένων προσφορών. Ειδικότερα, στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: [...]*

2. *Η ως άνω δυνατότητα δίνεται για συγκεκριμένες περιπτώσεις προδήλων σφαλμάτων, ενδεικτικά αναγραφόμενες στον νόμο Πράγματι, η παράγραφος 2 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι η 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*

Αριθμός απόφασης: 416/2021

στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται... μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών, 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 ως άνω συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο την διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Σημειώνεται δε ότι κατά τον νόμο, 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 στην διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

B. Ακυρότητα της προσβαλλόμενης Απόφασης

1. Εν προκειμένω, με την Πρόσκληση ζητήθηκε η επείγουσα προμήθεια λοιπού ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ****.

Λόγω δε του επείγοντος χαρακτήρα της προμήθειας, τα είδη έπρεπε να ήταν ετοιμοπαράδοτα, έτσι ώστε το σύνολο της ποσότητας που θα κατακυρωθεί στον/στους αναδόχο/ους να έχει παραδοθεί το αργότερο μέχρι την 15η Ιανουαρίου 2021 (βλ. σελ. 9 και 15 της Πρόσκλησης-Σχετικό 1). Η συμμόρφωση με την ως άνω απαίτηση έπρεπε να περιβληθεί τον τύπο της Υπεύθυνης Δήλωσης, στην οποία μεταξύ άλλων, ο συμμετέχων έπρεπε να δηλώσει την ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της Πρόσκλησης και την δέσμευσή του για την παράδοση των ειδών μέχρι την ως άνω ημερομηνία.

2. Η Εταιρεία μας διαθέτοντας ετοιμοπαράδοτα τα είδη στις κατηγορίες με α/α 4, 14 και 16, κατέθεσε νομοτύπως και εμπροθέσμως την προσφορά της, στην οποία περιλαμβανόταν η από 17.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της (Σχετικό 4). Στην εν λόγω δήλωση, η Εταιρεία μας δήλωσε ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της Πρόσκλησης και δεσμεύθηκε για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που τυχόν μας κατακυρωθεί σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης.

3. Ωστόσο, εκ παραδρομής, η Εταιρεία μας ανέφερε ότι δεσμεύεται επιπλέον για την παράδοση του 50% των προσφερόμενων ειδών εντός δέκα ημερών από την υπογραφή της σύμβασης και του λοιπού 50% εντός τριάντα

Αριθμός απόφασης: 416/2021

ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. Η ως άνω αναφορά τέθηκε εκ παραδρομής και πρόδηλου ανθρωπίνου λάθους, λόγω συμμετοχής της Εταιρείας μας στην αμέσως προγενέστερη υπ' αριθ. πρωτ. 15635/11.12.2020 Πρόσκληση **** για την επείγουσα προμήθεια αναγκαίου εξοπλισμού ΜΕΘ για την αντιμετώπιση των συνεπειών της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 (α/α ΕΣΗΔΗΣ ****), στην οποία απαιτείτο ο ως άνω χρόνος παράδοσης των ειδών (Σχετικό 5 - σελ. 9-10).

4. Ωστόσο, παρά τις πρόδηλες αντιφάσεις που υπάρχουν στην από 17.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας, ήτοι αφενός η ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της Πρόσκλησης και η δέσμευση παράδοσης των ειδών σύμφωνα με τους όρους αυτής και αφετέρου η αναφορά σε χρόνους παράδοσης διαφορετικούς από τους αναγραφόμενους στην Πρόσκληση, **** απέρριψε μη νόμιμα την προσφορά μας και δεν προέβη σε αίτημα διευκρινίσεων, ως όφειλε. Από την γραμματική ακόμη διατύπωση της ως άνω Υπεύθυνης Δήλωσης, τυγχάνει πρόδηλο ότι η Εταιρεία μας έχει περιπέσει σε πρόδηλο σφάλμα:

«Δεσμευόμεθα για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα μας κατακυρωθεί σύμφωνα με τους όρους της παρούσας πρόσκλησης και συγκεκριμένα με την παράδοση του 50% των προσφερόμενων ειδών ενός εκάστου προμηθευτή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης και του υπολοίπου 50% εντός τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης».

5. Η ως άνω υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για αποστολή αιτήματος διευκρινίσεων προς την Εταιρεία μας τυγχάνει εντονότερη λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της προμήθειας των ειδών. Είναι χαρακτηριστικό ότι τα προσφερόμενα από την Εταιρεία μας προϊόντα κρίθηκαν στο σύνολό τους ως τεχνικώς αποδεκτά (βλ. σελ. 11 και 17-Σχετικό 1), ενώ μετά την μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς μας, δεν ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για τα ως άνω είδη με α/α 4, 14 και 16. Τούτο δε διότι, η Εταιρεία μας ήταν η μοναδική μειοδότηρια για το είδος με α/α 4, ενώ για τα είδη με α/α 14 και 16, η Εταιρεία μας κατέθεσε την μοναδική τεχνικά αποδεκτή προσφορά.

6. Ωστόσο, παρά τα ως άνω, η Αναθέτουσα Αρχή προτίμησε να απορρίψει την προσφορά μας και μην προμηθευτεί τα επίμαχα είδη, ενώ είχε

Αριθμός απόφασης: 416/2021

την δυνατότητα να μας καλέσει για την παροχή διευκρινίσεων ως προς τον χρόνο παράδοσης. Καθίσταται δε σαφές ότι η παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της Εταιρείας μας σχετικά με τον χρόνο παράδοσης των ειδών δεν θα οδηγούσε σε ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς μας, δεδομένου ότι δεσμευθήκαμε ρητά για παράδοση αυτών σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης (βλ. ΑΕΠΠ 320/2018 σελ. 72-73 και εκεί παραπομπές, ιδίως ΣΤΕ 35/2010, ΑΕΠΠ 459/2020 σελ. 32, σκ. 45-46).

7. Κατόπιν των ανωτέρω, η Εταιρεία μας δε την επόμενη της γνωστοποίησης της προσβαλλόμενης Απόφασης, απέστειλε προς την **** ην από 31.12.2020 επιστολή της, αναφέροντας άπαντα τα ως άνω και συνυποβάλλοντας την από 31.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, δηλώνοντας ότι είδη με α/α 4, 14 και 16 τυγχάνουν ετοιμοπαράδοτα, η δε διαφορετική ημερομηνία παράδοσης στην από 17.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση ανεγράφη εκ παραδρομής (Σχετικά 6α-6β). Ωστόσο, ουδεμία απάντηση λάβαμε επί του σχετικού αιτήματος επανεξέταση της προσφοράς μας.

6. Συνεπώς, δοθέντων όλων των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη Απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, η δε Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, να καλέσει την Εταιρεία μας προκειμένου να αποσαφηνιστούν οι φαινομενικά αντίθετες δηλώσεις της στην από 17.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση [...].».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] Από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακηρύξεως, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. 523/2010, ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), συνάγεται οι οικονομικοί φορείς και ως εκ τούτου και η προσφεύγουσα όφειλε, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ της προσφοράς της, να προσκομίσει εκτός των άλλων δικαιολογητικών συμμετοχής και την άνω υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα ανέφερε το χρόνο παράδοσης των προς προμήθεια ειδών.

3.- Ωστόσο, η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε στα δικαιολογητικά συμμετοχής της μεταξύ άλλων και την από 17.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας στην οποία δήλωνε ότι δεσμεύεται

Αριθμός απόφασης: 416/2021

επιπλέον για την παράδοση του 50% των προσφερομένων ειδών εντός δέκα ημερών από την υπογραφή της σύμβασης και του λοιπού 50% εντός τριάντα ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. Συνεπώς, η προσφορά της δεν πληροί απαραίτους όρους της πρόσκλησης που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού και ως εκ τούτου, ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε της προσφορά της.

4.- Περαιτέρω, η συμμετέχουσα εταιρεία πράγματι, την 31η Δεκεμβρίου 2020, ήτοι μετά από την αποσφράγιση των προσφορών και την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης στους ενδιαφερόμενους φορείς, απέστειλε επιστολή προς της εταιρείας μας η οποία περιελάμβανε τους λόγους που αναφέρονται στην υπό κρίση προσφυγή καθώς και την από 31-12-2020 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, με την οποία δήλωνε ότι τα προσφερόμενα είδη τυγχάνουν έτοιμα προς παράδοση. Όμως, θα πρέπει να τονισθεί ότι κατά πάγια νομολογία, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν 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, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36)κ.ά.] καθώς μια τέτοια τροποποίηση θα παραβίαζε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας.

5.- Όπως γίνεται δεκτό η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, 929/2005 σκέψη 5, ΣτΕ 963/2000, 2854/1997, ΕΑ 849 και 787/2005, βλ. και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14, ΔΕφΑθ 271/2011, ΑΕΠΠ 489/2019 σκέψη 18). Ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι

Αριθμός απόφασης: 416/2021

όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010 σκέψη 6). Η δε απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου (ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.). Επίσης, όπως προβλέπεται και από το άρθρο 102 παρ. 1 του ν.4412/2016 αλλά και από τον όρο 1.10 της πρόσκλησης οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη (βλ. ΔεφΧαν10/2019).

6.- Επειδή λόγω της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημόσιων διαγωνισμών, προσφορές οι οποίες δεν είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης, αποκλείονται από τον διαγωνισμό, τα δε όργανα της αναθέτουσας αρχής έχουν δέσμια αρμοδιότητα και όχι διακριτική ευχέρεια ως προς την απόρριψη προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό που δεν πληροί όρους της διακήρυξης, λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικού που προβλέπεται ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, συνεπώς ορθός κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας και ο υπό κρίση λόγος προσφυγής εν γένει τυγχάνει προδήλως αβάσιμος και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί.

7.- Επισημαίνεται τέλος, για μία ακόμη φορά, ότι λόγω της φύσης της συγκεκριμένης προμήθειας, η οποία σχετίζεται με την προσπάθεια περιορισμού της πανδημίας, αλλά και της επιτακτικής ανάγκης να ολοκληρωθεί η διαδικασία το συντομότερο δυνατό, ανάγκη την οποία επιτάσσουν λόγοι προάσπισης της δημόσιας υγείας, στην επίμαχη Πρόσκληση οι προθεσμίες παράδοσης διαδραματίζουν σημαίνοντα ρόλο. Συνεπώς, οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι [...].».

Αριθμός απόφασης: 416/2021

16. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...]Εκ προοιμίου δε αναφέρουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να καλέσει την Εταιρεία μας προς παροχή διευκρινίσεων και δη προς διευκρίνιση των εκ παραδρομής, πρόδηλα αντιφατικών δηλώσεων, που περιλαμβάνονται στην από 17.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας. Σχετικά δε με το ζήτημα αφενός της ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της Πρόσκλησης/Διακήρυξης και αφετέρου της φαινομενικά αντίθετης δήλωσης υποψηφίου, έχουν αποφανθεί παγίως τα Διοικητικά Δικαστήρια. Τα εξ αντιθέτου υποστηριζόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα για τους κάτωθι λόγους.

Ειδικότερα λεκτέα τυγχάνουν τα εξής:

1. Εν προκειμένω, υφίσταται πρόδηλη αντίφαση στις δηλώσεις της Εταιρείας μας, όπως αυτές περιλαμβάνονται στην από 17.12.2020 κατατεθείσα Υπεύθυνη Δήλωση, οφειλόμενες σε ανθρώπινο λάθος. Όπως καταδείξαμε και στην προδικαστική προσφυγή μας, η Εταιρεία μας, αντιλαμβανόμενη το πρόδηλο σφάλμα της, υπέβαλε αμέσως προς την Αναθέτουσα Αρχή την από 31.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωσή της, με την οποία δήλωσε ότι τα προς προμήθεια είδη τυγχάνουν ετοιμοπαράδοτα, η δε αντίφαση στην από 17.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωσή της περί ανεπιφύλακτης αποδοχής όλων των όρων της Πρόσκλησης και παράλληλα, περί τμηματικής παράδοσης οφείλονταν στην πληθώρα δικαιολογητικών που συνέλεγε ενόψει της παράλληλης διαγωνιστικής διαδικασίας που διενεργούσε η ίδια Αναθέτουσα Αρχή με τους ως άνω όρους.

2. Ωστόσο, παρά την εξαντλητική ανάλυση του επείγοντα χαρακτήρα της προμήθειας, στην οποία προβαίνει η Αναθέτουσα Αρχή, η τελευταία δεν κάλεσε την Εταιρεία μας, ως όφειλε, προς αποκατάσταση του αληθούς περιεχομένου της από 17.12.2020 Υπεύθυνης Δήλωσης. Πράγματι, η διευκρίνιση εκ μέρους της Εταιρείας μας περί εμπρόθεσμης παράδοσης των ειδών, ως η Πρόσκληση απαιτεί, δεν αποτελεί ούτε μη νόμιμη τροποποίηση της προσφοράς μας ούτε απαράδεκτη συμπλήρωση αυτής. Αντίθετα, εξυπηρετεί ευθέως το δημόσιο συμφέρον για την κατεπείγουσα προμήθεια των ζητούμενων ειδών, δεδομένου μάλιστα του γεγονότος ότι, όπως συνομολογεί

Αριθμός απόφασης: 416/2021

και η Αναθέτουσα Αρχή, δεν υπάρχει μειοδότης/προσωρινός ανάδοχος για τα ως άνω είδη.

3. Πέραν δε τούτων, είναι δυνατή η υποβολή στοιχείων διορθωτικών τυχόν γραφικών σφαλμάτων της προσφοράς μας που οφείλονται σε παραδρομή. Ιδίως μάλιστα την στιγμή που αφενός έχουμε ήδη αποδείξει ότι δυνάμεθα να παραδώσουμε κατεπειγόντως τα ζητούμενα είδη στις τεθείσες ημερομηνίες, αφετέρου έχουμε αποδεχθεί ρητώς και ανεπιφυλάκτως άπαντες τους όρους της Πρόσκλησης (βλ. σχετική νομολογία ΣτΕ Ε.Α. 738/2009 σκ. 7, ΣτΕ 567/2008 και Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις-Ν. 4412/2016-Ερμηνεία κατ' άρθρο, τομ. 1, 2018, σελ. 960). Άλλωστε, επαναλαμβάνουμε ότι η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψήφιου είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από την διαδικασία, λόγω ασαφειών των εγγράφων της προσφοράς (ΑΕΠΠ 485/2020).

Συνεπώς, η λανθασμένη αναφορά μας πρέπει να θεωρηθεί μη γεγραμμένη, η δε προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα. [...].»

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

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

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

Αριθμός απόφασης: 416/2021

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

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

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 [...]».

20. Επειδή στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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

Αριθμός απόφασης: 416/2021

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 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 σσονος 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».

21. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των

Αριθμός απόφασης: 416/2021

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».

22. 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».

23. Επειδή στην επίμαχη Πρόσκληση προβλέπεται ότι: «[...] 2. ΦΑΚΕΛΟΣ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»

2.1 Οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλουν υποχρεωτικά μαζί με την προσφορά τους στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής εγκαίρως και προσηκόντως, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, τα ακόλουθα κατά περίπτωση δικαιολογητικά όπως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 93 και στην παρ. 1 και 3, αρ. 79 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό και με τα άρθρα 1 και 3 του Ν. 4250/26-03-2014 (ΦΕΚ 74/Α/26-03-2014) και ειδικότερα: [...] 2.1.2 Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75), όπως εκάστοτε ισχύει, προς την Αναθέτουσα Αρχή, στην οποία δηλώνεται ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας:

Αποδέχεται ανεπιφυλάκτως τους όρους της παρούσας.

Συμμετέχει με μια μόνον προσφορά στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 416/2021

Δεσμεύεται για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα του κατακυρωθεί σύμφωνα με τους όρους της παρούσας πρόσκλησης και συγκεκριμένα το αργότερο μέχρι και την 15η Ιανουαρίου 2021.

Τηρεί και θα εξακολουθήσει να τηρεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγεί, τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016.

Λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διαφυλάξει την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως τέτοιες.

Κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης δεσμεύεται για την απαρέγκλιτη τήρηση των διατάξεων του με αρ. 2016/679 Κανονισμού (ΕΕ) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 και του Ν.4624/2019, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την παράγραφο 3 του Ν. 4250/26-03-2014 (ΦΕΚ 74/Α/26-03-2014) οι ανωτέρω δηλώσεις φέρουν ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα ημερολογιακών ημερών [...]».

24. 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 (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).

25. 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

Αριθμός απόφασης: 416/2021

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).

26. 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).

27. 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, 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*,

Αριθμός απόφασης: 416/2021

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).

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

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

30. 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 416/2021

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

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

33. 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).

34. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009).

Αριθμός απόφασης: 416/2021

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.

35. 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).

36. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν 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, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, 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 της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης

Αριθμός απόφασης: 416/2021

μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Ωστόσο, η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να 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, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40 και αντί άλλων ΑΕΠΠ 164/2019 Απόφαση του 7^{ου} Κλιμακίου, σκ.43).

37.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

Αριθμός απόφασης: 416/2021

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 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).

38. Επειδή, στον μοναδικό λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της διότι στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε με την προσφορά της δήλωσε ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της Πρόσκλησης και δεσμεύθηκε για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που τυχόν της κατακυρωθεί σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης, ενώ, εκ παραδρομής, ανέφερε ότι δεσμεύεται επιπλέον για την παράδοση του 50% των προσφερόμενων ειδών εντός δέκα ημερών από την υπογραφή της σύμβασης και του λοιπού 50% εντός τριάντα ημερών από την υπογραφή της σύμβασης., λόγω συμμετοχής της σε έτερη διαγωνιστική διαδικασία με την ίδια αναθέτουσα αρχή. Κατά την προσφεύγουσα, λόγω των πρόδηλων αντιφάσεων του περιεχομένου της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει σε διευκρινίσεις, ιδίως λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της προμήθειας και λόγω του ότι η τεχνική της προσφορά για τα προσφερόμενα είδη κρίθηκε ως η μόνη τεχνικά αποδεκτή και ότι δεν κλήθηκε ούτε κατόπιν αποστολής νέας υπεύθυνης δήλωσης ότι τα είδη με α/α 4, 14 και 16 τυγχάνουν ετοιμοπαράδοτα συνοδευόμενη από επιστολή που αιτείται επανεξέταση του ζητήματος.

Αριθμός απόφασης: 416/2021

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα ανέφερε το χρόνο παράδοσης των προς προμήθεια ειδών και στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε δήλωνε ότι δεσμεύεται επιπλέον για την παράδοση του 50% των προσφερομένων ειδών εντός δέκα ημερών από την υπογραφή της σύμβασης και του λοιπού 50% εντός τριάντα ημερών από την υπογραφή της σύμβασης και ως εκ τούτου, ορθώς και απέρριψε της προσφορά της. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος και ότι δεν δύναται να καλεί τους συμμετέχοντες να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και ότι όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά της.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει στο υπόμνημά της ότι στην υποβληθείσα με την προσφορά της υπεύθυνη δήλωση υφίσταται πρόδηλη αντίφαση στις δηλώσεις της και ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει προς αποκατάσταση του αληθούς περιεχομένου της, το οποίο δεν αποτελεί ούτε μη νόμιμη τροποποίηση της προσφοράς της ούτε απαράδεκτη συμπλήρωση αυτής, αλλά, αντίθετα, εξυπηρετεί ευθέως το δημόσιο συμφέρον. Κατά την προσφεύγουσα, είναι δυνατή η υποβολή στοιχείων διορθωτικών τυχόν γραφικών σφαλμάτων της προσφοράς της που οφείλονται σε παραδρομή εφόσον αποδεχθεί ρητώς και ανεπιφυλάκτως άπαντες τους όρους της Πρόσκλησης και η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψήφιου είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από την διαδικασία, λόγω ασαφειών των εγγράφων της προσφοράς, ως εν προκειμένω, όπου η αναφορά στην επίμαχη υπεύθυνη δήλωση πρέπει να θεωρηθεί ως μη γεγραμμένη.

39. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.1.2 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι με τα δικαιολογητικά συμμετοχής οι οικονομικοί φορείς πρέπει να υποβάλουν, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνεται, μεταξύ άλλων, ότι αποδέχονται ανεπιφυλάκτως τους όρους της Πρόσκλησης και ότι δεσμεύονται για την

Αριθμός απόφασης: 416/2021

παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα του κατακυρωθεί σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης και συγκεκριμένα το αργότερο μέχρι και την 15η Ιανουαρίου 2021.

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της την από 17-12-2021 υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει αυτολεξεί: *«Αποδεχόμεθα ανεπιφυλάκτως τους όρους της παρούσας [...] Δεσμευόμεθα για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα μας κατακυρωθεί σύμφωνα με τους όρους της παρούσας πρόσκλησης και συγκεκριμένα με την παράδοση του 50% των προσφερόμενων ειδών ενός εκάστου προμηθευτή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης και του υπόλοιπο 50% εντός τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης»*. Κατόπιν της κοινοποίησης σε αυτήν της προσβαλλόμενης, η προσφεύγουσα απέστειλε επιστολή στην αναθέτουσα αρχή και την από 31-12-2021 υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας στην οποία δηλώνεται το ως άνω πρόδηλο σφάλμα και βεβαιώνεται ότι τα προσφερόμενα είδη είναι ετοιμοπαράδοτα.

41. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης, η υπεύθυνη δήλωση την οποία όφειλαν να υποβάλουν οι προσφέροντες με τη δέσμευσή τους για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα τους κατακυρωθεί το αργότερο μέχρι και την 15η Ιανουαρίου 2021, έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας εφόσον το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης δεν πληρούσε όρο που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού καθώς δεν υπήρχε ρητή δέσμευση για παράδοση των προσφερόμενων ειδών μέχρι και την 15^η Ιανουαρίου 2021. Περαιτέρω, όλως αντιφατικώς και, σε κάθε περίπτωση, αβασίμως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι αφενός μεν πρόκειται περί εκ παραδρομής σφάλματος και αφετέρου ότι υφίσταται αντίφαση στο περιεχόμενο της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης καθώς δηλώνεται αποδοχή των όρων της Πρόσκλησης ενώ, παράλληλα, δεν υπάρχει δέσμευση για την ημερομηνία που απαιτεί η Πρόσκληση καθώς πρόκειται για δύο διακριτές δεσμεύσεις και η

Αριθμός απόφασης: 416/2021

δέσμευση για την παράδοση των προσφερόμενων ειδών είναι αρκετά αναλυτική ώστε να θεωρηθεί ως εκ παραδρομής σφάλμα. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε την υπεύθυνη δήλωση που προορίζονταν για τον επίμαχο διαγωνισμό, ως παραδέχεται, αλλά αφορά σε απαίτηση έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας της ίδιας αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει για διευκρινίσεις τυγχάνουν απορριπτέοι καθώς, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, τούτο θα συνιστούσε εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, δοθέντος ότι θα έπρεπε να γίνει δεκτή μεταγενέστερη υπεύθυνη δήλωση με το ορθό περιεχόμενο, ενώ εάν θεωρηθεί ως μη γεγραμμένη η επίμαχη δήλωση περί παράδοσης των προσφερόμενων ειδών στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση, δεν θα υφίσταται δέσμευση για τον χρόνο παράδοσης των προσφερόμενων αγαθών στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση παρά το ότι το απαιτεί η Πρόσκληση επί ποινή αποκλεισμού, ενώ δεν δύναται να ληφθεί υπόψη η εκ των υστέρων υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας στην οποία δηλώνεται ότι τα προσφερόμενα είδη είναι ετοιμοπαράδοτα. Επομένως, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συνακόλουθα, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

43. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

44. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 416/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 1η Μαρτίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**