

Η

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

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Μιχάλης Οικονόμου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 05.03.2020 με ΓΑΚ 270/05.03.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στην, οδός αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στον, οδός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 14.03.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ. αριθ. Φ.600.1/29/411729/Σ.514/27-02-2020 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκαν: α) το από 11-02-2020 Πρακτικό Επιτροπής Εμπειρογνομόνων για τον Διαγωνισμό .../2019 β) το από 17-02-2020 Πρακτικό Ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του Διαγωνισμού και γ) το από 17-02-2020 πρακτικό Ελέγχου-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών και έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ορίστηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €1.411,26 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό και το από 04.03.2020 αποδεικτικό πληρωμής της).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, με δυνατότητα προσαύξησης των προς προμήθεια ειδών κατά 15%, για την προμήθεια 65.640 κιλών «masterbatch», για τη συνέχιση υλοποίησης του προγράμματος κατασκευής αρβυλών έτους 2020, του 700 ΣΕ, συνολικού προϋπολογισμού ύψους τριακοσίων σαράντα εννιά χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα δύο ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτών (349.992,48€), συμπεριλαμβανομένων των εκάστοτε νόμιμων κρατήσεων και ΦΠΑ 24%. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος και ΑΔΑΜ

3. Επειδή, με το από 17.02.2020 Πρακτικό Ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του Διαγωνισμού η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα υπέβαλαν όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά. Εν συνεχεία με το από 11.02.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή προέβη σε λεπτομερή αξιολόγηση των προσκομισθέντων τεχνικών προσφορών και λοιπών στοιχείων και διαπίστωσε, αυτολεξεί, ομόφωνα τα παρακάτω κατά προμηθευτή: «*α. Εταιρεία «» Διαπιστώθηκε η πληρότητα δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς. β. Εταιρεία «» Διαπιστώθηκε η πληρότητα δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς πλην όμως στην υπεύθυνη δήλωση της παραγράφου 5.α (3) των Γ.Ο της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν αναγράφεται ότι η εταιρεία αποδέχεται τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, για το οποίο απαιτείται διευκρίνιση. Κατόπιν των παραπάνω η επιτροπή: εισηγείται α. Τη συνέχιση των*

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

διαδικασιών του υπόψη διαγωνισμού με τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα των υποπαραγράφου 1α καθώς η τεχνική προσφορά του καλύπτει τις απαιτήσεις της υπηρεσίας. β. Τη συνέχιση των διαδικασιών του υπόψη διαγωνισμού με τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα των υποπαραγράφου 1β, μετά την παροχή των διευκρινήσεων που αναφέρονται παραπάνω καθώς η τεχνική προσφορά του καλύπτει τις απαιτήσεις της υπηρεσίας.».

Εν συνεχεία με το από 17.02.2020 Πρακτικό Ελέγχου-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή των οικονομικών προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας καθόσον υπεβλήθησαν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας σε προσωρινή ανάδοχο. Τα ως άνω Πρακτικά επικυρώθηκαν με την υπ. αριθ. Φ.600.1/29/411729/Σ.514/27-02-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 05.03.2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 28.02.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05.03.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί καταρχήν την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς,

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της επίμαχης προμήθειας, συμμετείχε στον Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της αλλά αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 05.03.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 11.03.2020.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....», καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 05.03.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 14.03.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

9. Επειδή, το άρθρο 9 (παράγραφος 5) -Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών - Χρόνος και Τόπος Υποβολής Προσφορών, ορίζει ότι: «5. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Τεχνική Προσφορά». α. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή (.pdf), το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου, πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο (.pdf). Στην υπόψη Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

συμπεριλαμβάνονται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα παρακάτω:

(1) Τα απαραίτητα έγγραφα (υπεύθυνες δηλώσεις, φύλλα συμμόρφωσης κ.α.) που καθορίζονται στους ειδικούς όρους της παρούσας καθώς και στην Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων (αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένα), του Παραρτήματος «Δ» της παρούσας. (2) Το Πιστοποιητικό ISO 9001/2015 του κατασκευαστικού οίκου (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 που αναφέρεται στην ανάπτυξη και στο σχεδιασμό) ή ισοδύναμα πιστοποιητικά, πρωτότυπο ή φ/ο επικυρωμένου αντιγράφου, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 1 των ειδικών όρων της παρούσας. (3) Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86, αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να δηλώνει τη χώρα εγκατάστασης και τη διεύθυνση του κατασκευαστικού οίκου του υπό προμήθεια υλικού, αποδεχόμενος τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. [...] στ. Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς», η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική.». Επίσης, το άρθρο 14-Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α. η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα διακήρυξη. β. η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στα άρθρα 102 και 103 του Ν.4412/2016. ε. η οποία είναι υπό αίρεση. στ. η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής. ζ. η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της.».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), 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

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

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 अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «1. Από την υπ. αριθ. διακήρυξη απαιτείται: Στην εισαγωγή της παρούσας διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παράγραφο 12 (σελ 6) αναφέρεται ρητά ότι: «12. Η υποβολή των στοιχείων και δικαιολογητικών, για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, γίνεται σε στάδια, σε χρόνο και με τρόπο, όπως περιγράφεται αναλυτικά στους Γενικούς και Ειδικούς όρους της παρούσας.» Στην παρούσα διακήρυξη και συγκεκριμένα στο τεύχος των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ απαιτείται και ορίζεται ρητά ότι: [...] Εν προκειμένω η συμμετέχουσα εταιρεία «, υπέβαλε στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 9 περ. 5.α.(3) με τίτλο υποβαλλόμενου αρχείου «ΔΗΛ ΚΑΤΑΓΩΓΗ» χωρίς να συμπεριλάβει στο κείμενο αυτής, την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της παρούσας διακήρυξης ότι «αποδέχεται τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.», έλλειψη ουσιώδους απαίτησης της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, η οποία καταγράφεται μάλιστα στο από 11-02-2020 Πρακτικό Επιτροπής Εμπειρογνομόνων για τον Διαγωνισμό και συγκεκριμένα καταγράφεται ότι: «Διαπιστώθηκε η πληρότητα δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς πλην όμως στην υπεύθυνη δήλωση της παραγράφου 5.α (3) των Γ.Ο της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν αναγράφεται ότι η εταιρεία αποδέχεται τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, για το οποίο απαιτείται διευκρίνιση.

Επίσης έχει υποβάλλει [sic] στην τεχνική προσφορά του, εν γνώσει του, υπεύθυνη δήλωση με τίτλο αρχείου «ΔΗΛ ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ» στην οποία δηλώνει υπεύθυνα ότι: «Επίσης δηλώνουμε ότι όλοι οι παράγραφοι της Προδιαγραφής Ενόπλων Δυνάμεων θεωρούνται «ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΟΡΟΙ» και η μη τήρηση αυτών συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς μας.»

Σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ο οποίος διέπει τον παρόντα

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

διαγωνισμό, ορίζεται ρητά ότι:[...] Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, στην περίπτωση απόκλισης από τις τεχνικές προδιαγραφές προβλέπεται αποκλεισμός της τεχνικής προσφοράς [ΣΤΕ ΕΑ 1740/2004, 94, 316, 563/2006]. Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνο η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της διακήρυξης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερόμενου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε διακήρυξης (ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720, 725/2006, 1052/2008) [ΣΤΕ 61/2011 σκέψη 6]. Περαιτέρω, λοιπόν, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής, μη επιτρεπόμενης της συμπλήρωσής τους με την παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016 [ΑΕΠΠ 4ο Κλιμάκιο 673/2018 σκέψη 17, 1ο Κλιμάκιο 1/2018 σκέψη 31 και 3ο Κλιμάκιο 20/2018 κ.ά.].

Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011 και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14], περαιτέρω, η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της Προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της Προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010).

Επειδή στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων, που ανεπιτρέπτως ζητήθηκαν, κατ' άρθρο 102 και 310 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το από 11-02-2020 Πρακτικό Επιτροπής Εμπειρογνομόνων για τον Διαγωνισμό, είναι προφανές ότι η επίμαχη διευκρίνιση δεν θεραπεύει ούτε με το «έγγραφο» του αυτό την απόκλιση της Προσφοράς του, διότι αποτελεί αναπλήρωση-συμπλήρωση υποβληθέντος δικαιολογητικού, επί ποινή αποκλεισμού απαράβατου όρου της παρούσας διακήρυξης και είναι σαφές ότι στη περίπτωση αυτή πρόκειται για

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

αθέμιτη τροποποίηση της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «» (ΣΤΕ 90/2010).

Τη μη πλήρωση της επίμαχης απαίτησης (αποδοχή για τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής), εξάλλου, συνομολογεί ρητά η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλομένη υπ. αριθ. Φ.600.1/29/411729/Σ.514/27-02-2020 Απόφαση της παρά το ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού «μέσω της σχετικής διευκρινιστικής ερώτησης επιβεβαίωσε την ύπαρξη της εν λόγω επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης, αφού εγκρίνει το από 11-02-2020 Πρακτικό Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων για τον Διαγωνισμό

Επίσης τόσο στα αναρτημένα ως άνω πρακτικά του επίμαχου διαγωνισμού, όσο και στην αναρτημένη προσβαλλομένη υπ. αριθ. Φ.600.1/29/411729/Σ.514/27-02-2020 Απόφαση της που κοινοποιήθηκε στην επικοινωνία του διαγωνισμού την 2802-2020, η οποία εγκρίνει τα ως άνω πρακτικά, σε κανένα σημείο αυτών δεν αιτιολογείται ούτε καταγράφεται στα κείμενα αυτών η απάντηση για την διευκρίνιση που ζητήθηκε του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα καθώς επίσης δεν αιτιολογείται-τεκμηριώνεται γιατί έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του, παρότι υπάρχει καταγραμμένη ή έλλειψη του απαιτούμενου κειμένου, επί ποινής αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης και κατά συνέπεια अपαράβατου όρου της διακήρυξης, στην επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, διευκρίνιση που ανεπιτρέπτως ζητήθηκε, κατ' άρθρο 102 και 310 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το από 11-022020 Πρακτικό Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων για τον Διαγωνισμό

Από την εφαρμογή και τον συνδυασμό όλων των προαναφερομένων όρων της διακήρυξης, προκύπτει εμφανώς ότι η τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «» πρέπει να απορριφθεί για τους παραπάνω λόγους, διότι η έλλειψη του απαιτούμενου κειμένου στην υπεύθυνη δήλωση αποτελεί ουσιώδη όρο, διότι η αποδοχή διενέργειας ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, όπως περιγράφεται τόσο στους ειδικούς όρους, όσο και στην τεχνική προδιαγραφή είναι η πιο ουσιαστική διαδικασία για την τεκμηρίωση της συμφωνίας-ταυτοποίησης των προσφερομένων υλικών με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης και των αναπόσπαστων μερών του τεύχους αυτής. Για τους λόγους αυτούς η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της που έκρινε παραδεκτή την

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

προσφορά του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα και ανέδειξε αυτόν προσωρινό μειοδότη είναι παράνομη, παραβίασε τις ως άνω απαιτήσεις του τεύχους της διακήρυξης του διαγωνισμού και πρέπει να ακυρωθεί.».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω λόγο και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν του οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.»

(2) Στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

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

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.»

(3) Στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, ότι [...](4) Στην παράγραφο 13 του κειμένου της (γ) σχετικής διακήρυξης, καθορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να παρέχουν διευκρινίσεις ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και σε καμία περίπτωση μη υποβληθέντων, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016.».

(5) Στην παράγραφο 5 (Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Τεχνική Προσφορά») του άρθρου 9 (Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών - Χρόνος και Τόπος Υποβολής Προσφορών) των Γενικών Όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης, καθορίζεται μεταξύ άλλων, ότι: «α. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή (.pdf), το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου, πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο (.pdf). Στην υπόψη Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα παρακάτω:

(1) Τα απαραίτητα έγγραφα (υπεύθυνες δηλώσεις, φύλλα συμμόρφωσης κ.α.) που καθορίζονται στους ειδικούς όρους της παρούσας καθώς και στην Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων (αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένα), του Παραρτήματος «Δ» της παρούσας.

(2) Το Πιστοποιητικό ISO 9001/2015 του κατασκευαστικού οίκου (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 που αναφέρεται στην ανάπτυξη και στο σχεδιασμό) ή ισοδύναμα πιστοποιητικά, πρωτότυπο ή φ/ο επικυρωμένου αντιγράφου, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 1 των ειδικών όρων της παρούσας.

(3) Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86, αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να δηλώνει τη χώρα εγκατάστασης και τη διεύθυνση του κατασκευαστικού οίκου του υπό προμήθεια υλικού, αποδεχόμενος τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

(6) Σύμφωνα με το από 11 Φεβ 20, πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, η αρμόδια επιτροπή εμπειρογνομόνων, που συγκροτήθηκε με το Δεκ 19 έγγραφο της, για να αξιολογήσει τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών που συμμετείχαν, στη διαγωνιστική διαδικασία της (γ)

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

σχετικής διακήρυξης, διαπίστωσε ομόφωνα τα παρακάτω κατά προμηθευτή:

«1α. Εταιρεία «

Διαπιστώθηκε η πληρότητα δικαιολογητικών τεχνικής

β. Εταιρεία «.....»

Διαπιστώθηκε η πληρότητα δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς, πλην όμως στην υπεύθυνη δήλωση της παραγράφου 5.α (3) των Γ.Ο. της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν αναγράφεται ότι η εταιρεία αποδέχεται τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, για το οποίο απαιτείται διευκρίνιση.

2. Κατόπιν των παραπάνω η επιτροπή:

Εισηγείται:

(1) Τη συνέχιση των διαδικασιών του υπόψη διαγωνισμού με τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα της υποπαραγράφου 1α καθώς η τεχνική προσφορά τους καλύπτει τις απαιτήσεις της υπηρεσίας.

(2) Τη συνέχιση των διαδικασιών του υπόψη διαγωνισμού με τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα της υποπαραγράφου 1β, μετά την παροχή των διευκρινήσεων που αναφέρονται παραπάνω καθώς η τεχνική προσφορά του, καλύπτει τις απαιτήσεις της υπηρεσίας.»

(7) Σύμφωνα με το13 Φεβ 20 έγγραφο της, ζητήθηκε από την εταιρεία «

η παροχή διευκρινήσεων, εντός των καθοριζόμενων από το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 χρονικών ορίων, καθώς κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών στη διαγωνιστική διαδικασία της (γ) σχετικής διακήρυξης, διαπιστώθηκε από την αρμόδια επιτροπή ότι, στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 9 της παραγράφου 5α(3) των Γενικών Όρων της εν λόγω διακήρυξης, η εν λόγω εταιρεία δεν ανέγραφε ότι αποδέχεται τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, πλην όμως σε Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/1986 δηλώνει μεταξύ άλλων ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, οι παραπάνω δηλώσεις της ήταν αντιφατικές και δεν ήταν δυνατό να εξαχθεί ασφαλές συμπέρασμα.

(8) Σε απάντηση του Φ./13 Φεβ 20 εγγράφου της, η εταιρεία «.....» προέβει [sic] στην εμπρόθεσμη παροχή διευκρινήσεων (σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016) επί της υποβληθείσας Υπεύθυνης Δήλωσης της, σύμφωνα με τις οποίες δηλώνει μεταξύ άλλων ότι αποδέχεται τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

(9) Στην από 24 Φεβ 20 Εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής ενώπιον της, αναγράφονται μεταξύ άλλων τα παρακάτω:

«10. Κατά την αξιολόγηση των (Δ6), (Δ9) και (Δ12) πρακτικών ελέγχου τεχνικών προσφορών, δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών των αρμοδίων επιτροπών αντίστοιχα, καθώς και των υποβληθέντων μετ' αυτών δικαιολογητικών και λοιπών παραστατικών στοιχείων, αναφορικά με τον υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό, για την προμήθεια 65.640 Κιλών «Masterbatch», για τη Συνέχιση Υλοποίησης του Προγράμματος Κατασκευής Αρβυλών Έτους 2020, του 700 ΣΕ, η διαπίστωσε τα παρακάτω:

α. Κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού, την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, τηρήθηκαν όλες οι προβλεπόμενες διαδικασίες και δεν κατατέθηκε προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο ΠΔ 39/17 και στα άρθρα 346, 347, 360-369 και 379 του Ν.4412/2016, κατά του κύρους και της νομιμότητας των όρων του διαγωνισμού του θέματος.

β. Συμμετείχαν 2 εταιρείες με τις επωνυμίες «» και «».

γ. Στο άρθρο 4 (Αυξομείωση Ποσοτήτων) των Ειδικών Όρων της (Δ2) διακήρυξης καθορίζονται μεταξύ άλλων τα παρακάτω:

(1) «1. Επιφυλάσσεται το δικαίωμα της Υπηρεσίας, για αύξηση των ποσοτήτων κατά 15% έως την κατακύρωση της προμήθειας, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 105, του Ν.4412/2016.»

(2) «2.Αυτού του είδους η αυξομείωση, δε θα έχει καμία επίδραση στην τιμή των εφοδίων και στους υπόλοιπους όρους της προμήθειας.»

(3) «3. Επισημαίνεται ότι οι αναγραφόμενες στο Παράρτημα «Γ» ποσότητες είναι ενδεικτικές και όχι δεσμευτικές για την Υπηρεσία, η οποία διατηρεί το δικαίωμα τροποποίησης αυτών εντός της προϋπολογισθείσας αξίας και σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 105 του Ν.4412/2016.»

δ. Στην παράγραφο 13 του κειμένου της (Δ2) διακήρυξης καθορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να παρέχουν διευκρινίσεις ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και σε καμία περίπτωση μη

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

υποβληθέντων, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016.».

ε. Στο άρθρο 102 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) του Ν.4412/2016, καθορίζονται μεταξύ άλλων: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.[...] (10) Στις 28 Φεβ 20, η κοινοποίησε τη Φ.600.1/29/ 411729/Σ.514/27 Φεβ 20 απόφαση της, με την οποία αποφάσισε μεταξύ άλλων την αποδοχή των προσφορών τεχνικών προσφορών των εταιρειών «.....» και «, που συμμετείχαν στον εν λόγω διαγωνισμό, καθόσον οι προσφορές τους καλύπτουν τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τα άρθρα 92, 94, 100 και 102 του Ν.4412/2016. Επιπλέον, με την εν λόγω απόφαση αναρτήθηκαν συνημμένα τα αντίστοιχα πρακτικά (δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών), η εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και η αντίστοιχη γνωμοδότηση της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (ΠΓΕΠ) της, από τα οποία διαπιστώνεται η αντικειμενική, λεπτομερής και αναλυτική διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, που τηρήθηκε προτού εκδοθεί η εν λόγω απόφαση. Αλυσιτελώς δε η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι σε κανένα σημείο των αναρτημένων εγγράφων του (γ) σχετικού διαγωνισμού δεν αιτιολογείται ούτε καταγράφεται στα κείμενα αυτών η απάντηση για τη διευκρίνιση που ζητήθηκε του έτερου οικονομικού φορέα καθώς επίσης δεν αιτιολογείται-τεκμηριώνεται γιατί έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του, καθώς η πλήρης και λεπτομερής ανάλυση έχει διατυπωθεί στις παραγράφους 10 έως και 12 της από 24 Φεβ 20 εισήγησης της Αναθέτουσας Αρχής προς την, η οποία της κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 28 Φεβ 20.

(11) Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

καθίσταται σαφές ότι, η παροχή της δυνατότητας διευκρινήσεων στη συμμετέχουσα εταιρεία «.....», ήταν υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, καθόσον επίκειτο αποκλεισμός της από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς της. Επομένως, δια των ανωτέρω κατέστη σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ουδέν περιθώριο διαφορετικής αντιμετώπισης την εν λόγω ασάφεια που διεπιστώθει στα δικαιολογητικά της προσφοράς της παραπάνω εταιρείας. Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «.....», κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος.».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει επίσης τον ως άνω λόγο και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Η εταιρεία μας εξ αρχής δεν είχε κανένα λόγο να παραλείψει την υποβολή της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχής των ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, αφού είχαμε ήδη υποβάλει την από 28.1.2020 υπεύθυνη δήλωση (ΔΗΛ ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ) με την οποία δηλώναμε αφενός ότι ... «Τα προσφερόμενα προϊόντα ανταποκρίνονται πλήρως, χωρίς αποκλίσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές περιγράφονται στη Δ/ξη υπ' αριθμού της καθώς και στις απαιτήσεις της 1η έκδοση και της 1η Τροπ.» και αφετέρου ότι «.όλοι οι παράγραφοι της Προδιαγραφής Ενόπλων Δυνάμεων θεωρούνται ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΟΡΟΙ και η μη τήρηση αυτών συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς μας». Μεταξύ αυτών των όρων/απαιτήσεων και συγκεκριμένα στην παράγραφο 5.2.3.1 Έλεγχος Εγκαταστάσεων Κατασκευαστή όπου αναφέρεται ρητά ότι « Η Επιτροπή Ελέγχου έχει το δικαίωμα απρόσκλητα και όποτε και εάν αυτή κρίνει σκόπιμο να επισκεφθεί τις εγκαταστάσεις του κατασκευαστή προκειμένου να διαπιστώσει τους τρόπους κατασκευής και τα χρησιμοποιούμενα υλικά», περιλαμβανόταν και η υποχρέωση αποδοχής των ελέγχων εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής την οποία κατ' αυτόν τον τρόπο είχαμε αποδεχθεί.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω και την υπαγωγή τους στις διατάξεις της προκήρυξης, σαφώς προκύπτει ότι η μη υποβολή της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης συνιστούσε επουσιώδη πλημμέλεια, χρήζουσα διευκρίνισης και συμπλήρωσης, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων και δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Επειδή, περαιτέρω, σαφώς προκύπτει, ότι οι όποιες παραλείψεις ή πλημμέλειες της προσφοράς μας δεν συνιστούν ουσιώδη

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

αλλοίωση στην προσφορά και κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 ν. 4412/2016 η Αναθέτουσα Αρχή κατά την κρίση της ζήτησε παροχή διευκρινίσεων από την εταιρεία μας για την συμπλήρωση της έλλειψης αποδοχής εκ μέρους μας της διενέργειας ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, στην οποία εμπρόθεσμα παροχή διευκρινίσεων και προβήκαμε με διευκρίνιση επί της υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης ότι αποδεχόμαστε την διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής. Κατ' ακολουθίαν είχε ήδη κατ' αυτόν τον τρόπο εκπληρωθεί αυτός ο όρος και οι αλυσιτελώς προβαλλόμενες αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι απορριπτέες ως απaráδεκτες.».

14. Επειδή, το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη 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 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

15. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προς συμμόρφωση με το άρθρο 9 παρ.5 (3) της Διακήρυξης κατέθεσε στον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς την υπεύθυνη δήλωση «ΔΗΛ ΚΑΤΑΓΩΓΗ», πλην όμως δεν ανέφερε στο κείμενο αυτής ότι «αποδέχεται τη διενέργεια ελέγχων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής» όπως ήταν υποχρεωμένη επί ποινή αποκλεισμού. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε την έλλειψη και κάλεσε την παρεμβαίνουσα όπως συμπληρώσει την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, γεγονός το οποίο η παρεμβαίνουσα έπραξε. Όμως, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τη σύνταξη των προσφορών στο πλαίσιο των διαγωνισμών ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων, δεν επιτρέπεται σε οικονομικό φορέα, μετά τη λήξη της προθεσμίας που έχει ταχθεί για την κατάθεση υποψηφιοτήτων σε δημόσιο διαγωνισμό, να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, έγγραφα τα οποία δεν

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

περιλαμβάνονταν στην αρχική προσφορά του (ΣΤΕ Επ.Αν. 346/2017). Τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή εάν δεχόταν την υποβολή των οικείων εγγράφων από τον οικονομικό φορέα προς συμπλήρωση της αρχικής προσφοράς του, θα τον ευνοούσε αδικαιολόγητα σε σχέση με τους λοιπούς υποψηφίους και θα παραβίαζε, κατ' επέκταση, τόσο τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ τους, όσο και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας, τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν (ΔΕΕ, Απόφαση της 4.5.2017, υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. ZO.O κατά Wojewodztwo Lodkie, σκ. 42-44). Κατ' εξαίρεση όμως και μόνο, επιτρέπεται κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών η διόρθωση ή συμπλήρωση ασάφειας, επουσιώδους πλημμέλειας ή πρόδηλου τυπικού σφάλματος που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι δεν είναι θεμιτή η με χρήση της δυνατότητας του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 εκ των υστέρων κάλυψη έλλειψης συγκεκριμένου στοιχείου ή πληροφορίας και δη σε συγκεκριμένα έγγραφα, καθόσον κάτι τέτοιο, ως εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς συνιστά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και νομιμότητας. Εν προκειμένω δεν ήταν επιτρεπτό στην αναθέτουσα αρχή να προσφύγει, όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας, στην εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καλώντας αυτήν να προβεί σε συμπλήρωση ή διευκρίνιση της απαιτούμενης επί ποινή αποκλεισμού υπεύθυνης δήλωσης, δεδομένου ότι η τεχνική προσφορά της λόγω ουσιώδους απόκλισης από τις απαιτήσεις της διακήρυξης ήταν, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, εκ προοιμίου απορριπτέα (βλ. Επ.Αν.ΣΤΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018, ΔΕΑΘ. 284/2018). Ενόψει αυτών, το σχετικό έγγραφο – συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας δεν δύναται να συμπληρώσει, άλλως τροποποιήσει την υποβληθείσα προσφορά (Δ.Εφ. Χανίων 10/2019). Επομένως ο ως άνω λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, η εξέταση των λοιπών λόγων της υπό κρίση προσφυγής κρίνεται αλυσιτελής (βλ. ΣΤΕ 308/2020), καθόσον σύμφωνα με την ως άνω σκέψη 15, η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά

Αριθμός απόφασης: 494 /2020

της παρεμβαίνουσας κρίθηκε ακυρωτέα.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €1.411,26 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 30 Απριλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου