

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19-2-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

i. Για να εξετάσει την από 10-1-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 98/11-1-2021 του οικονομικού φορέα «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης και

ii. Για να εξετάσει την από 11-1-2021 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 103/11-1-2021 του οικονομικού φορέα «...» με διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αυτής αναθέτουσας αρχής «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την πρώτη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 98/201 ο οικονομικός φορέας «...» επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής «...» κατά το μέρος με το οποίο για το Τμήμα 3-...απορρίφθηκε η προσφορά της για την ανάθεση της σύμβασης «....., ...».

2. Επειδή, με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 103/2021 ο προσφεύγων οικονομικός φορέας «...» επιδιώκει να ακυρωθεί η προαναφερθείσα με αρ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής «...» κατά το

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

μέρος με το οποίο για το Τμήμα 2-...απορρίφθηκε η προσφορά της για την ανάθεση της αυτής σύμβασης «....., ...».

3. Επειδή, όσον αφορά στην πρώτη εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 98/2021, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ποσού 6.055,00€ με κωδικό ...από τον οικονομικό φορέα «...», δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός του Τμήματος 3 για το οποίο αφορά η προσφυγή του έχει προϋπολογισθείσα αξία 1.210.400€.

4. Επειδή, όσον αφορά στη δεύτερη εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 103/2021 έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ποσού 6.716,60€ με κωδικό ...από τον οικονομικό φορέα «...», δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός του Τμήματος 2 για το οποίο αφορά η προσφυγή του έχει προϋπολογισθείσα αξία 1.343.320€.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκούνται αμφότερες οι ως άνω προδικαστικές προσφυγές.

6. Επειδή, οι υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 31-12-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η μεν με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 98/2021 προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στις 10-1-2021, η δε με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 103/2021 προδικαστική προσφυγής κατατέθηκε στις 11-1-2021, παρεκταθείσας της καταληκτικής ημερομηνίας που ήταν Κυριακή.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον αμφοτέρων των προσφευγόντων οικονομικών φορέων στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλαν προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό, οι οποίες απορρίφθηκαν και προσδοκούν με τις εξεταζόμενες προδικαστικές προσφυγές να γίνουν δεκτές.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο

οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

Εξάλλου, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, 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). Επίσης, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Συναφώς, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 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 των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης 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

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

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 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' άρθρ. 102 του ν.4412/2016 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης. Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή, άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του. Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008). 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).

10. Επειδή, με τη με αριθ....-... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής «...» προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «....., ...». Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια μέρους υλικών ..., συγκεκριμένων χαρακτηριστικών για την εκτέλεση της ..., στο πλαίσιο συνδρομής των ...στην διαχείριση της προσφυγικής κρίσης για την αντιμετώπιση της διαρκώς αυξανόμενης μεταναστευτικής / προσφυγικής ροής και ενίσχυση της αποτρεπτικής ικανότητας. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... («...»), ... («...») και ... («...»). Η σύμβαση, διάρκειας ... μηνών, υποδιαιρείται σε τρία (3) Τμήματα, ήτοι: 1ο ΤΜΗΜΑ (...): εκτιμώμενης αξίας 631.200€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, 2ο ΤΜΗΜΑ (... , βασικής σύνθεσης): εκτιμώμενης αξίας (συνολικής δαπάνης με ΦΠΑ): 1.343.320,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ και 3ο ΤΜΗΜΑ (...): εκτιμώμενης αξίας 1.210.400€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Η συνολική προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, ήτοι και για τα τρία Τμήματα, ανέρχεται στο ποσό των 3.184.920,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Ο κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας δύναται να υποβάλει προσφορά για το ένα (1) έως και για τα τρία (3) τμήματα, υποχρεωτικά όμως για όλα τα είδη του τμήματος και ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε ένα (1), εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη για τα εν λόγω αντίστοιχα τμήματα. Κριτήριο κατακύρωσης του κάθε τμήματος της σύμβασης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων της

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

Προσθήκης... του Παραρτήματος ...της διακήρυξης. Η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 18-9-2020, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΗΔΗΣ με ΑΔΑΜ ...στις 22-9-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό .... Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά συνολικά πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων αμφότερες οι προσφεύγουσες. Με την προσβαλλόμενη με αρ. ...απόφαση η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε «Την αποδοχή, των από 17 και 20 Νοε 20 πρακτικών ελέγχου-αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, αντίστοιχα, των αρμόδιων επιτροπών, αναφορικά με τον υπ' αριθμ ...δημόσιο, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό σύναψης σύμβασης για την προμήθεια υλικών ... (..., ...) για την εκτέλεση της ..., ...προς κάλυψη κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, εξαιτίας της αδήριτης και επείγουσας ανάγκης ανάσχεσης των ..., ως προς την κανονικότητα και την νομιμότητα αυτών σύμφωνα με τα άρθρα 100 και 221 του Ν.4412/2016. β. Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών «... ...» και «.....» που υποβλήθηκαν στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, καθόσον πληρούν τους όρους, τις απαιτήσεις και τα κριτήρια της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης και τα άρθρα 27, 72, 75, 79, 79Α, 93, 100 και 221 του Ν.4412/2016. γ. Τη μη αποδοχή του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...καθόσον υποβλήθηκε εκπρόθεσμα (τα δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή) και ως εκ τούτου δεν πληρεί τον όρο της παραγράφου 2.4.2.7.3 του κυρίως μέρους του τεύχους της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης και το άρθρο 91 του Ν.4412/2016. δ. Τη μη αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...», διότι δεν πληρούν τον όρο της παραγράφου ...του κυρίως μέρους του τεύχους της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης, σχετικά με την «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 91 του Ν.4412/2016. ε. Τη μη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» διότι δεν υποβλήθηκαν δικαιολογητικά συμμετοχής σύμφωνα τους όρους, τις απαιτήσεις και τα κριτήρια της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης και με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016. στ. Τη μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» διότι δεν πληρεί τον όρο της παραγράφου ...του κυρίως μέρους του τεύχους της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης, σχετικά με τη συμπλήρωση του Φύλλου Συμμόρφωσης, σύμφωνα με τα άρθρα

*91 και 94 του Ν.4412/2016. ζ. Τη μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «... ..» διότι δεν πληρεί τον όρο της παραγράφου ...του κυρίως μέρους του τεύχους της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης σχετικά με τη συμπλήρωση του εντύπου της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τα άρθρα 91 και 94 του Ν.4412/2016. η. Τη συνέχιση των περαιτέρω προβλεπόμενων ενεργειών, στο πλαίσιο υλοποίησης της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/2016.».*

11. Επειδή, ειδικότερα, με την προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 98/2021 η προσφεύγουσα «...» βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής καθό μέρος αφορά την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της για το Τμήμα .., υποστηρίζοντας τα ακόλουθα: **1)** Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη. Τούτο διότι διαπιστώνει μεν απόκλιση της προσφεύγουσας από το υπόδειγμα του παραρτήματος ...παρ. ...της διακήρυξης, όμως, στη συνέχεια την απορρίπτει με όλως γενική και αόριστη αναφορά στην παράγραφο ...της διακήρυξης (την οποία επικαλείται στο Πρακτικό της και η Επιτροπή Αξιολόγησης), δίχως να εξειδικεύει δυνάμει ποιου εκ των επτά (7) λόγων που προβλέπονται στην παράγραφο ...της διακήρυξης προβαίνει στην απόρριψή της. Ομοίως, δεν εξειδικεύει ούτε για ποιον εκ των προβλεπομένων στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 λόγων (οι οποίοι αντιστοιχούν σε εκείνους της παραγράφου ... της διακήρυξης) απορρίπτεται η προσφορά της. Είναι, δε, τουλάχιστον τρεις οι λόγοι, ήτοι οι διαλαμβανόμενοι στους όρους ..., ... και ... της διακήρυξης, οι οποίοι δύνανται να ερμηνευθούν ως συνδεδόμενοι με τη φερόμενη απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της από τον όρο ...της διακήρυξης, καθιστώντας τοιουτοτρόπως αδύνατη την αποτελεσματική άμυνά της, ως η προσφεύγουσα προβάλλει, δια της ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής, καθόσον αδυνατεί να αμυνθεί επί λόγου απόρριψης ο οποίος δεν παρατίθεται με την αναγκαία σαφήνεια, εξειδίκευση και επάρκεια στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης. Κατά την προσφεύγουσα, καθίσταται πρόδηλο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ειδικότερα του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, καθώς και κατ' απόκλιση από τις αρχές της



διαφάνειας και της υποχρεωτικής αιτιολόγησης των βλαπτικών πράξεων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, δοθέντος ότι στο σώμα της απόφασης δεν διαλαμβάνεται η αιτιολογία της έκδοσής της, άλλως διότι η αιτιολογία της δεν είναι νόμιμη αφού δεν είναι σαφής, ειδική και πλήρης, αλλά αόριστη και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και τυγχάνει ακυρωτέα, κατά το σκέλος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρείας .... **2)** Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έλαβε υπόψη της το σύνολο των συμπροσκομισθέντων με την τεχνική προσφορά της δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα, στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι νομίμως εξεδόθη η προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με τους επίμαχους όρους της διακήρυξης (όρος ..., σε συνδυασμό με το Παράρτημα ... και το υπόδειγμα της Προσθήκης «...» του Παραρτήματος «...»), αυτή αξίωνε από τους υποψηφίους την υποβολή, εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς τους, ειδικού εντύπου (υπόδειγμα του οποίου εκτίθεται στο Παράρτημα ...) που περιέχει παράγραφο ... (υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου), παράγραφο ... (δήλωση συμμόρφωσης του υποψηφίου) και παράγραφο ..., η τελευταία, δε, δεν εισάγει κανέναν νέο όρο, αλλά αποτελεί σύνοψη, υπό μορφή πίνακα, των επισυναπτόμενων στην τεχνική προσφορά εγγράφων του υποψηφίου. Περαιτέρω, παρατηρείται ότι ο πίνακας, που ζητείτο να συμπληρωθεί στην κατά τα ανωτέρω παράγραφο... του Παραρτήματος ..., αποτελεί υβρίδιο δύο (υπο)πινάκων: Κατά την προσφεύγουσα, πράγματι, η πρώτη γραμμή του ανωτέρω πίνακα, όπως υποδηλώνει και το σχετικό λεκτικό της [Πίνακας Φύλλου Συμμόρφωσης (ΦΣ)] αποτελεί από μόνη της έναν (ξεχωριστό) πίνακα, η ενδεικτική μορφή του οποίου παρατίθεται στο υπόδειγμα της Προσθήκης «...» του Παραρτήματος «V» της διακήρυξης (βλ. προηγούμενη Σκέψη 26). Ο ξεχωριστός αυτός (υπο)πίνακας φέρει τις δικές του τέσσερις στήλες και αντίστοιχες επικεφαλίδες («ΠΑΡ/ΦΟΣ ΠΡΟΔ/ΦΗΣ», «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ», «ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ - ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ», «ΠΑΡ/ΣΕΙΣ»), οι οποίες προδήλως δεν συμπίπτουν με τις τρεις στήλες και αντίστοιχες επικεφαλίδες («Α/Α ΤΕΥΧΟΥΣ», «ΤΙΤΛΟΣ ΕΓΓΡΑΦΟΥ», «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ») του αρχικού πίνακα, εντός του οποίου, όμως, η αναθέτουσα καλεί τους υποψηφίους να τον

ενθέσουν. Κατά συνέπεια, κατά την προσφεύγουσα, από μορφολογικής και τεχνικής απόψεως παρίσταται τουλάχιστον σύνθετη η αξιούμενη από τη διακήρυξη ενέργεια της παράθεσης εντός της τεχνικής προσφοράς ενός πίνακα που θα περιέχει δύο ανομοιογενείς υπο-πίνακες. Ταυτόχρονα, η εν λόγω αξίωση παρίσταται αμφίσημη και εν μέρει αόριστη, τουλάχιστον ως προς τα μορφολογικά χαρακτηριστικά της, δοθέντος ότι η ίδια η διακήρυξη δεν προτείνει στον υποψήφιο εκείνον τον (μοναδικό) τρόπο με τον οποίο είναι επιθυμητή από την αναθέτουσα η συμπαρουσίαση του περιεχομένου των δύο υπο-πινάκων εντός του ίδιου πίνακα, καταλείποντας, αντικειμενικώς, σημαντικό περιθώριο ελευθερίας στους υποψηφίους να διαμορφώσουν οι ίδιοι την τελική μορφή παράθεσης του σχετικού περιεχομένου και πάντως, ανεξαρτήτως της μορφής που θα ακολουθούσε κάθε υποψήφιος, βέβαιον είναι ότι με τον εν λόγω πίνακα δεν εισάγονται το πρώτον νέοι όροι της διακήρυξης αλλά, απλώς, επιχειρείται, προς το σκοπό της διευκόλυνσης της αναθέτουσας, μια συγκεντρωτική παράθεση, υπό μορφή καταλόγου (λίστας), εγγράφων (υπευθύνων δηλώσεων) που ζητούνται σε άλλα σημεία της διακήρυξης. Τούτο δε, σε αντιδιαστολή με τις παραγράφους... και ...του ίδιου Παραρτήματος ..., η συμπλήρωση του περιεχομένου των οποίων από κάθε υποψήφιο είναι ουσιώδης διότι αμφότερες αξιώνουν εντός του σώματος του κειμένου τους, την *in concreto* υπεύθυνη δήλωσή του, αφενός ότι "αποδέχεται ΡΗΤΑ και ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΑ στο σύνολό τους" τους όρους της διακήρυξης και αφετέρου ότι η προσφορά του "συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις που αφορούν στα προς προμήθεια είδη / υλικά". Το τελευταίο εδάφιο (4) της ανωτέρω παραγράφου ... αξιώνει τη συμπλήρωση του Πίνακα του Φύλλου Συμμόρφωσης, ο οποίος όμως, ως προελέχθη, διαλαμβάνεται και ως πρώτο στοιχείο του "πίνακα- υβριδίου" της παραγράφου ..., η οποία έπεται, σύμφωνα με το υπό κρίση υπόδειγμα, καθιστώντας τοιουτοτρόπως τον Πίνακα του Φύλλου Συμμόρφωσης ένα είδος "γέφυρας" που ενώνει την παράγραφο ... με την παράγραφο ... του υποδείγματος. Υπό το πρίσμα της ανωτέρω επισημανθείσας μορφολογικής αμφισημίας του πίνακα της επίμαχης παρ. ..., όπως γίνεται δεκτό και νομολογιακά, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Τα ως άνω σημαίνουν ότι δεν επιτρέπεται όρος επουσιώδης, τεθείς από τη διακήρυξη, να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Η ... υπέβαλε εμπροθέσμως και με την αναγκαία πληρότητα τόσο τα αξιούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής (όπως και η αναθέτουσα αποδέχεται με το ανωτέρω από 17.11.2020 Πρακτικό της) όσο και την Τεχνική Προσφορά της, για την οποία, όμως, η αναθέτουσα διαπίστωσε (μόνο) μία απόκλιση από τη διακήρυξη αποδιδόμενη σε έλλειψη συμμόρφωσής της προς τη μορφή ενός πίνακα που αξίωνε ο όρος ..., και ως εκ τούτου οδηγήθηκε στη λήψη απόφασης περί απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ... και, συνακόλουθα, στον αποκλεισμό της από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η απόφαση αυτή της αναθέτουσας είναι, κατά την προσφεύγουσα, μη νόμιμη και ως εκ τούτου τυγχάνει ακυρωτέα, κατά το σκέλος που δεν κάνει δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας ..., καθόσον με την τεχνική προσφορά της συνυπεβλήθη το αξιούμενο από τον όρο ...έντυπο του Παραρτήματος ... με όνομα αρχείου «....pdf». Ήτοι, το αξιούμενο δικαιολογητικό, καταρχάς, δεν λείπει από την υποβληθείσα προσφορά, όπως άλλωστε αποδέχεται και η Επιτροπή Αξιολόγησης στο κείμενο του Πρακτικού της, με ημερομηνία 20.11.2020. Σε πλήρη συμμόρφωση προς το υπόδειγμα του Παραρτήματος ..., το συμπροσκομισθέν ανωτέρω έγγραφο διαλαμβάνει: (α) Πλήρως και προσηκόντως συμπληρωμένη την παράγραφο ..., η οποία είναι ουσιώδης, δοθέντος ότι αυτή περιέχει υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας ότι "αποδέχεται ΡΗΤΑ και ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΑ στο σύνολό τους" τους όρους της διακήρυξης. (β)

Πλήρως και προσηκόντως συμπληρωμένη την παράγραφο ..., η οποία είναι επίσης ουσιώδης, δοθέντος ότι αυτή περιέχει υπεύθυνα δήλωση της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της "συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις που αφορούν στα προς προμήθεια είδη / υλικά". (γ) Ως προς τον πίνακα επισυναπτομένων εγγράφων της παραγράφου ..., πλήρως και προσηκόντως συμπληρωμένο τον πίνακα ("γέφυρα" μεταξύ των παρ. ...και ...) του Φύλλου Συμμόρφωσης απαντώντας, εξαντλητικά, σε κάθε εδάφιο της αντίστοιχης Τεχνικής Προδιαγραφής (πρόκειται για επίσης ουσιώδη απαίτηση, δοθέντος ότι εντός του Φύλλου Συμμόρφωσης παρέχεται η δέσμευση κάθε υποψηφίου περί συμμόρφωσης του προσφερόμενου υλικού σε σημαντικό πλήθος επιμέρους τεχνικών απαιτήσεων της αναθέτουσας). Ο δε Πίνακας του Φύλλου Συμμόρφωσης παρήχθη από την προσφεύγουσα κατά τρόπον τέτοιο, ώστε αυτός να διαλαμβάνει με πληρότητα την αναγκαία κατά τη διακήρυξη πληροφορία και επιπλέον θέλησε η προσφεύγουσα αυτός να λειτουργήσει ως υποσύνολο του συγκεντρωτικού πίνακα της παραγράφου... του επίμαχου υποδείγματος, ήτοι του καταλόγου Επισυναπτομένων Εγγράφων, πλην όμως η συμπερίληψη των καταλόγου των λοιπών εγγράφων εντός ενός ενιαίου, συγκεντρωτικού πίνακα δεν συνέβη για λόγους αμιγώς τεχνικούς, συνεχόμενους με την τεχνική εργασία ένθεσης ενός υπο-πίνακα εντός άλλου πίνακα στην εφαρμογή Microsoft Word, ωστόσο, αυτή η τεχνική αστοχία δεν επηρεάζει την πληρότητα του φακέλου της, ως αυτή ισχυρίζεται, ούτε την ουσία των προσκομισθέντων δικαιολογητικών της, δοθέντος ότι όλα τα επίμαχα δικαιολογητικά που αξίωσε η διακήρυξη συμπροσκομίσθηκαν εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς της και δη στην Ενότητα ...αυτής, έστω και αν για λόγους τεχνικούς δεν κατέστη εφικτή η παράθεση καταλόγου με τα ονόματα των σχετικών αρχείων εντός του εν λόγω συγκεντρωτικού πίνακα της παρ. ... Κατά την προσφεύγουσα, εν πάση περιπτώσει κατάλογος με το σύνολο των συμπροσκομισθέντων εγγράφων της, άρα και κατάλογος εκείνου του υποσυνόλου εγγράφων που επιθυμούσε η αναθέτουσα να διαλαμβάνονται στον πίνακα της επίμαχης παραγράφου... του Παραρτήματος..., συνυπεβλήθη εμπροθέσμως, και μάλιστα εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς της, με το αρχείο που φέρει το όνομα "...pdf" (βλ.

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

...), εντός του οποίου ρητώς παρέχεται προς την αναθέτουσα κατάλογος (και) των αξιούμενων εγγράφων (υπευθύνων δηλώσεων) της επίμαχης παραγράφου Γ, με τις σχετικές παραπομπές στις αντίστοιχες ονομασίες αρχείων (απολύτως δηλωτικές του περιεχομένου ενός εκάστου εξ αυτών), ως ακολούθως: i. Ενότητα ...: Υπεύθυνη δήλωση ... (...) --> Στήλη ... οικείου πίνακα, ΟΝΟΜΑ ΑΡΧΕΙΟΥ = "Ενοτητα ... Υπ δηλωση ... .. εις διπλουν και σε ... .pdf". ii. Ενότητα ...: Υπεύθυνη Δήλωση ... (...) --> Στήλη... οικείου πίνακα.... = "....pdf". iii. Ενότητα ...: Υπεύθυνη Δήλωση ... (...) --> Στήλη ...οικείου πίνακα, ΟΝΟΜΑ ΑΡΧΕΙΟΥ = "Ενοτητα ... Υπ δηλωση ... κ .....pdf". .... Ενότητα ...: Υπεύθυνη δήλωση ... (...) --> Στήλη ... οικείου πίνακα, ΟΝΟΜΑ ΑΡΧΕΙΟΥ = "Ενοτητα ... Υπ δηλωση....pdf". v. Ενότητα ...: Υπεύθυνη δήλωση ... (....) -- > Στήλη ... οικείου πίνακα, ΟΝΟΜΑ ΑΡΧΕΙΟΥ = "Ενότητα ... Υπ δηλωση....pdf". vi. Ενότητα ...: Υπεύθυνη Δήλωση ... κ ... (...) --> Στήλη ... οικείου πίνακα, ΟΝΟΜΑ ΑΡΧΕΙΟΥ = "Ενοτητα ... Υπ δηλωση χρονος ... κ ....pdf". vii. Ενότητα ...: Υπεύθυνη δήλωση ... (...) --> Στήλη ... οικείου πίνακα, ΟΝΟΜΑ ΑΡΧΕΙΟΥ = "Ενότητα ... Υπ δηλωση....pdf". Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, υπεβλήθησαν τόσο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά (υπεύθυνες δηλώσεις) όσο και κατάλογος (πίνακας) του συνόλου των προσκομισθέντων εγγράφων. Άλλωστε, η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη πράξη και το Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής δεν αμφισβήτησε την εκ μέρους της προσφεύγουσας κατάθεση των αναγκαίων δικαιολογητικών, αλλά προέβαλε, ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της, μόνον τη μη προσκομιδή λίστας με τα επισυναπτόμενα στην προσφορά της έγγραφα, περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει στην υπό κρίση υπόθεση. Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, καθίσταται πρόδηλο ότι η Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας είναι, κατά τους ισχυρισμούς της, πλήρης, συμμορφώνεται απολύτως στους όρους της επίμαχης διακήρυξης και, κατά συνέπεια, υπεβλήθη νομίμως, και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και τυγχάνει ακυρωτέα κατά το σκέλος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρείας .... **3)** Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι ελήφθη κατ' απόκλιση από τις διατάξεις ιδίως του άρθρου 102 του

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

ν.4412/2016. Εν προκειμένω, ενόψει της διαπιστωθείσας από την αναθέτουσα μη συμπερίληψης του καταλόγου επισυναπτομένων εγγράφων στην εμπροθέσμως υποβληθείσα τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος... της σύμβασης, η οποία (μη συμπερίληψη) αποτελεί επουσιώδη παράλειψη, κατ'λα τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, δοθέντος ότι ο εν λόγω κατάλογος συμπροσκομίστηκε με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς της εντός άλλου δικαιολογητικού, και ενόψει του επαπειλούμενου αποκλεισμού της για το λόγο αυτό και μόνο, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητά της, η οποία καθιερώνεται με την προεκτεθείσα παράγραφο 5 του άρθρου 102 του ν.4412/2016, να καλέσει εγγράφως την προσφεύγουσα, ως αυτή υποστηρίζει, προκειμένου να διευκρινίσει, μέσα σε εύλογη προθεσμία από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της κατά το σκέλος που ενδεχομένως προέκυπτε ασάφεια ή ήσσονος σημασίας ατέλεια, συνεχόμενη όχι βεβαίως με κάποιον ουσιώδη όρο της διακήρυξης αλλά μόνο με την παράθεση του καταλόγου επισυναπτόμενων εγγράφων σε αρχείο διαφορετικό από εκείνο που αξίωνε το κατά το παράρτημα ... της διακήρυξης υπόδειγμα. Εν προκειμένω, μια τέτοια κλήση για παροχή διευκρινίσεων είναι πρόδηλο ότι σε καμία περίπτωση δεν θα ισοδυναμούσε με υποβολή νέας προσφοράς ούτε θα εισήγαγε διάκριση σε βάρος των υπολοίπων συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, ακόμη και αν υπήρχαν τέτοιοι, ούτε θα συνιστούσε άνιση ή ευνοϊκή μεταχείριση, ούτε θα είχε ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά θα σκοπούσε μόνο στην παροχή διευκρινίσεων επί εγγράφων και δικαιολογητικών που είχαν ήδη, εμπροθέσμως υποβληθεί. Η αναθέτουσα ουδόλως απηύθυνε σχετική πρόσκληση στην προσφεύγουσα, αλλά προχώρησε στον αποκλεισμό της, παραβιάζοντας τοιουτοτρόπως τις διατάξεις των παρ. 1, 2, 4 και 5 του αρ. 102 του ν.4412/2016. Κατά την προσφεύγουσα, δεν εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον ούτε και η πρόθεση κατεπείγουσας προμήθειας υλικού μείζονος σημασίας για την προστασία των ενστόλων από τη ματαίωση του διαγωνισμού για επουσιώδη λόγο. Ως εκ τούτου, και για τον προεκτεθέντα λόγο, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη

νόμιμη και τυγχάνει ακυρωτέα κατά το σκέλος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρείας .... 4) Η προσφεύγουσα επικουρικώς προβάλλει την αρχή της αναλογικότητας σχετικά με τη συμπερίληψη του πίνακα επισυναπτομένων εγγράφων σε έγγραφο διαφορετικό από εκείνο του Υποδείγματος του Παραρτήματος ... της διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται ότι η τεχνική προσφορά της, που υπεβλήθη εμπροθέσμως, ήταν πλήρης και απολύτως συμμορφούμενη προς τους όρους της επίμαχης διακήρυξης. Όλως επικουρικώς, στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η τεχνική προσφορά της απέκλινε από όρο της διακήρυξης, λεκτέα τα ακόλουθα: Το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 απαριθμεί σειρά λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Στην παράγραφο 1 αυτού μνημονεύονται οι υποχρεωτικοί λόγοι («οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν») και στην παράγραφο 4 του ιδίου οι προαιρετικοί λόγοι («οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν»). Στην αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εξειδικεύεται το πλαίσιο έκτασης και εφαρμογής του προαναφερόμενου άρθρου 57, και μνημονεύεται ότι: *«... Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχισσες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του [...] Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία ...»*. Υπό το φως της ανωτέρω αιτιολογικής σκέψης, καθίσταται εναργές ότι το ενωσιακό δίκαιο, και επομένως, και το εθνικό, εισάγουν και προκρίνουν κατά τη διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών, πρωτίστως την αρχή της αναλογικότητας, όπως αυτή συνδυάζεται με εκείνες της αποτελεσματικότητας, της ασφάλειας δικαίου και του υγιούς ανταγωνισμού. Τούτο δε, καθόσον σκοπούμενο αποτέλεσμα συνιστά, κυρίως, ο πραγματικός και επί της ουσίας

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

ανταγωνισμός μεταξύ ανεξάρτητων οικονομικών φορέων και των αντίστοιχων οικονομικών προσφορών τους, ώστε να διασφαλίζεται, από την αναθέτουσα αρχή, η ευνοϊκότερη για το δημόσιο συμφέρον επιλογή. Εξυπακούεται, δε, ότι αυτό πραγματώνεται μόνον στο πλαίσιο της διασφάλισης του ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων ενός διαγωνισμού, διασφάλιση, η οποία, εξάλλου, αποτελεί ειδικότερη έκφραση των θεμελιωδών για τις διαγωνιστικές διαδικασίες, αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Στο πλαίσιο αυτό, έχει πολλάκις κριθεί νομολογιακά ότι μία (ενδεχόμενη) παραβατική συμπεριφορά, δεν θα πρέπει, επ' ουδενί, να θεωρηθεί αυτομάτως, ως λόγος αποκλεισμού, αλλά, πρωτίστως, θα πρέπει να συνεκτιμηθεί με την πρόθεση ή το βαθμό αμέλειας τέλεσης του παραπτώματος και, εν συνεχεία, με την επαγγελματική συνείδηση, την αξιοπρέπεια και την ηθική του υποψήφιου αναδόχου, στο πλαίσιο του επαγγελματικού χώρου του. Εκτός, επομένως, από τον τρόπο, τον τόπο, το μέσο και τη βλάβη που προξένησε η παραβατική συμπεριφορά, αποδιδόμενη σε παράλειψη συμμόρφωσης προς επομισιώδη τύπο, η αναθέτουσα αρχή, οφείλει να σταθμίσει την πρόθεση, το βαθμό υπαιτιότητας τέλεσης του παραπτώματος καθώς και την αντικειμενική επίδραση που αυτό είχε στη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας, προκειμένου να το χαρακτηρίσει σοβαρό και να αποκλείσει τον υποψήφιο οικονομικό φορέα από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία (Ενδεικτικά και μόνον : Σ.τ.Ε. 754/2020, C-395/2018 - Tim SpA - Direzione Coordinamento V...endi SA κατά Consip SpA, Ministero dell' Economica e della Finanze, C-41/2018 Meca Srl κατά Comune di Napoli κ.λπ.). Η προσφεύγουσα, ως προβάλλει, κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς της συνυπέβαλε τόσο την αξιούμενη από τη διακήρυξη τεχνική προσφορά της, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος ... της διακήρυξης όσο και πίνακα με το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων και δικαιολογητικών, μεταξύ αυτών και εκείνων που ρητώς προέβλεπε η παράγραφος ... του εν λόγω Παραρτήματος.



## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

Τούτο δε, αποδεικνύεται εύκολα με μία και μόνον απλή ανάγνωση του σχετικού εγγράφου της, αλλά και από το σύνολο των αρχείων που υπέβαλε ηλεκτρονικώς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και συνεπώς ουδεμία απόκλιση από όρο της διακήρυξης σημειώθηκε εκ μέρους της. Κατά τη δημιουργία του επίμαχου σύνθετου πίνακα της παραγράφου ... του Παραρτήματος ... της διακήρυξης, επιχειρήθηκε η συμπερίληψη σε αυτόν τόσο του Πίνακα με το Φύλλο Συμμόρφωσης όσο και του Πίνακα με τα επισυναπτόμενα έγγραφα, πλην όμως ο δεύτερος (υπο)πίνακας δεν συμπεριελήφθη εν αγνοία της, χωρίς την οποιαδήποτε ηθελημένη ενέργεια εκ μέρους του αρμόδιου για τη δακτυλογράφηση στελέχους της, το οποίο είχε αναλάβει τη συγκεκριμένη εργασία ενσωμάτωσης. Είναι πρόδηλο ότι πρόκειται για τεχνική αστοχία οφειλόμενη στο χειρισμό και την ιδιαιτερότητα του κειμενογράφου (Microsoft Word), ελλείπουσας οποιασδήποτε, παραμικρής προθέσεως ή υπαιτιότητάς της και η οποία σε κάθε περίπτωση θεραπεύεται από την ταυτόχρονη προσκομιδή έτερου δικαιολογητικού με ονομασία αρχείου "...pdf". Κατά την προσφεύγουσα, ουδεμία, επομένως, απόκλιση από όρο της διακήρυξης δύναται να αποδοθεί στην προσφορά της. Ακόμη και εάν, παρ' ελπίδα, ήθελε κριθεί ότι, κατ' αντικειμενική εκτίμηση, προκύπτει (ήσσονος σημασίας) πλημμέλεια, θα πρέπει, δίχως άλλο, να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα: (α) ο απόλυτος βαθμός αμέλειάς της, κατά την επίμαχη πράξη της δημιουργίας του ενιαίου πίνακα της παρ. ... του Παραρτήματος ... της διακήρυξης, (β) η απόλυτη βεβαιότητά της, κατά τον κρίσιμο χρόνο, για την ολοκληρωμένη υποβολή του συνόλου των απαιτούμενων δικαιολογητικών προκύπτουσα, άλλωστε, εξ εγγράφων, (γ) ο απολύτως ελάχιστων χαρακτήρας της ως άνω τεχνικής και μόνον αστοχίας, καθώς και της μοναδικότητας αυτής, μη δυναμένων να οδηγήσουν, με κανέναν τρόπο, στην παραμικρή τρώση της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας της προσφεύγουσας, στοιχεία τα οποία, άλλωστε είναι και τα ζητούμενα εν προκειμένω από τη διακήρυξη, (δ) η όποια παράλειψη παράθεσης καταλόγου με τα επισυναπτόμενα στην τεχνική προσφορά έγγραφα εντός του οικείου πίνακα της επίμαχης παραγράφου ... δεν ήταν δυνατόν να επηρεάσει, όχι μόνον ουσιωδώς, όπως απαιτείται εκ του νόμου και της νομολογίας, την απόφαση της αναθέτουσας, αλλά ούτε κατ'

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

ελάχιστον, αφού άλλωστε αυτή είχε στη διάθεσή της ήδη από τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών το σύνολο των αξιούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών, η δε παράθεση καταλόγου αυτών, πέραν του ότι έλαβε χώρα δια της συμπροσκομίσεως του αρχείου "...pdf", δεν συνιστά ουσιώδη απαίτηση της διακήρυξης, ώστε ο τρόπος συμμόρφωσης σε αυτήν να δύναται να εγείρει επιφυλάξεις ως προς την ποιότητα και το βαθμό συμμόρφωσης των προσφερομένων από αυτήν ειδών. Κατά την προσφεύγουσα, καθίσταται σαφές ότι ο προβαλλόμενος λόγος για τον οποίο η αναθέτουσα έκρινε ως μη αποδεκτή την τεχνική προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί και για τους στην προσφυγή της προβαλλόμενους λόγους, ως νόμω και ουσία αβάσιμος, άμα δε και ανυποστήρικτος.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. ...έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ, το οποίο μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 20-1-2021, και προς απόρριψη της ως άνω προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 98/2021 προδικαστικής προσφυγής προβάλλει τα εξής : **1)** Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη την προσβαλλόμενη απόφαση, το από 17-11-2020 Πρακτικό αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο οποίο ερείδεται η προσβαλλόμενη απόφαση, την εισήγηση της αναθέτουσας αρχής προς το αποφαινόμενο όργανο και το άρθρο 91 του ν.4412/2016, υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση και τα λοιπά έγγραφα (διακήρυξη, πρακτικά, εισήγηση) στα οποία ερείδεται η εν λόγω απόφαση και μνημονεύονται σ' αυτή και επιπλέον διαβιβάστηκαν συνολικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, περιέχουν την αιτιολογία και διαπιστώνεται η συνδρομή των κατά νόμων προϋποθέσεων για την έκδοσή της. Στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λεκτέα και τα ακόλουθα: Ως έχει, δε, κριθεί η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς 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 ακυρότητας (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012). Κατά την αναθέτουσα αρχή, από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την πλημμελή αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης απόφασης, κρίνεται κατά την άποψή της ως προδήλως αβάσιμος. **2)** Κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών και των λοιπών εγγράφων, η αρμόδια επιτροπή, έλαβε υπόψη της τους όρους και τις απαιτήσεις της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης, η οποία καθορίζει το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα για την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς έλαβε υπόψη της τον όρο ...και ...και .... της διακήρυξης, το Παράρτημα ... και την Προσθήκη... στο Παράρτημα ... της διακήρυξης. Στον επίμαχο πίνακα της παραγράφου ... του υποδείγματος και συγκεκριμένα στην πρώτη γραμμή και στη δεύτερη στήλη αναφέρεται "ΤΙΤΛΟΣ ΕΓΓΡΑΦΟΥ", από το οποίο σαφώς συνάγεται ότι εντός του πίνακα δεν απαιτείται η τοποθέτηση άλλου πίνακα, αλλά η αναφορά του τίτλου του εγγράφου που απαιτείται να συνοδεύει το έντυπο της τεχνικής προσφοράς. Στην παράγραφο ...της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης αναφέρεται "*...Παροχή Διευκρινίσεων ... Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αιτήματα παροχής διευκρινίσεων επί των εγγράφων της δημόσιας σύμβασης μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του Συστήματος Ε-ΣΗΔΗΣ και οι παρεχόμενες από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς διευκρινίσεις δίνονται μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" του Συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με το άρθρο 14 της 1924 Β/02-06-2017) Υπουργικής Απόφασης "Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας*

του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών - διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται". Στην παράγραφο 2 του άρθρου 67 του Ν.4412/2016, αναφέρεται "2. Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και οποιαδήποτε σχετικά δικαιολογητικά, το αργότερο έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, όπως αναφέρεται στην παρ. 3 του άρθρου 27 και στην παρ. 7 του άρθρου 28, η προθεσμία αυτή ανέρχεται σε τέσσερις (4) ημέρες". Από τα παραπάνω, κατά την αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, στην περίπτωση ύπαρξης αμφισημιών στα διαλαμβανόμενα της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης, υφίσταται η δυνατότητα αίτησης παροχής διευκρίνισης και η χορήγησή της. Ειδικότερα στον εν λόγω διαγωνισμό εκδόθηκαν 6 διευκρινιστικές οδηγίες σε αντίστοιχα αιτήματα οικονομικών φορέων, χωρίς κάποιο από αυτά να αφορά στη συμπλήρωση του επίμαχου πίνακα του Παραρτήματος "...". Επιπλέον, λεκτέα και τα ακόλουθα: (α) Σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρη- τώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία, προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. (β) Λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών. Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, προκύπτει, κατά την αναθέτουσα αρχή, ότι η μη συμπερίληψη της παραγράφου .... στο έντυπο της τεχνικής προσφοράς αποτελεί αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... και ως εκ τούτου ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με τη μη λήψη υπόψη της επιτροπής του συνόλου των συμπροσκομισθέντων με την τεχνική προσφορά, κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος. **3)** Κατά την αναθέτουσα αρχή, η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση του άρθρου 102 του ν.4412/2016 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 περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α1 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. 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. 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. Σε συνδυασμό με τη ρητή πρόβλεψη της παραγράφου της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης: *"Να συνταχθεί και να υποβληθεί υποχρεωτικά, επί ποινή απορρίψεως σε αντίθετη περίπτωση σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος "... της παρούσας"*, η οποία επάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, η παροχή της δυνατότητας διευκρίνισης, στην εταιρεία ... εισάγει διάκριση, άνιση μεταχείριση του οικονομικού φορέα, καθόσον η διόρθωση της εν λόγω παράλειψης δεν αφορά στην άρση ασάφειας, επουσιώδους πλημμέλειας ή προδήλου τυπικού σφάλματος που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση έτσι ώστε η ΑΑ να έχει την διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρίνιση. Κατά την αναθέτουσα αρχή, από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με τη λήψη της προβαλλόμενης απόφασης κατ' απόκλιση από τις διατάξεις ιδίως του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, κρίνεται κατά την άποψη της ως προδήλως αβάσιμος. **4)** Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη την παράγραφο 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ μεταξύ άλλων αναφέρει: *"Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας"*. Στην παράγραφο ...της υπόψη διακήρυξης, υφίσταται η ρητή πρόβλεψη: *"Να συνταχθεί και να υποβληθεί υποχρεωτικά, επί ποινή απορρίψεως σε αντίθετη περίπτωση σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος "... της παρούσας"*. Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας και της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες

των δημοσίων συμβάσεων η ρητή πρόβλεψη καθιστά δέσμια υποχρέωση για την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης και την ΑΑ και δεν υφίσταται το περιθώριο της διακριτικής ευχέρειας για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, κρίνεται κατά την άποψή της ως προδήλως αβάσιμος.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία «...» στις 13-2-2021 μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ κατέθεσε εμπροθέσμως και παραδεκτώς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

14. Επειδή, επί του προβληθέντος δια του Υπομνήματος της προσφεύγουσας ισχυρισμού ότι οι κατατεθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής είναι εκπρόθεσμες διότι υποβλήθηκαν μετά την πάροδο της «ταχθείσας» 3ήμερης προθεσμίας, αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατά το άρθρο 365 παρ. 1 του ν.4412/2016, *«οι απόψεις υποβάλλονται από την αναθέτουσα αρχή εντός 10 ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής. Σε περίπτωση δε συμπληρωματικής αιτιολογίας, αυτή υποβάλλεται έως και 10 ημέρες πριν τη συζήτηση της προσφυγής»*. Η 3ήμερη προθεσμία, σύμφωνα με τη παρ. 1 του άρθρου 366 αφορά *«στην κλήση της ΑΕΠΠ προς την αναθέτουσα αρχή για να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης»*. Με την υπ' αρ. 92/2021 Πράξη του Προέδρου του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ αυτά διαλαμβάνονται. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της, ως εκτέθηκε και στην ανωτέρω σκέψη 12 της παρούσας, στις 20-1-2021, ήτοι εμπροθέσμως, ενόψει του ότι η προσφυγή ασκήθηκε στις 10-1-2021 (βλ. σκ. 6 της παρούσας). Συνεπώς, παραδεκτώς υποβλήθηκαν οι ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί πλημμελούς αιτιολόγησης, διατυπώνονται τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση με την αιτιολογία που διέλαβε, ήτοι *«Τη μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της*

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

εταιρείας «...» διότι δεν πληρεί τον όρο της παραγράφου ...του κυρίως μέρους του τεύχους της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης σχετικά με τη συμπλήρωση του εντύπου της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τα άρθρα 91 και 94 του Ν.4412/2016», παρείχε σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία, προκύπτουσα από τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επίσης, στο από 20-11-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο αποτελεί ενιαίο σώμα ως επισυναπτόμενο στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής (με την οποία εγκρίθηκε) διαλήφθηκε ότι «*Η κατατεθείσα Τεχνική Προσφορά δεν συμπληρώθηκε σύμφωνα με την παράγραφο ...και το υπόδειγμα του Παραρτήματος «...», της σχετικής διακήρυξης. Συγκεκριμένα, στην τεχνική προσφορά με όνομα αρχείου «...pdf», δεν αναγράφεται ο πίνακας του τμήματος Γ. ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ, όπως φαίνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ... - Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς. Κατόπιν των παραπάνω η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται, σύμφωνα με την παράγραφο ...της σχετικής διακήρυξης.*». Η με το ως άνω περιεχόμενο παρασχεθείσα αιτιολογία είναι α) σαφής διότι έγινε μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της, ήτοι η μη πλήρωση του όρου ...της διακήρυξης, β) ειδική διότι δεν είναι γενική και αόριστη, καθόσον όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με τη πράξη, ήτοι συγκεκριμένη παράβαση όρου διακήρυξης και συγκεκριμένη παράβαση άρθρων του εφαρμοστέου νόμου 4412/2016 και γ) επαρκής διότι έχει γίνει υπαγωγή του πραγματικού στον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ως άνω αιτιολογία είναι αόριστη, μη ειδική και ανεπαρκής διότι δεν εξειδικεύει δυνάμει ποιου εκ των 7 λόγων του όρου ... της διακήρυξης, που αναφέρεται στην απόρριψη των προσφορών, προέβη η αναθέτουσα αρχή στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, ούτε αναφέρει για ποιόν εκ των προβλεπομένων στο άρθρο 91 του ν.4412/2016 λόγων προέβη η αναθέτουσα αρχή στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, κρίνεται αβάσιμος. Μάλιστα η αναθέτουσα αρχή, μολονότι δεν απαιτείτο, εντούτοις με τις κατατεθείσες απόψεις της παραδεκτώς συμπλήρωσε, κατ' άρθρο 365 παρ.1 του ν.4412/2016, και τις επιμέρους παραγράφους των κρίσιμων διατάξεων που διέλαβε η προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι την παρ.



.... του όρου ... της διακήρυξης, που αφορά στην απόρριψη προσφορά η οποία δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίστηκε στην παρ. ...της διακήρυξης (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), καθώς και την παρ. 1 περ. α και β του άρθρου 91 του ν.4412/2016. Ως εκ τούτου απορριπτός κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής.

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, περί μη λήψης υπόψη του συνόλου των προσκομισθέντων με την τεχνική προσφορά δικαιολογητικών της, διατυπώνονται τα εξής: Κατά τον όρο "...Περιεχόμενα Φακέλου "Αίτηση Συμμετοχής / Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά" προβλέπεται ότι «...Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: ....., ...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... της παρούσας Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. ...Να περιλαμβάνει υποχρεωτικά (επί ποινής απόρριψης σε αντίθετη περίπτωση) τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στη παρούσα. .... Να συνταχθεί και να υποβληθεί υποχρεωτικά, επί ποινή απορρίψεως σε αντίθετη περίπτωση σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος "... της παρούσας.». Επίσης, το Παράρτημα ... της διακήρυξης αφορά στο Υπόδειγμα της Τεχνικής Προσφοράς, το οποίο στο κεφάλαιο «Γ.ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ» περιέχει κατάλογο επισυναπτόμενων εγγράφων που οφείλουν να συμπληρώσουν οι συμμετέχοντες με την τεχνική προσφορά τους. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στην τεχνική προσφορά με όνομα αρχείου «...pdf» δεν περιέλαβε τον πίνακα του τμήματος «Γ. ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ» του Παραρτήματος ... της διακήρυξης και ως εκ τούτου η κατατεθείσα τεχνική προσφορά δεν συμπληρώθηκε σύμφωνα με την παράγραφο ...και το

υπόδειγμα του Παραρτήματος «...» της σχετικής διακήρυξης. Η παράλειψη αυτή, με βάση την αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης, συνιστά παράβαση ουσιώδους διάταξης της διακήρυξης και δη αυτής του όρου ...., που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, και καθιστά απαράδεκτη την υποβληθείσα προσφορά της προσφεύγουσας. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί δυσκολίας στη μορφολογική οργάνωση του Υποδείγματος της διακήρυξης παρίσταται απαράδεκτος ως ανεπιδικάως προβληθείς, καθόσον η προσφεύγουσα, καίτοι είχε τη δυνατότητα ουδεμία σχετική διευκρίνιση ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή προ της υποβολής της προσφοράς της, πολλώ δε μάλλον δεν προσέβαλε τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Εξάλλου, δεν διαπιστώνεται αμφισημία του συγκεκριμένου πίνακα της διακήρυξης ως προς τα μορφολογικά του στοιχεία, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, αφού τόσο το Παράρτημα ... της διακήρυξης όσο και ο ανωτέρω όρος ...της διακήρυξης με σαφή, συγκεκριμένο και ορισμένο τρόπο περιγράφουν τη σχετική απαίτηση. Στον επίμαχο πίνακα της παραγράφου .... του υποδείγματος και συγκεκριμένα στην πρώτη γραμμή και στη δεύτερη στήλη αναφέρεται «ΤΙΤΛΟΣ ΕΓΓΡΑΦΟΥ», από το οποίο σαφώς συνάγεται ότι εντός του πίνακα δεν απαιτείται η τοποθέτηση άλλου πίνακα, αλλά η αναφορά του τίτλου του εγγράφου που απαιτείται να συνοδεύει το έντυπο της τεχνικής προσφοράς. Μάλιστα η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι «...η συμπερίληψη του καταλόγου των λοιπών εγγράφων εντός ενός ενιαίου, συγκεντρωτικού πίνακα δεν συνέβη για λόγους αμιγώς τεχνικούς, συνεχόμενους με την τεχνική εργασία ένθεσης ....» (...). Ούτε βέβαια η ελλείπουσα απαίτηση για το σχετικό πίνακα, των επισυναπτομένων εγγράφων καλύπτεται από τη δήλωση συμμόρφωσης της προσφεύγουσας με τους όρους της διακήρυξης. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «*Εν πάση περιπτώσει, κατάλογος με το σύνολο των συμπροσκομισθέντων εγγράφων μας, άρα και κατάλογος εκείνου του υποσυνόλου εγγράφων που επιθυμούσε η αναθέτουσα να διαλαμβάνονται στον πίνακα της επίμαχης παραγράφου... του Παραρτήματος ..., συνυπεβλήθη εμπροθέσμως, και μάλιστα εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς μας, με το αρχείο που φέρει το όνομα "....pdf" (...), εντός του οποίου ρητώς παρέχεται προς την*

αναθέτουσα κατάλογος (και) των αξιούμενων εγγράφων (υπευθύνων δηλώσεων) της επίμαχης παραγράφου ..., με τις σχετικές παραπομπές στις αντίστοιχες ονομασίες αρχείων (απολύτως δηλωτικές του περιεχομένου ενός εκάστου εξ αυτών), ως ακολούθως:....» δεν θεραπεύει την ως άνω έλλειψη της τεχνικής προσφοράς της, για την οποία ρητά έχει προβλεφθεί από τη διακήρυξη η ποινή της απόρριψης. Υπό τα δεδομένα αυτά απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής.

17. Επειδή, όσον αφορά στον τρίτο λόγο προσφυγής, σχετικά με τη μη εφαρμογή από την αναθέτουσα αρχή του άρθρου 102 του ν.4412/2016, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Καταρχήν γίνεται δεκτό ότι η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249). Υπό τα δεδομένα αυτά σε συνδυασμό με τα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη κριθέντα συνάγεται ότι και αυτός ο λόγος προσφυγής παρίσταται απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η σχετικής απαίτηση της περίληψης στην τεχνική προσφορά του πίνακα των επισυναπτομένων εγγράφων έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο ...της διακήρυξης και ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή δεν είχε δυνατότητα εφαρμογής του επικληθέντος από την προσφεύγουσα άρθρου 102 του ν.4412/2016. Κατά συνέπεια απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται και αυτός ο λόγος προσφυγής.

18. Επειδή, όσον αφορά στον τέταρτο λόγο προσφυγής, σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην εξεταζόμενη περίπτωση, λεκτέα είναι τα εξής: Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου, κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 Αριθμός απόφασης: 1338 /2019 15 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). 23. Η γενική αρχή της αναλογικότητας έχει εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ). Λαμβανομένων, λοιπόν, υπόψη και των κριθέντων ανωτέρω και δη αυτών που αναλύθηκαν στη σκέψη 16 της παρούσας, μη νόμιμα στην εξεταζόμενη περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας προς θεραπεία της παραπάνω διαπιστωθείσας ουσιώδους έλλειψης της τεχνικής προσφοράς της, για την οποία έχει τεθεί από το

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού η ποινή της απόρριψης. Τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και το περιεχόμενο που όρισε η διακήρυξη, αφού δεν συμπεριέλαβε σε αυτήν τον κατάλογο επισυναπτομένων εγγράφων κατά τη σαφή απαίτηση του όρου ...και του Παραρτήματος ... της διακήρυξης. Η αρχή της αναλογικότητας δεν επιφέρει κάμψη της αρχής της τυπικότητας που επιβάλλεται χάριν της διασφάλισης της διαφάνειας της διαδικασίας ανάθεσης. Κατά συνέπεια απορριπτός ως αβάσιμος κρίνεται και αυτός ο λόγος προσφυγής.

19. Επειδή, κατόπιν όσων αναλύθηκαν στις σκέψεις 9, 15 έως και 18 της παρούσας, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

20. Επειδή, με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 103/2021 η προσφεύγουσα «...» βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής για το Τμήμα ... κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την τεχνική προσφορά της, υποστηρίζοντας ειδικότερα τα ακόλουθα: **1)** Κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι φέρει πλημμελή αιτιολόγηση. Τούτο διότι διαπιστώνει εσφαλμένως μεν απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας από τον όρο ...της διακήρυξης, όμως στη συνέχεια την απορρίπτει, με όλως γενική και αόριστη αναφορά στην παράγραφο ...της διακήρυξης (την οποία επικαλείται στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό της και η Επιτροπή Αξιολόγησης), δίχως να εξειδικεύει δυνάμει ποιου εκ των επτά (7) λόγων που προβλέπονται στην παράγραφο ...της διακήρυξης προβαίνει στην απόρριψή της. Ομοίως, δεν εξειδικεύει ούτε για ποιον εκ των προβλεπόμενων στο άρθρο 91 του ν.4412/2016 λόγων (οι οποίοι αντιστοιχούν σε εκείνους της παραγράφου ... της διακήρυξης) απορρίπτεται η προσφορά της εταιρείας μας. Είναι, δε, τουλάχιστον τρεις οι λόγοι, ήτοι οι διαλαμβανόμενοι στους όρους ..., ... και ... της διακήρυξης, οι οποίοι δύνανται να ερμηνευθούν ως συνδεόμενοι με τη φερόμενη απόκλιση της τεχνικής προσφοράς μας από τον όρο ...της διακήρυξης, καθιστώντας τοιοιτοτρόπως αδύνατη την αποτελεσματική άμυνά μας δια της ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής, καθόσον αδυνατούμε να αμυνθούμε έναντι λόγου

απόρριψης, ο οποίος δεν παρατίθεται με την αναγκαία σαφήνεια, εξειδίκευση και επάρκεια στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης. Κατά την προσφεύγουσα, καθίσταται πρόδηλο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ειδικότερα του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, καθώς και κατ' απόκλιση από τις αρχές της διαφάνειας και της υποχρεωτικής αιτιολόγησης των βλαπτικών πράξεων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, δοθέντος ότι στο σώμα της απόφασης δεν διαλαμβάνεται η αιτιολογία της έκδοσής της, άλλως διότι η αιτιολογία της δεν είναι νόμιμη, αφού δεν είναι σαφής, ειδική και πλήρης, αλλά αόριστη και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και τυγχάνει ακυρωτέα, κατά το σκέλος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρείας .... **2)** Κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι ελήφθη κατά παράβαση όρων της διακήρυξης. Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τους όρους ....., ....., ....., ....., ....., ....., ... και .... της διακήρυξης, το Παράρτημα ... της διακήρυξης, την Προσθήκη του του Παραρτήματος ... αυτής, προβάλλει ότι υπέβαλε εμπροθέσμως και με την αναγκαία πληρότητα τόσο τα αξιούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής (όπως και η αναθέτουσα αποδέχεται με το ανωτέρω από ... Πρακτικό της) όσο και την Τεχνική Προσφορά της, για την οποία, όμως, η αναθέτουσα διαπίστωσε (μόνο) μία απόκλιση από τη διακήρυξη, αποδιδόμενη σε έλλειψη συμμόρφωσής της προς τον όρο ... της διακήρυξης, διότι στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης έχει παραληφθεί η παράγραφος ... της αντίστοιχης ΠΕΔ, με τίτλο «...», και ως εκ τούτου οδηγήθηκε στη λήψη απόφασης περί απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ... και, συνακόλουθα, τον αποκλεισμό της από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η απόφαση αυτή της αναθέτουσας είναι, κατά την προσφεύγουσα, μη νόμιμη και ως εκ τούτου τυγχάνει ακυρωτέα, κατά το σκέλος που δεν κάνει δεκτή την τεχνική προσφορά της. Και τούτο διότι με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας συνυπεβλήθη το αξιούμενο από τον όρο ... Φύλλο Συμμόρφωσης με όνομα αρχείου «...pdf». Ήτοι, το αξιούμενο δικαιολογητικό δεν λείπει, καταρχάς, από την υποβληθείσα προσφορά. Σε πλήρη συμμόρφωση προς το σχετικό υπόδειγμα της Προσθήκης ... του

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

Παραρτήματος ..., το συμπροσκομισθέν επίμαχο Φύλλο Συμμόρφωσης: (α) Εκτείνεται σε ... (...) πυκνογραμμένες σελίδες. (β) Διαλαμβάνει πίνακα με ... (...) γραμμές, δηλαδή ... διακριτές εγγραφές αφορώσες στη συμμόρφωση του προσφερόμενου υλικού σε αντίστοιχο πλήθος τεχνικών προδιαγραφών, για το σύνολο των οποίων, χωρίς καμία εξαίρεση, δηλώνεται η συμμόρφωση του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα υλικού. (γ) Ως προς την παράγραφο ... και τις υποπαραγράφους αυτής ..., ..., ... και την επίμαχη ..., διαλαμβάνει δήλωση συμμόρφωσης για το σύνολο αυτών με εξαίρεση την τελευταία, η οποία, όμως, δεν αποτελεί απαίτηση συμμόρφωσης του προμηθευτή, αλλά εσωτερικό έλεγχο της υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής και επιπροσθέτως δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω, καθόσον ο επίδικος διαγωνισμός διενεργήθηκε βάση δείγματος της υπηρεσίας σύμφωνα με την από 06.10.2020 «Παροχή Διευκρινίσεων υπ' αριθμ....» (...) της αναθέτουσας με διαφορετικό χρωματισμό όπως θα αποδείξουμε ακολούθως. Κατά συνέπεια, μία μόνον εκ των ... (...) δηλώσεων συμμόρφωσης δεν περιελήφθη per se στο επίμαχο Φύλλο Συμμόρφωσης, μη δυναμένου του γεγονότος αυτού να αποτελέσει λόγο απόρριψης και τούτο διότι, πέραν της συγκριτικά ελάσσονος σημασίας του, λεκτέα, κατά την προσφεύγουσα, και τα ακόλουθα: Η τεχνική προσφορά της περιλαμβάνει πλήρως και προσηκόντως συμπληρωμένο το υπόδειγμα του Παραρτήματος ... της διακήρυξης, στην μεν παράγραφο... του οποίου περιέχεται υπεύθυνη δήλωσή της ότι *«αποδέχεται ΡΗΤΑ και ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΑ στο σύνολό τους»* τους όρους της διακήρυξης, στη δε παράγραφο Β του ιδίου περιέχεται υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της *«συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις που αφορούν στα προς προμήθεια είδη / υλικά»*. Η τελευταία, δε, δήλωση προδήλως παρέχει, και μάλιστα καθολικώς, την αναγκαία κατά τη διακήρυξη δήλωση συμμόρφωσης προς τις τεθείσες επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές, τοιουτοτρόπως, υπερκαλύπτοντας την ανάγκη παράθεσης δηλώσεων συμμόρφωσης όλων των προσφερόμενων υλικών στον πίνακα του Φύλλου Συμμόρφωσης, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι συμπεριέλαβε η προσφεύγουσα στην προσφορά της συμπληρωμένο και το Φύλλο αυτό. Η εν λόγω δήλωση προδήλως καταλαμβάνει και τη συμμόρφωση του τεχνικού

χαρακτηριστικού της παρ. ... («...»). Εν πάση περιπτώσει, στην υποπαράγραφο 2... της επίμαχης παραγράφου ... του εγγράφου που περιγράφει την υπό εξέταση προδιαγραφή ..... - ... - ..., διαλαμβάνονται τα κάτωθι: «2..., ..., ..., ...». Ήτοι, καθίσταται πρόδηλο εκ του ανωτέρω παραθέματος ότι η αναθέτουσα αλυσιτελώς αξίωσε τη δήλωση συμμόρφωσης του παρεχόμενου υλικού προς την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, δοθέντος ότι η αληθής συμμόρφωση αυτού ελέγχεται εντέλει με ειδικό όργανο (...) το οποίο διαθέτει το ..., κατά συνέπεια εκ περισσού και άνευ ουσιαστικού αντικρύσματος απαιτείτο από τους υποψηφίους να δηλώσουν την επίμαχη συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών, η δε παράλειψη ρητής δήλωσης συμμόρφωσης ουδεμία επίδραση δύναται να έχει στη διαμόρφωση της τελικής κρίσης της αναθέτουσας, δοθέντος ότι η ίδια και μόνο, συμφώνως προς την προεκτεθείσα διατύπωση της εκδοθείσας από την ίδια επίμαχης ΠΕΔ, έχει τη δυνατότητα και κυρίως την υποχρέωση να ελέγξει το βαθμό φασματικής ανακλαστικότητας των προσφερθέντων ειδών δια της χρήσεως όχι οποιουδήποτε αλλά ειδικού φασμαφτόμετρου και δη του .... Ο ανωτέρω συλλογισμός επιρρωνύεται και από τις ακόλουθες σκέψεις. Σύμφωνα με τους όρους ... και ... της διακήρυξης προβλέπονται τα κάτωθι: «... Τα εγκριθέντα από την αναθέτουσα αρχή δείγματα (επίσημα) της κατηγορίας ...', ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ ... (...) ισχύουν για την συγκεκριμένη (παρούσα) και μόνο διακήρυξη και καθορίζονται σαφώς τα χαρακτηριστικά ως προς τα οποία έχουν εγκριθεί. Συγκεκριμένα, ισχύουν για την γενική σχεδίαση ανά είδος απαρτίου, τον τρόπο ... και εν γένει των ενισχυτικών σημείων. ... Τα δείγματα της κατηγορίας ... πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Λόγω του ότι, στη παρούσα διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα (...) συνάγεται ότι τα δείγματα της κατηγορίας ... θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα [ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ ... (...)]. Τα δείγματα της κατηγορίας ... αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (συνδυασμός μακροσκοπικού ελέγχου και πρακτικής δοκιμασίας). Ο μακροσκοπικός έλεγχος αφορά στην τεκμηρίωση των υποβληθέντων (με την τεχνική προσφορά) χαρακτηριστικών των προσφερόμενων ειδών, ενώ ο



λειτουργικός έλεγχος στην εργονομία και λειτουργικότητα της σχεδίασης / κατασκευής. Σε περίπτωση μη ουσιωδών αποκλίσεων μεταξύ των χαρακτηριστικών των δειγμάτων και αναγραφόμενων στην αντίστοιχη τεχνική προδιαγραφή, ισχύουν (για την παρούσα διακήρυξη) τα του επίσημου δείγματος (κατηγορίας α') [ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ ... (...)], κατόπιν σχετικής έγγραφης γνωμοδότησης του αρμόδιου επιχειρησιακού φορέα (...-...).

Συγκεκριμένα, σε περίπτωση που απαιτηθεί ή / και κριθεί αναγκαίο από την ..., υποβάλλεται σχετικό αίτημα παροχής διευκρινήσεων προς ...-... σε συντονισμό από το .../.... Η εν λόγω γνωμοδότηση αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του σχετικού Πρακτικού της ....». Περαιτέρω, σύμφωνα με την από 06.10.2020 «Παροχή Διευκρινίσεων υπ' αριθμ....» (...) της αναθέτουσας, η οποία παρείχε απαντήσεις σε ερωτήσεις του οικονομικού φορέα «...-...» και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και η οποία, σύμφωνα με ρητή αναφορά που διαλαμβάνει, συνιστά εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής και καθίσταται αναπόσπαστο μέρος της σχετικής διακήρυξης ...και αποτελεί πλέον τμήμα του κανονιστικού πλαισίου της, ο ... θα είναι σύμφωνα με τα επίσημα δείγματα της υπηρεσίας (τύπου ...). Λόγω, λοιπόν, του ότι, κατά τους προεκτεθέντες όρους ... και ... της διακήρυξης προβλέπεται επίσημο δείγμα (κατηγορίας ...) μόνο για το υπό κρίση ... Τμήμα της σύμβασης, στο οποίο η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά, αυτονοήτως συνάγεται ότι τα προσκομιζόμενα από τους υποψηφίους δείγματα της κατηγορίας ... θα πρέπει να είναι, σύμφωνα με το επίσημο δείγμα ..., τούτο δε πιστοποιείται από την αναθέτουσα δια μέθόδου που η ίδια περιγράφει εντός της διακήρυξης. Ειδικότερα, τα προσκομιζόμενα δείγματα κατηγορίας ... αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (συνδυασμός μακροσκοπικού ελέγχου και πρακτικής δοκιμασίας), μη καταλείποντας περιθώριο επηρεασμού της κρίσης της αναθέτουσας από τη συμπερίληψη ή μη των όποιων δηλώσεων συμμόρφωσης στα υποβληθέντα έγγραφα. Επίσης λεκτέον ότι, εντέλει, υπό το πρίσμα του παρόντος διαγωνισμού και των διατυπώσεων της οικείας διακήρυξης, η επίμαχη παράγραφος ..., ειδικώς στην υπό κρίση υπόθεση, δεν συνδέεται με τη συμμόρφωση προσφερόμενου προϊόντος προς κάποια τεχνική

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

προδιαγραφή, αλλά, ως προελέχθη, κυρίως αφορά σε εσωτερικές διαδικασίες της αναθέτουσας σχετικές με τον έλεγχο του χρωματισμού προ της παραλαβής των υλικών και άρα, σύμφωνα με τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας δεν νοείται, πρακτικώς, *stricto sensu* συμμόρφωση στο ως άνω σημείο, δοθέντος ότι αυτό δεν συνιστά εν στενή εννοία τεχνική προδιαγραφή προς πλήρωση. Ως εκ τούτου, αλυσιτελώς, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι υπήρξε απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της από τον προεκτεθέντα όρο ... της διακήρυξης, δοθέντος ότι όσον αφορά την ως άνω παρ. ...της οικείας ΠΕΔ, αυτή από μόνη της δεν συνιστά απαίτηση, τεχνική προδιαγραφή και υποχρέωση των προσφερόντων ή του αναδόχου, αλλά απλό περιγραφικό όρο της διακήρυξης, ενταγμένο μέσα σε πλήθος άλλων τεχνικών απαιτήσεων, που εντέλει αφορά στην αναθέτουσα (ο οποίος μάλιστα έχει υποκατασταθεί με την παροχή διευκρινίσεων υπ' αριθμόν 1 (...-...από 06/10/2020) και κατ' αποτέλεσμα, ουδεμία παράβαση των απαιτήσεων της διακήρυξης ή του φύλλου συμμόρφωσης προκύπτει, δοθέντος ότι, ως ελέχθη, αυτός δεν συνιστά απαίτηση προς κάλυψη εκ του προσφέροντος. Επί της ουσίας, η παράγραφος ... της ΠΕΔ εκτός του ότι δεν αποτελεί απαίτηση συμμόρφωσης των προσφερόμενων ειδών του προμηθευτή, αλλά εσωτερικό έλεγχο της υπηρεσίας, δεν έχει εν προκειμένω και ουσιαστική εφαρμογή διότι: Η εν λόγω υποπαράγραφος συνδέεται με τη φασματική ανακλαστικότητα στην εγγύς υπέρυθρο ακτινοβολία, η οποία, με τη σειρά της, αφορά επί της ουσίας σε ύφασμα ελληνικής παραλλαγής και συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία του Πίνακα ...της ΠΕΔ, αναφέρονται τιμές % σε μήκη κύματος (nm) ... έως ... για χρώμα βάσης [... [... (...)] και ... (...)]. Όμως, σύμφωνα με την από 06.10.2020 «Παροχή Διευκρινίσεων υπ' αριθμ. ...» (...) της αναθέτουσας (διευκρίνηση ... & ...) ο ... των ...συλλογών θα είναι ... και ο ...των ... συλλογών θα είναι ... (και όχι ...) σύμφωνα με το επίσημο δείγμα της υπηρεσίας. Σε περίπτωση μη ουσιωδών αποκλίσεων μεταξύ των χαρακτηριστικών των δειγμάτων και των αναγραφόμενων στην αντίστοιχη τεχνική προδιαγραφή, ισχύουν (για την παρούσα διακήρυξη υπ. αριθ. ...-...) τα του επίσημου δείγματος (κατηγορίας ...) καθόσον η εν λόγω διαγωνιστική

διαδικασία διεξάγεται με βάση το δείγμα κατηγορίας ... (...), στο οποίο περιλαμβάνονται στο σύνολο των απαρτίων της εξάρτυσης, καθώς επίσης και τα χαρακτηριστικά του .... Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι τα αναφερόμενα στην ΠΕΔ στοιχεία του ... δεν αναφέρονται στο επιθυμητό προς προμήθεια ... κατασκευής, αλλά σε ..., ο οποίος (...) καθορίζεται τόσο στο κείμενο της διακήρυξης όσο και στις παρεχόμενες διευκρινήσεις και ως εκ τούτου η συγκεκριμένη παράγραφος ...δεν έχει καν εφαρμογή. Κατά την προσφεύγουσα, κατόπιν των ανωτέρω και σε αντίθεση με όσα η αναθέτουσα επικαλείται, η απόρριψη προσφοράς άνευ παράβασης απαιτήσεων της διακήρυξης, δι' αναγωγής μη απαιτήσεων αυτής και δη σημείων της τα οποία ουδόλως δύνανται ευλόγως να ερμηνευθούν ως απαιτήσεις, σε επί ποινή αποκλεισμού αξιώσεις, είναι αντίθετη με τις αρχές της τυπικότητας, της ασφάλειας δικαίου, της προβλεψιμότητας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης προς τη Δημόσια Διοίκηση, που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις. Συνεπώς, και για το λόγο αυτό, μη νομίμως απερρίφθη η τεχνική προσφορά της, ως υποστηρίζει, με την ως άνω αιτιολογία και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα κατά το σκέλος που δεν έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας .... **3)** Κατά την προσφεύγουσα η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι ελήφθη κατ' απόκλιση από τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν.4412/2016. Εν προκειμένω, ενόψει της διαπιστωθείσας από την αναθέτουσα μη συμπερίληψης δήλωσης συμμόρφωσης μόνο για την παρ. ...της επίμαχης ΠΕΔ, παρά την ορθή συμπλήρωση των λοιπών 145 δηλώσεων συμμόρφωσης, η οποία (μη συμπερίληψη) αποτελεί επουσιώδη παράλειψη, δοθέντος ότι η παραληφθείσα δήλωση αφορούσε παράγραφο που δεν τίθεται επί ποινή απόρριψης ούτε διαλαμβάνει εν στενή εννοία τεχνική προδιαγραφή και το εν λόγω Φύλλο Συμμόρφωσης ήταν πλήρως και εξαντλητικά συμπληρωμένο με όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, συμπροσκομίστηκε δε εμπροθέσμως με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, και ενόψει του επαπειλούμενου αποκλεισμού της για το λόγο αυτό και μόνο, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητά της, η οποία καθιερώνεται στην παράγραφο 5 του άρθρου 102 του ν.4412/2016, να καλέσει εγγράφως την προσφεύγουσα, προκειμένου

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

αυτή να διευκρινίσει το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της κατά το σκέλος που ενδεχομένως προέκυπτε ασάφεια ή ήσσονος σημασίας ατέλεια, συνεχόμενη όχι βεβαίως με κάποιον ουσιώδη όρο της διακήρυξης, αλλά μόνο με την ad hoc παράθεση μιας απάντησης σε έναν πίνακα 146 απαντήσεων και ενώ σε άλλο σημείο της ίδιας τεχνικής προσφοράς είχε ρητώς δηλωθεί από την προσφεύγουσα ότι «*συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις που αφορούν στα προς προμήθεια είδη / υλικά*». Εν προκειμένω, κατά την προσφεύγουσα, μια τέτοια κλήση για παροχή διευκρινίσεων είναι πρόδηλο ότι σε καμία περίπτωση δεν θα ισοδυναμούσε με υποβολή νέας προσφοράς, ούτε θα εισήγαγε διάκριση σε βάρος των άλλων συμμετεχόντων στο διαγωνισμό με νόμιμα δικαιολογητικά συμμετοχής, ακόμη και αν υπήρχαν τέτοιοι, ούτε θα συνιστούσε άνιση ή ευνοϊκή μεταχείριση, ούτε θα είχε ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά θα σκοπούσε μόνο στην παροχή διευκρινίσεων επί εγγράφων και δικαιολογητικών που είχαν ήδη, εμπροθέσμως υποβληθεί. Η αναθέτουσα ουδόλως απηύθυνε σχετική πρόσκληση στην προσφεύγουσα, αλλά με οριζόντιο συλλογισμό προχώρησε στον αποκλεισμό της, παραβιάζοντας τοιουτοτρόπως τις διατάξεις των παρ. 1, 2, 4 και (κυρίως) 5 του αρ. 102 του ν.4412/2016. Δεν εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον ούτε και η πρόθεση κατεπείγουσας προμήθειας υλικού μείζονος σημασίας για την προστασία των ενστόλων από τη ματαίωση του διαγωνισμού και δη για επουσιώδη λόγο. Ως εκ τούτου, και για τον προεκτεθέντα λόγο, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι, κατά την προσφεύγουσα, μη νόμιμη και τυγχάνει ακυρωτέα κατά το σκέλος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρείας .... **4)** Η προσφεύγουσα επικουρικά προβάλλει την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας σχετικά με την παράλειψη ad hoc απάντησης στην παρ. .... της οικείας ΠΕΔ. Ειδικότερα, στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας απέκλινε από όρο της διακήρυξης, λεκτέα, κατά την προσφεύγουσα, είναι τα ακόλουθα: Το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 απαριθμεί σειρά λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Στην παράγραφο 1 αυτού

μνημονεύονται οι υποχρεωτικοί λόγοι («οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν») και στην παράγραφο 4 του ιδίου οι προαιρετικοί λόγοι («οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν»). Στην αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εξειδικεύεται το πλαίσιο έκτασης και εφαρμογής του προαναφερόμενου άρθρου 57, και μνημονεύεται ότι: «... Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστον παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του [...] Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία.». Υπό το φως της ανωτέρω αιτιολογικής σκέψης, καθίσταται εναργές ότι το ενωσιακό δίκαιο, και επομένως, και το εθνικό, εισάγουν και προκρίνουν κατά τη διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών, πρωτίστως την αρχή της αναλογικότητας, όπως αυτή συνδυάζεται με εκείνες της αποτελεσματικότητας, της ασφάλειας δικαίου και του υγιούς ανταγωνισμού. Τούτο, δε, καθόσον σκοπούμενο αποτέλεσμα συνιστά, κυρίως, ο πραγματικός και επί της ουσίας ανταγωνισμός μεταξύ ανεξάρτητων οικονομικών φορέων και των αντίστοιχων οικονομικών προσφορών τους, ώστε να διασφαλίζεται, από την αναθέτουσα αρχή, η ευνοϊκότερη για το δημόσιο συμφέρον επιλογή. Εξυπακούεται, δε, ότι αυτό πραγματώνεται μόνον στο πλαίσιο της διασφάλισης του ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων ενός διαγωνισμού, διασφάλιση, η οποία, εξάλλου, αποτελεί ειδικότερη έκφραση των θεμελιωδών για τις διαγωνιστικές διαδικασίες, αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Στο πλαίσιο αυτό, έχει πολλακίς κριθεί νομολογιακά ότι μία (ενδεχόμενη) παραβατική συμπεριφορά, δεν θα πρέπει, επ' ουδενί, να θεωρηθεί

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

αυτομάτως, ως λόγος αποκλεισμού, αλλά, πρωτίστως, θα πρέπει συνεκτιμηθεί με την πρόθεση ή τον βαθμό αμέλειας τέλεσης του παραπτώματος και, εν συνεχεία, με την επαγγελματική συνείδηση, την αξιοπρέπεια και την ηθική του υποψήφιου αναδόχου, στο πλαίσιο του επαγγελματικού χώρου του. Εκτός, επομένως, από τον τρόπο, τον τόπο, το μέσο και τη βλάβη που προξένησε η (φερόμενη) παραβατική συμπεριφορά, αποδοθείσα σε παράλειψη ad hoc απάντησης περί συμμόρφωσης των προσφερθέντων υλικών σε μία εκ των ...τεχνικών προδιαγραφών, η αναθέτουσα αρχή, οφείλει να σταθμίσει την πρόθεση, το βαθμό υπαιτιότητας τέλεσης του παραπτώματος, καθώς και την αντικειμενική επίδραση που αυτό είχε στη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας, προκειμένου να το χαρακτηρίσει σοβαρό και να αποκλείσει τον υποψήφιο οικονομικό φορέα από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς της συνυπέβαλε τόσο το αξιούμενο από τη διακήρυξη Φύλλο Συμμόρφωσης σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα, καθώς και πλήρη τεχνική προσφορά, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος ... της διακήρυξης, η οποία και διελάμβανε ρητή υπεύθυνη δήλωσή της ότι *«συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις που αφορούν στα προς προμήθεια είδη / υλικά»*. Και τούτο παρά το γεγονός ότι η διακήρυξη προέβλεπε στους όρους ... και ... ότι τα προσφερόμενα υλικά θα τύχουν ούτως ή άλλως των αναγκαίων δοκιμών κατά την κρίση της αναθέτουσας, τοιουτοτρόπως καθιστώντας αλυσιτελή την παράθεση αναλυτικών απαντήσεων σχετικά με το βαθμό συμμόρφωσής τους προς επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές της ΠΕΔ. Κατά συνέπεια, ουδεμία απόκλιση από ουσιώδη όρο της διακήρυξης σημειώθηκε εκ μέρους της .... Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, καθίσταται σαφές ότι ο προβαλλόμενος λόγος για τον οποίο η αναθέτουσα έκρινε ως μη αποδεκτή την τεχνική προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί, και για τους στην προσφυγή προβαλλόμενους λόγους, ως νόμω και ουσία αβάσιμος, άμα δε και ανυποστήρικτος.

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. ... έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ, το οποίο μέσω της λειτουργικότητας

‘ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ’ του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 20-1-2021, και προς απόρριψη της ως άνω προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 103/2021 προδικαστικής προσφυγής προβάλλει τα εξής: **1)** Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη την προσβαλλόμενη απόφαση, το από 17-11-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, την εισήγηση της αναθέτουσας αρχής προς το αποφαινόμενο όργανο, την παράγραφο ... της ..., η οποία αποτελεί μέρος της διακήρυξης, τον όρο ... της διακήρυξης και το άρθρο 91 του ν.4412/2016 ισχυρίζεται ότι προδήλως προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση και τα λοιπά έγγραφα (διακήρυξη, πρακτικά, εισήγηση) στα οποία ερείδεται η εν λόγω απόφαση και μνημονεύονται σ’ αυτή και επιπλέον διαβιβάστηκαν συνολικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ στους ενδιαφερόμενους Οικονομικούς Φορείς, περιέχουν την αιτιολογία και διαπιστώνεται η συνδρομή των κατά νόμων προϋποθέσεων για την έκδοσή της. Στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λεκτέα, κατά την αναθέτουσα αρχή, και τα ακόλουθα: Ως έχει κριθεί η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς 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 ακυρότητας. Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας, ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012). Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, κατά την αναθέτουσα αρχή, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την πλημμελή αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης απόφασης, κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος. **2)** Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τους όρους ....., ....., ....., ....., ....., .... και .... της διακήρυξης, το Παράρτημα ..., την Προσθήκη... στο Παράρτημα ..., την

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

Προσθήκη ... του Παρατήματος ..., τις παρ. ... και ... της ..., η οποία αποτελεί μέρος της διακήρυξης, τον όρο ... της διακήρυξης, προβάλλει ότι ρητώς καθορίζεται πως στο Φύλλο Συμμόρφωσης ο Οικονομικός Φορέας οφείλει, υποχρεωτικά, να αναφέρει κάθε απαίτηση, κάθε εδάφιο της παραγράφου της αντίστοιχης Τεχνικής Προδιαγραφής, με την αντίστοιχη αναγραφή ότι τα προσφερόμενα υλικά / είδη συμμορφώνονται ως προς τις απαιτήσεις με την αναγραφή του όρου «Συμφωνώ» ή μη συμμόρφωση με τον όρο «Δεν συμφωνώ». Στις απαιτήσεις της προδιαγραφής είναι και η παράγραφος ...«...», για την οποία ο προσφέρων οικονομικός φορέας οφείλει να δηλώσει τη συμφωνία ή τη διαφωνία του. Την επίμαχη παράγραφο, η προσφεύγουσα, ήταν υποχρεωτικό να τη συμπεριλάβει στο ΦΣ δηλώνοντας τη συμφωνία ή όχι και εφόσον συμμορφώνεται με την εν λόγω απαίτηση, παραπέμποντας στα δείγματα που υπέβαλλε, κατ' αναλογία, χάριν παραδείγματος, με την παράγραφο ... την οποία συμπεριέλαβε στο φύλλο συμμόρφωσης. Στην παράγραφο 2 του άρθρου 67 του Ν.4412/2016, αναφέρεται: «2. Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και οποιαδήποτε σχετικά δικαιολογητικά, το αργότερο έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, όπως αναφέρεται στην παρ. 3 του άρθρου 27 και στην παρ. 7 του άρθρου 28, η προθεσμία αυτή ανέρχεται σε τέσσερις (4) ημέρες». Στον εν λόγω διαγωνισμό εκδόθηκαν 6 διευκρινιστικές οδηγίες σε αντίστοιχα αιτήματα οικονομικών φορέων, χωρίς κάποιο από αυτά να αφορά στη συμπλήρωση του Φύλλου Συμμόρφωσης. Επιπλέον, λεκτέα και τα ακόλουθα: (α) Σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία, προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον



διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους. Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. (β) Λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιαστικούς όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών. Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, προκύπτει, κατά την αναθέτουσα αρχή, ότι η μη συμπερίληψη της παραγράφου ...στο Φύλλο Συμμόρφωσης αποτελεί αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ...και ως εκ τούτου ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, κρίνεται κατά την άποψή της ως προδήλως αβάσιμος. **3)** Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη το άρθρο 102 του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τη ρητή πρόβλεψη της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης: *«Συμπληρώνεται ο Πίνακας της Προσθήκης 1 του Παραρτήματος ... υποχρεωτικά για κάθε εδάφιο της παραγράφου της αντίστοιχης Τεχνικής Προδιαγραφής, με την αντίστοιχη αναγραφή ότι τα προσφερόμενα υλικά / είδη συμμορφώνονται ως προς τις απαιτήσεις με την αναγραφή του όρου Συμφωνώ ή μη συμμόρφωση με τον όρο Δεν συμφωνώ»*, η οποία επάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, η παροχή της δυνατότητας διευκρίνισης, στην προσφεύγουσα εταιρεία εισάγει διάκριση, άνιση μεταχείριση του οικονομικού φορέα, καθόσον η διόρθωση της εν λόγω παράλειψης δεν αφορά στην άρση ασάφειας, επουσιώδους πλημμέλειας ή προδήλου τυπικού σφάλματος που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση έτσι ώστε η ΑΑ να έχει την διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρίνιση. Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά

ερμηνευόμενα, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης κατ' απόκλιση από τις διατάξεις ιδίως του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, κρίνεται κατά την άποψη της ως προδήλως αβάσιμος. 4) Στην παράγραφο 101 της ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/24/ΕΕ ΤΟΥ ΕΥ-ΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 (σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ), μεταξύ άλλων αναφέρεται: «Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας.....». Στην παράγραφο ... της διακήρυξης: «Να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος ...της παρούσας Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται», στην υποσημείωση του Παραρτήματος ...: «Συμπληρώνεται ο Πίνακας της Προσθήκης «...» του Παραρτήματος «...» υποχρεωτικά για κάθε εδάφιο της παραγράφου της αντίστοιχης Τεχνικής Προδιαγραφής, με την αντίστοιχη αναγραφή ότι τα προσφερόμενα υλικά / είδη συμμορφώνονται ως προς τις απαιτήσεις με την ανα-γραφή του όρου «Συμφωνώ» ή μη συμμόρφωση με τον όρο «Δεν συμφωνώ» και την αναγραφή όπου απαιτείται της προσφερόμενης «τιμής» / «υπηρεσίας» και στην παράγραφο ... της της ...: «.... ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΧΩΡΙΣ Ή ΜΕ ΕΛΛΙΠΕΣ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΘΑ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ», υφίστανται ρητές προβλέψεις. Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας και της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων η ρητή πρόβλεψη καθιστά δέσμια υποχρέωση για την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης και την ΑΑ και δεν υφίσταται το περιθώριο της διακριτικής ευχέρειας για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κρίνεται κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής προδήλως αβάσιμος.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα στις 13-2-2021 μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ κατέθεσε εμπροθέσμως και παραδεκτώς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή, επί του προβληθέντος δια του Υπομνήματος της προσφεύγουσας ισχυρισμού ότι οι κατατεθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής είναι εκπρόθεσμες διότι υποβλήθηκαν μετά την πάροδο της «ταχθείσας» 3ήμερης προθεσμίας, αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατά το άρθρο 365 παρ. 1 του ν.4412/2016, *«οι απόψεις υποβάλλονται από την αναθέτουσα αρχή εντός 10 ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής. Σε περίπτωση δε συμπληρωματικής αιτιολογίας, αυτή υποβάλλεται έως και 10 ημέρες πριν τη συζήτηση της προσφυγής»*. Η 3ήμερη προθεσμία, σύμφωνα με τη παρ. 1 του άρθρου 366 αφορά *«στην κλήση της ΑΕΠΠ προς την αναθέτουσα αρχή για να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης»*. Με την υπ' αρ. 92/2021 Πράξη του Προέδρου του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ αυτά διαλαμβάνονται. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της, ως εκτέθηκε και στην ανωτέρω σκέψη 12 της παρούσας, στις 20-1-2021, ήτοι εμπροθέσμως, ενόψει του ότι η προσφυγή ασκήθηκε στις 10-1-2021 (βλ. σκ. 6 της παρούσας). Συνεπώς, παραδεκτώς υποβλήθηκαν οι ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί πλημμελούς αιτιολόγησης, διατυπώνονται τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση με την αιτιολογία που διέλαβε, ήτοι *«Τη μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» διότι δεν πληρεί τον όρο της παραγράφου ...του κυρίως μέρους του τεύχους της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης, σχετικά με τη συμπλήρωση του Φύλλου Συμμόρφωσης, σύμφωνα με τα άρθρα 91 και 94 του Ν.4412/2016»* παρείχε σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία, προκύπτουσα από τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επίσης, στο από 20-11-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο αποτελεί ενιαίο σώμα ως επισυναπτόμενο στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής (με

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

την οποία εγκρίθηκε) διαλήφθηκε ότι «Το κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης δεν συμπληρώθηκε σύμφωνα με την παράγραφο ... της σχετικής διακήρυξης και την ... εταιρείας με όνομα αρχείου «...pdf», έχει παραληφθεί η παράγραφος ...«...», όπως αναλύεται στην παραπάνω ΠΕΔ. Κατόπιν των παραπάνω η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται, σύμφωνα με την παράγραφο ...της ... και σύμφωνα με την παράγραφο ...της σχετικής διακήρυξης.». Η με το ως άνω περιεχόμενο παρασχεθείσα αιτιολογία είναι α) σαφής διότι έγινε μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της, ήτοι η μη περίληψη στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης της εταιρείας με όνομα αρχείου «...pdf» της παρ. ...και κατ' αποτέλεσμα η μη πλήρωση του όρου ... της σχετικής διακήρυξης και της παρ. ... της...της διακήρυξης, β) ειδική διότι δεν είναι γενική και αόριστη, καθόσον όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με τη πράξη, ήτοι συγκεκριμένη παράβαση όρου διακήρυξης και συγκεκριμένη παράβαση άρθρων του εφαρμοστέου νόμου 4412/2016 και γ) επαρκής διότι έχει γίνει υπαγωγή του πραγματικού στον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ως άνω αιτιολογία είναι αόριστη, μη ειδική και ανεπαρκής διότι δεν εξειδικεύει δυνάμει ποιου εκ των 7 λόγων του όρου ... της διακήρυξης, που αναφέρεται στην απόρριψη των προσφορών, προέβη η αναθέτουσα αρχή στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, ούτε αναφέρει για ποιόν εκ των προβλεπομένων στο άρθρο 91 τ ου ν.4412/2016 λόγων προέβη η αναθέτουσα αρχή στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, κρίνεται αβάσιμος. Μάλιστα η αναθέτουσα αρχή, μολονότι δεν απαιτείτο, εντούτοις με τις κατατεθείσες απόψεις της παραδεκτώς συμπλήρωσε, κατ' άρθρο 365 παρ.1 του ν.4412/2016, και τις επιμέρους παραγράφους των κρίσιμων διατάξεων που διέλαβε η προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι την παρ. .... του όρου ... της διακήρυξης, που αφορά στην απόρριψη προσφορά η οποία δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίσθηκε στην παρ. ...της διακήρυξης (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), καθώς και την παρ. 1 περ. α και β του άρθρου 91 του ν.4412/2016. Ως εκ τούτου απορριπτέος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής.

25. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, που αφορά στον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, διατυπώνονται τα εξής: Κατά τον όρο "...Περιεχόμενα Φακέλου "Αίτηση Συμμετοχής / Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά" προβλέπεται ότι «...Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: ..... 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 ... της παρούσας Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. ...Να περιλαμβάνει υποχρεωτικά (επί ποινής απόρριψης σε αντίθετη περίπτωση) τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στη παρούσα. .... Να συνταχθεί και να υποβληθεί υποχρεωτικά, επί ποινή απορρίψεως σε αντίθετη περίπτωση σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος "... της παρούσας. .... Συμπληρωμένο (σύμφωνα με τα ειδικώς καθοριζόμενα στη παρούσα), το έντυπο φύλλου συμμόρφωσης (ΦΣ) σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος "..., στο οποίο θα αναφέρονται υποχρεωτικά κατά περίπτωση, ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει ή υπερκαλύπτει ή δεν καλύπτει τις αντίστοιχες απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα "... (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της σύμβασης) της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται ή δεν πληρούνται, αντίστοιχα. .... Όλα εκείνα τα στοιχεία, τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια (παραπομπές του ΦΣ και δικαιολογητικά της παρούσας), προκειμένου χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. ....». Επίσης, το Παράρτημα ... της διακήρυξης στο σημείο ... ορίζει ότι «Υποχρεωτική η συμπλήρωση και υποβολή φύλλου συμμόρφωσης ανά προσφερόμενο είδος, σύμφωνα με το

*υπόδειγμα της τεχνικής προσφοράς του Παραρτήματος «...» της παρούσας.».* Εξάλλου, το Παράρτημα ... της διακήρυξης αφορά στο Υπόδειγμα της Τεχνικής Προσφοράς και περιέχει αναφορά, σύμφωνα με την οποία «*B. ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ 3. Η Εταιρεία /οι Εταιρείες συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις που αφορούν στα προς προμήθεια είδη / υλικά, στην μεταφορά και παράδοση αυτών στο συγκεκριμένο χώρο τελικού προορισμού / παράδοσης, καθώς επίσης και την τήρηση όλων των προθεσμιών, όπως αυτές ορίζονται στην παρούσα πρόσκληση. 4. Αναλυτικά<sup>1</sup> : Όπως ο Πίνακας Φύλλου Συμμόρφωσης (ΦΣ), σύμφωνα με το υπόδειγμα της Προσθήκης «...» του Παραρτήματος «...». Επίσης κατά την υποσημείωση ... «Συμπληρώνεται ο Πίνακας της Προσθήκης «...» του Παραρτήματος «...» υποχρεωτικά για κάθε εδάφιο της παραγράφου της αντίστοιχης Τεχνικής Προδιαγραφής, με την αντίστοιχη αναγραφή ότι τα προσφερόμενα υλικά / είδη συμμορφώνονται ως προς τις απαιτήσεις με την αναγραφή του όρου «Συμφωνώ» ή μη συμμόρφωση με τον όρο «Δεν συμφωνώ» και την αναγραφή όπου απαιτείται της προσφερόμενης «τιμής» / «υπηρεσίας». Στην δεύτερη περίπτωση και στη στήλη «ΠΑΡ/ΣΕΙΣ» αναλύονται υποχρεωτικά οι λόγοι μη συμμόρφωσης / αποκλίσεις από τις απαιτήσεις, οι οποίοι κατά την κρίση της ΕΔ/Α με πλήρη τεκμηρίωση δύναται να αποδεχθεί ή να απορρίψει. Η απόρριψη δεν απαιτεί αιτιολόγηση.».* Τέλος, στην Προσθήκη ... του Παραρτήματος ...της διακήρυξης, που αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών του Τμήματος ..., ορίζεται ότι «*γ. Το σύνολο των απαιτήσεων του παρόντος, αναφέρονται στην ... / ...» και στην παράγραφο ... της ..., η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, αναφέρεται ότι «... Φύλλο Συμμόρφωσης Ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος στην προσφορά του να επισυνάψει συμπληρωμένο αναλυτικό φυλλάδιο με τίτλο "ΕΝΤΥΠΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΕΔ", σύμφωνα με το υπόδειγμα που βρίσκεται αναρτημένο στο φάκελο "ΕΝΤΥΠΑ", αφού προηγουμένως επιλεγεί "ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ-ΕΝΤΥΠΑ-ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ", μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής διαχείρισης ΠΕΔ (...), στη διαδικτυακή τοποθεσία <https://...> Διευκρινίζεται ότι, η κατάθεση του Φύλλου Συμμόρφωσης δεν απαλλάσσει τους προμηθευτές από την υποχρέωση υποβολής των κατά περίπτωση δικαιολογητικών, που*

καθορίζονται με την παρούσα ΠΕΔ. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΧΩΡΙΣ Ή ΜΕ ΕΛΛΙΠΕΣ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΘΑ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ», ενώ στην παρ. .... της σελίδας ... της αυτής ..., αναφέρονται οι απαιτήσεις σχετικά με τη «...». Ειδικότερα, προβλέπεται ότι «.....».

26. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα στην τεχνική προσφορά της και δη στο κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης με όνομα αρχείου «...» έχει παραλείψει να περιλάβει την παράγραφο ...της ως άνω ΠΕΔ «...». Όπως έχει κριθεί νομολογιακώς, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη, τυχόν δε ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από δηλώσεις των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους στους όρους της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 883/2008, ΔΕΑ 980/2013) ή μεταγενέστερες βεβαιώσεις αυτών. Σε ουδένα σημείο της υπόψη διακήρυξης αναφέρεται ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕφΑθ 230/2012), τουναντίον ρητά προβλέπεται στη διακήρυξη ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (όροι .... και .... αυτής). Έτι περαιτέρω, ομοίως σαφώς και ρητώς ορίζεται ότι η προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος... της Διακήρυξης (βλ. άρθρο ... και Προσθήκη ... σημείο ... του Παραρτήματος ...), ενώ είναι υποχρεωτική η συμπλήρωση και υποβολή φύλλου συμμόρφωσης ανά προσφερόμενο είδος σύμφωνα με το υπόδειγμα της τεχνικής προσφοράς του Παραρτήματος ... (σημείο ... του Παραρτήματος ...), όπου σε αντίθετη περίπτωση η προσφορά απορρίπτεται (βλ. όρο ...). Επομένως, δοθέντος ότι εν προκειμένω σε ουδένα σημείο της διακήρυξης αναφέρεται ότι είναι αποδεκτή η δήλωση συμμόρφωσης σε μέρος των οικείων προδιαγραφών, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

όφειλε να απορρίψει προσφορά για την οποία δεν περιέχεται στον πίνακα συμμόρφωσης η δήλωση συμμόρφωση προς έκαστη τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, όπως και νομίμως έπραξε. Αβάσιμος, κατά τα ανωτέρω, παρίσταται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μία μόνον εκ των ... δηλώσεων συμμόρφωσης δεν περιλήφθηκε στο επίμαχο Φύλλο Συμμόρφωσής της, ήτοι η επίμαχη. Ούτε βέβαια το γεγονός ότι ο βαθμός ... των προσφερομένων ειδών ελέγχεται από το ... που διαθέτει το ... θεραπεύει την ουσιώδη παράλειψη της προσφεύγουσας να δηλώσει τη συμμόρφωση της προσφοράς της με τη συγκεκριμένη ιδιότητα. Τοιουτοτρόπως, ούτε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσκομιδή επίσημου δείγματος, που προβλέπεται στη διακήρυξη, θα καταδείξει την πλήρωση της τεχνικής αυτής απαίτησης και έτσι θεραπεύεται η ουσιώδης παράλειψη της προσφεύγουσας να δηλώσει τη συμμόρφωση της προσφοράς της με τη συγκεκριμένη ιδιότητα, κρίνεται με βάση τα ανωτέρω βάσιμος. Ούτε, τέλος, ότι η ελλείπουσα απαίτηση καλύπτεται από τη δήλωση συμμόρφωσης της προσφεύγουσας με τους όρους της διακήρυξης. Υπό τα δεδομένα αυτά απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής.

27. Επειδή, όσον αφορά στον τρίτο λόγο προσφυγής, σχετικά με τη μη εφαρμογή από την αναθέτουσα αρχή του άρθρου 102 του ν.4412/2016, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Καταρχήν γίνεται δεκτό ότι η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019,



36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2015, σελ. 249). Υπό τα δεδομένα αυτά σε συνδυασμό με τα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη κριθέντα συνάγεται ότι και αυτός ο λόγος προσφυγής παρίσταται απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η σχετικής απαίτηση δήλωση συμμόρφωσης στον Πίνακα Συμμόρφωσης έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο .... και το Παράρτημα ... της διακήρυξης και ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή δεν είχε δυνατότητα εφαρμογής του επικληθέντος από την προσφεύγουσα άρθρου 102 του ν.4412/2016. Κατά συνέπεια απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται και αυτός ο λόγος προσφυγής.

28. Επειδή, όσον αφορά στον τέταρτο λόγο προσφυγής, σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην εξεταζόμενη περίπτωση, λεκτέα είναι τα εξής: Όπως εκτέθηκε και στη σκέψη 18 της παρούσας, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου, κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 Αριθμός απόφασης: 1338 /2019 15 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). 23. Η γενική αρχή της αναλογικότητας έχει εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία

## Αριθμός απόφασης: 475,476/2021

απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑΘ). Λαμβανομένων, λοιπόν, υπόψη και των κριθέντων ανωτέρω και δη αυτών που αναλύθηκαν στις σκέψεις 25 και 26 της παρούσας, μη νόμιμα στην εξεταζόμενη περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας προς θεραπεία της παραπάνω διαπιστωθείσας ουσιώδους έλλειψης της τεχνικής προσφοράς της, για την οποία έχει τεθεί από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού η ποινή της απόρριψης. Τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και το περιεχόμενο που όρισε η διακήρυξη, αφού δεν συμπεριέλαβε σε αυτήν δήλωση συμμόρφωση με την απαίτηση «Φασματική ανακλαστικότητα στην εγγύς υπέρυθρο ακτινοβολία» κατά τη σαφή απαίτηση του όρου .... και του Παραρτήματος ... της διακήρυξης. Η αρχή της αναλογικότητας δεν επιφέρει κάμψη της αρχής της τυπικότητας που επιβάλλεται χάριν της διασφάλισης της διαφάνειας της διαδικασίας ανάθεσης. Κατά συνέπεια απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται και αυτός ο λόγος προσφυγής.

29. Επειδή, κατόπιν όσων αναλύθηκαν στις σκέψεις 9, 24 έως και 28 της παρούσας, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

30. Επειδή, κατόπιν των σκέψεων 19 και 29 της παρούσας, αμφότερα τα με κωδικούς ...και ...δύο (2) ηλεκτρονικά παράβολα, ποσών 6.055,00€ και 6.716,60€ αντίστοιχα, πρέπει να καταπέσουν.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...Ε».

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...».

**Αριθμός απόφασης: 475,476/2021**

Ορίζει την κατάπτωση των με κωδικούς ...και ...δύο (2) ηλεκτρονικών παραβόλων, ποσών 6.055,00€ και 6.716,60€ αντίστοιχα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 19-2-201 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10-3-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΑΠΕΛΙΑΣ**