

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 15 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1594/6-11-2020 της εταιρείας με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στη ..., και εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του ..., που εδρεύει στο ...νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ..., με έδρα στη ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αριθ. 386/22.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο της “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΥΛΙΚΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ”.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να απορριφθεί η προσφυγή και να διατηρηθεί το κύρος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 730 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν.

Αριθμός Απόφασης: 5/2021

4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, επί τη βάσει του προϋπολογισμού της προμήθειας, ποσού 145.161,29 € χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση από τη επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *δεσμευμένο*, και το από 3-11-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην ...).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε *ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, για το σύνολο των ειδών και αφορά την προμήθεια υλικών συντήρησης και επισκευής εγκαταστάσεων (CPV: ...), για τις ανάγκες του Δήμου.*

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 13-8-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, με τις προσφορές τους υπ' αριθμ. ... και ... αντίστοιχα.

6. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση με αριθ. 386/22-10-2020 που ελήφθη στην 44^η συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές αμφότερων των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα. Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένα τα σχετικά Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κοινοποιήθηκε την 26-10-2020, με ανάρτηση στη κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 5-11-2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ

από τη 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.

8. Επειδή την 10-11-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας* προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 13-11-2020 η αναθέτουσα αρχή μέσω της *επικοινωνίας* κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ, και στην προσφεύγουσα το με αριθμ. πρωτ. 48881/13-11-2020 έγγραφο με τις απόψεις επί της προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς και της ανάδειξης της ως προσωρινής αναδόχου, ασκήθηκε την 20-11-2020, η με αριθ. ΠΑΡ. ΑΕΠΠ 2037, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία*, κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την παρεμβαίνουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

11. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως την 9-12-2020 και προσηκόντως στην *επικοινωνία Υπόμνημα* επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1356/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*.

13. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο της προμήθειας, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά

τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από την φερόμενη ως παράνομη ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος αποκλεισμού της, επί τω τέλει ανάδειξης της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου της προμήθειας, δεδομένου ότι έχει υποβάλει την επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας αποδεκτή προσφορά.

14. Επειδή η προσφεύγουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα, επικαλούμενη την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης και δη των τεχνικών προδιαγραφών, τις αρχές της ισότητας, τυπικότητας και διαφάνειας, τους όρους 18.2, 21.1, τον όρο της σελ. 7 της Μελέτης της διακήρυξης, ισχυρίζεται στους λόγους IV.1.1, IV.1.2 της προσφυγής ότι έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση διότι -μεταξύ άλλων- : «...Από την εξέταση των δειγμάτων και των εγγράφων της ηλεκτρονικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «...» προέκυψε ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης ως προς σωρεία ειδών.... IV.1.1 – Ανακριβής/αναληθής/ασαφής η δήλωση του εργοστασίου και τόπου κατασκευής του είδους με α/α 74... Από το αρχείο με τίτλο «ΜΕΡΟΣ Δ» της προσφοράς της «...» (Συν. 10) και συγκεκριμένα στη σελ. 21 αυτού (όπου χειρόγραφα έχει τεθεί η ένδειξη «Α/Α 74»)), προκύπτει ότι ως προς το είδος αυτό η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία προσφέρει το φωτιστικό-προβολέα «...» με κωδικό «...». Στην πάνω αριστερή πλευρά του εγγράφου αυτού αναφέρονται τα στοιχεία της «...», χωρίς να προσδιορίζεται αν αυτή είναι ο κατασκευαστής ή απλώς ο εισαγωγέας του είδους. 13. Ως προς το είδος αυτό, στο αρχείο με τίτλο «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ_ΨΗΦ ΥΠ» της προσφοράς της (Συν. 11), η εταιρεία «...» δήλωσε ότι προσφέρει ως είδος «Φωτιστικό υδραργύρου 80W (προσφέρουμε φωτιστικό 70w NA σύμφωνα με τις διευκρινίσεις)», ενώ ως εργοστάσιο κατασκευής του προσφερόμενο είδους δήλωσε την «.../...» και ως τόπο κατασκευής την «ΕΛΛΑΔΑ». 14. Από την εξέταση, ωστόσο, των δειγμάτων τα οποία υπέβαλε η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ως προς το είδος με α/α 74 τρεις ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονική υποβολής (κατ' άρθρο 39 της Διακήρυξης), αποδείχθηκε ότι το δείγμα που κατέθεσε η συμμετέχουσα κατασκευάζεται από

την εταιρεία ... που εδρεύει στην ..., όπως φαίνεται και στις εικόνες του δείγματος (Συν. 12), και επιβεβαιώνεται και από το τεχνικό φυλλάδιο του προβολέα που υπάρχει στην ιστοσελίδα της εταιρείας (...) (Συν. 13). Το λογότυπο της ... είναι ανάγλυφα τυπωμένο στο σώμα του προσφερόμενου προβολέα. 15. Ούτε από τα υποβληθέντα στοιχεία ούτε από το ίδιο το δείγμα του προβολέα αποδεικνύεται ότι αυτός κατασκευάζεται από την «...». 16. Σχετικά δε με το ζήτημα αυτό, το οποίο έθεσε υπόψη της Επιτροπής του Διαγωνισμού η Εταιρεία μας με το με από 28.9.2020 Υπόμνημά της (Συν. 7), και επί του οποίου ζήτησε διευκρινίσεις η Αναθέτουσα Αρχή από την εταιρεία «...» με το με α.π. οικ. 40691/1.10.2020 έγγραφό της (Συν. 8), η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με το από 6.10.2020 υπόμνημά της (Συν. 9) δεν απάντησε κατ' ουσία τίποτα ούτε προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται ότι κατασκευάστρια του προσφερόμενου είδους είναι πράγματι η δηλωθείσα με την προσφορά της «...». Η φερόμενη δήλωση της «...» περί του ότι είναι η κατασκευάστρια του προσφερόμενου υλικού, χωρίς να συνοδεύεται από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο, δεν αρκεί για την αντίκρουση όσων αυταπόδεικτα προκύπτουν από τα προαναφερθέντα, δηλαδή τόσο από το ανάγλυφο αποτύπωμα στο δείγμα (Συν. 12) όσο και από το τεχνικό φυλλάδιο της ... εταιρείας ... (Συν. 13). 17. Ως εκ τούτου, η «...» περιέλαβε στην προσφορά της αναληθή κι πάντως ασαφή/ανακριβή δήλωση σε σχέση τόσο με το εργοστάσιο όσο και με τον τόπο κατασκευής του προσφερόμενου από εκείνη υλικού και ως εκ τούτου η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί ως τεχνικά μη αποδεκτή κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 21 της Διακήρυξης. Η δε μη απόρριψη της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας συνιστά πρόδηλη παραβίαση των κανονιστικών όρων της Διακήρυξης και εθνικού δικαίου που διέπει την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. IV.1.2 – Το προσφερόμενο υλικό ως προς το είδος α/α 74 δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της Διακήρυξης... 24. Κατά την αποσφράγιση και έλεγχο των δειγμάτων που έλαβε χώρα στις 22.9.2020, διαπιστώθηκε, ως ήταν αναμενόμενο, ότι οι διαστάσεις του προσφερόμενου από την «...» συμπίπτουν με αυτές του τεχνικού φυλλαδίου της κατασκευάστριας αυτού ... (Συν. 13), δηλαδή είναι διαστάσεων 222 x 270 mm. Εξάλλου και από το τεχνικό φυλλάδιο που προσκόμισε η ίδια η «...» με την προσφορά της (πρβλ. το αρχείο με τίτλο «ΜΕΡΟΣ Δ» της προσφοράς της και

συγκεκριμένα στη σελ. 21 αυτού, όπου χειρόγραφα έχει τεθεί η ένδειξη «Α/Α 74)» [Συν. 10]), εμφανίζεται στην πλάγια όψη (τομή) το φωτιστικό να έχει διάσταση 242 mm, ενώ στην εμπρόσθια όψη (τομή) η ίδια πλευρά να έχει διάσταση 222 mm, όπως είναι και το αληθές, βάσει του τεχνικού φυλλαδίου της ... (Συν. 13). Η πλευρά, ωστόσο, των 222 mm αποκλίνει περισσότερο από 5% από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (δηλαδή τα 245mm) και ως εκ τούτου το προσφερόμενο από την «...» δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και κατ' επέκταση η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί συνολικά. ...»

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της επί των άνω λόγων της προσφυγής ότι «... Στην προσφορά του οικονομικού φορέα ‘...’ δηλώθηκε ότι : Α. Κατασκευαστής είναι ο ... σύμφωνα με την υποβληθέν δήλωση του κατασκευαστή (ΣΥΝ. 2) .. Γ. Οι διαστάσεις που ζητούνται είναι ενδεικτικές.. »

16. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει στο Υπόμνημα ότι «...δεν συνιστά απόδειξη ή αντίκρουση του λόγου της προσφυγής μας, δεδομένου ότι αποδεικνύεται ότι η δήλωση αυτή δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Δεδομένων των συνεπειών που επισύρουν οι ψευδείς ή ανακριβείς δηλώσεις σε προσφορά και δεδομένου ότι έχουμε υποβάλει αδιάσειστα στοιχεία περί του ότι η δήλωση δεν είναι ακριβής και ότι κατασκευαστής είναι η ιταλική εταιρεία ... και όχι η δηλωθείσα ελληνική εταιρεία «...» ο λόγος της προσφυγής μας είναι επί της ουσίας βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός... η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της δεν αμφισβητεί ότι οι διαστάσεις του προσφερόμενου από την «...» υλικού είναι πράγματι εκτός προδιαγραφών. Η Αναθέτουσα Αρχή περιορίζεται να αναφέρει στις απόψεις της μόνο ότι οι διαστάσεις ήταν δήθεν ενδεικτικές...Όπως είναι απολύτως σαφές, αλλά και κατά το κοινό γλωσσικό ένστικτο πέραν αμφιβολίας προκύπτει ότι η φράση «ενδεικτικών διαστάσεων 245X265mm (σχεδόν τετράγωνο) με δυνατότητα απόκλισης $\pm 5\%$,» δηλώνει ότι το προσφερόμενο από τους συμμετέχοντες υλικό μπορεί παραδεκτά να αποκλίνει μόνο έως $\pm 5\%$ από τις διαστάσεις 245X265mm. Αυτή είναι η έννοια των «ενδεικτικών διαστάσεων» και όχι ότι οι συμμετέχοντες θα μπορούσαν να προσφέρουν υλικό όποιων διαστάσεων τους εξυπηρετεί. Υπό την ερμηνεία που προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή, δηλαδή ότι οι διαστάσεις είναι συλλήβδην ενδεικτικές στερείται παντελώς νοήματος η πρόβλεψη δυνατότητας απόκλισης

$\pm 5\%$. Ποιο είναι το νόημα της πρόβλεψης ορίου απόκλισης, αν οι διαγωνιζόμενοι δύνανται παραδεκτά να αποκλίνουν κατά το δοκούν από τις προδιαγραφόμενες διαστάσεις; Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής δεν αντέχει σε λογική βάσανο. 13. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα ίδια τα έγγραφα της Αναθέτουσας Αρχής, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε την έννοια των «ενδεικτικών διαστάσεων» και δεσμεύεται από αυτή τη διευκρίνιση...η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή προσδιόρισε την έννοια των «ενδεικτικών διαστάσεων» (ως προς την απόκλιση από τις οποίες αρχικά δεν είχε τεθεί όριο) ως έχουσα το νόημα ότι εν τέλει είναι παραδεκτή απόκλιση έως $\pm 5\%$ και όχι παραπάνω. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής περί του πλήρους ενδεικτικού χαρακτήρα των διαστάσεων όχι μόνο δεν βρίσκουν έρεισμα στους όρους της Διακήρυξης, όπως αυτοί τελικά διευκρινίστηκαν, αλλά αντιθέτως αποκλίνουν ουσιωδώς απ' αυτούς καταργώντας ρητή απαίτηση της Διακήρυξης ως προς τις διαστάσεις, η οποία μάλιστα έχει επανειλημμένα διευκρινιστεί από την ίδια την Αναθέτουσα. Δεδομένου, εξάλλου, ότι και η Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύεται από τους όρους του κανονιστικού πλαισίου που η ίδια έθεσε και ότι και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή δεν αμφισβητεί ότι οι διαστάσεις του προσφερόμενου από την «...» αποκλίνουν πράγματι από το ανώτατο προβλεπόμενο όριο απόκλισης, η Αναθέτουσα Αρχή κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού δεν απέρριψε την προσφορά της «...» που δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της Διακήρυξης... »

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει στην παρέμβασή της, επί των άνω λόγων της προσφυγής, ότι «...Στο είδος με το α/α 74 στο προσφερόμενο μοντέλο με κωδικό ... κατασκευαστής είναι η εταιρία ... όπως έχει δηλωθεί στην προσφορά μας, στην οποία είχαμε καταθέσει δήλωση του κατασκευαστή (σχετ. 1) που αναφέρει τον προσφερόμενο τύπο του φωτιστικού. Το φωτιστικό διαθέτει στην ελληνική αγορά η εταιρία Τα στοιχεία του οποίου αναγράφονται και επί της συσκευασίας του προϊόντος (σχετ. 2), όπως προκύπτει και από το κατατεθειμένο δείγμα. Για το προσφερόμενο τελικό προϊόν μεσολαβούν διάφορες φάσεις βιομηχανοποίησης. Το σώμα κατασκευάζεται από άλλο εργοστάσιο, το ίδιο επίσης το κάλυμμα, τα όργανα κλπ. Κατασκευαστής του τελικού προσφερόμενου προϊόντος, όπως έχουμε δηλώσει στον τεχνικό φάκελο της προσφοράς μας είναι η εταιρεία με την

επωνυμία Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης δεν είμαστε υποχρεωμένοι να δηλώσουμε την κάθε φάση βιομηχανοποίησης του προσφερόμενου προϊόντος... Όσον αφορά τις προσφερόμενες διαστάσεις αυτές καλύπτουν απόλυτα τις απαιτήσεις των προδιαγραφών οι οποίες να σημειωθεί ότι ήταν ενδεικτικές...»

17. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ... περιέχουν ιδίως: ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης ... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)... ».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους

προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση ... »

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... και στα έγγραφα της σύμβασης...»

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «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 ...».

22. Επειδή στο άρθρο 94 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

23. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζεται ότι «..ΑΡΘΡΟ 3ο Συνοπτικά Στοιχεία -Χρόνος και τόπος διαγωνισμού...ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΗΛΕΚΤΡ. ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 08/09/2020... Οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών (υλικά συντήρησης & επισκευής εγκαταστάσεων) ορίζονται στα άρθρα της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της 15/2020 μελέτης του Τμήματος Μελετών & Εκτέλεσης Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών (η μελέτη περιλαμβάνει: Τεχνική έκθεση – Γενική & Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων – Ενδεικτικό Προϋπολογισμό) η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης... ΑΡΘΡΟ 8ο Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και

οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υλικών συντήρησης και επισκευής εγκαταστάσεων (CPV: ...), για τις ανάγκες του Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στην υπ' αριθ. 15/2020 μελέτη του Τμήματος Μελετών & Εκτέλεσης Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων Της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών....ΑΡΘΡΟ 11ο Παροχή Διευκρινίσεων Τα αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών - διευκρινίσεων από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς υποβάλλονται ηλεκτρονικά μόνο στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ...Οι ενδιαφερόμενοι λαμβάνουν τις απαντήσεις στα ως άνω αιτήματα από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά μόνο στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για συμπληρωματικές πληροφορίες ή διευκρινίσεις σχετικά με την Διακήρυξη και τα λοιπά έγγραφα της σύμβασης μέχρι και την τέταρτη (4η) ημέρα πριν από την λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών εφόσον αυτά ζητηθούν έγκαιρα. .. ΑΡΘΡΟ 17ο Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 17.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην 15/2020 μελέτη του Τμήματος Μελετών & Εκτέλεσης Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών και στην παρούσα Διακήρυξη, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας των υπό προμήθεια ειδών. .. 17.2.4 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα... ΑΡΘΡΟ 18ο Περιεχόμενο ηλεκτρονικού φακέλου Δικαιολογητικά συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά.. 18.2 Τεχνική Προσφορά... Με την ηλεκτρονική τεχνική προσφορά του ο συμμετέχων υποβάλλει ηλεκτρονικά όσα από τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στα είδη της προμήθειας, δηλαδή οποιοδήποτε τεχνικό ή άλλο στοιχείο (π.χ. τυχόν Υπεύθυνες Δηλώσεις, προδιαγραφές, τεχνικά φυλλάδια, ISO κλπ) απαιτείται από την 15/2020 μελέτη. Αυτά υποβάλλονται κατά το στάδιο της αρχικής ηλεκτρονικής υποβολής στο στάδιο Δικαιολογητικά /Τεχνική προσφορά με την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα, ώστε να ελεγχθούν

από την επιτροπή αξιολόγησης.... ΑΡΘΡΟ 21ο Λόγοι απόρριψης προσφορών

21.1 Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 17.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 17.2 (Χρόνος και τρόπος ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών), στα άρθρα 18 (Περιεχόμενο ηλεκτρονικού φακέλου Δικαιολογητικά συμμετοχής/Τεχνική προσφορά), .. β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση...η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης...ΑΡΘΡΟ 39ο Δείγματα Ο προσφέρων υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού στην προσκόμιση δειγμάτων τρεις εργάσιμες ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών για τα είδη με Α/Α ... 74, .. ΜΕΛΕΤΗ : ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ & ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΡ. ΜΕΛΕΤΗΣ : 15 / 2020.. Τ Ε Χ Ν Ι Κ Ε Σ Π Ρ Ο Δ Ι Α Γ Ρ Α Φ Ε Σ Τα παρακάτω περιγραφόμενα είδη λαμπτήρων και ηλεκτρολογικού υλικού θα πρέπει να είναι ... σύμφωνα με όσα ορίζονται στον παρακάτω πίνακα τεχνικών προδιαγραφών, να προέρχονται από αναγνωρισμένο οίκο κατασκευής .. Τα παρακάτω αναφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά είναι τα ελάχιστα επιθυμητά και θεωρούνται ως ουσιώδη και απαραίτητα, τυχόν έλλειψη κάποιου απ' αυτά επιφέρει την ποινή αποκλεισμού....Ο προσφέρων ... υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού στην προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων (τα οποία δύναται να είναι και στην αγγλική γλώσσα), καθώς και αναλυτικής κατάστασης των προσφερόμενων ειδών με εργοστάσια και χώρα προέλευσης. .. 1. ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ ΣΩΜΑΤΑ ... 1.7 ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΥΔΡΑΓΓΥΡΟΥ 80W Φωτιστικό σώμα κρεμαστό, ανθεκτικό, σταθερό, με σώμα polycarbonate με ενιαίο μηχανισμό, αντανakλαστήρα από anodized αλουμίνιο, διαθλαστή οπάλ, ανθεκτικό, φινίρισμα μαύρο, διαστάσεων ενδεικτικά 245X265mm, βαθμός στεγανότητας IP55.. »

24. Επειδή από την 27-8-2019 έως και την 7-9-2020 -ήτοι μέχρι και επτά ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών -που παρατάθηκε μέχρι την 14-9-2020 (έγγραφο με αριθ. πρωτ. 36239/9-9-2020

που αναρτήθηκε στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού την 10-9-2020)-, η αναθέτουσα αρχή απαντώντας σε σχετικά υποβληθέντα ερωτήματα, χορήγησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους, με ανάρτηση στην επικοινωνία και στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού, διευκρινήσεις επί των όρων της διακήρυξης και δη επί των τεχνικών προδιαγραφών του επίμαχου είδους με α/α 74 ως εξής : i) Με το υπ' αριθ. πρωτ. 34208/27-8-2020 έγγραφο διευκρινίστηκε ότι «...5. Σχετικά με το Φωτιστικό υδραργύρου 80 W νατρίου διευκρινίζουμε ότι εκ παραδρομής ζητήθηκε ως υδραργύρου 80W (διότι σύμφωνα με την οδηγία E.E έχει απαγορευτεί η χρήση των λαμπτήρων υδραργύρου). Το ζητούμενο φωτιστικό θα πρέπει να είναι νατρίου, 70W, με χαρακτηριστικά φωτιστικό σώμα κρεμαστό, ανθεκτικό, σταθερό, με σώμα polycarbonate με ενιαίο μηχανισμό, αντανakλαστήρα από anodized αλουμίνιο, διαθλαστή οπάλ, ανθεκτικό, φινίρισμα μαύρο, διαστάσεων ενδεικτικά 245 x 265mm με δυνατότητα απόκλισης $\pm 5\%$, βαθμός στεγανότητας τουλάχιστον IP55... », και ii) Με το υπ' αριθ. πρωτ. 34657/31-8-2020 έγγραφο διευκρινίστηκε ότι «...4. Σχετικά με το φωτιστικό υδραργύρου 80 W (α/α 74) διευκρινίζουμε και πάλι ότι το ανωτέρω φωτιστικό αντικαταστάθηκε με αξονικό φωτιστικό νατρίου 70W με τα χαρακτηριστικά που περιγράφονται στο υπ' αριθ. 34208/2020 έγγραφο διευκρινίσεων. Οι διαστάσεις είναι ενδεικτικές και το υλικό δεν είναι δεσμευτικό...», και iii) Με το υπ' αριθ. πρωτ. 35036/2-9-2020 έγγραφο διευκρινίστηκε ότι «...3. Σχετικά με το A/A 74 που έχει πλέον διαμορφωθεί ορθά σε φωτιστικό νατρίου 70W εκ παραδρομής αναφέρθηκε στο έγγραφο διευκρινίσεων με αρ. πρωτ. 34657/31-08-2020 ως αξονικό. Αυτό που ζητείται θα είναι επίτοιχης τοποθέτησης επειδή οι ανάγκες της υπηρεσίας μας το απαιτούν. Θα πρέπει να έχει την δυνατότητα να στηρίζεται στον τοίχο με κλίση 45ο και να είναι σχεδόν τετράγωνο. ...», και iv) Με το υπ' αριθ. πρωτ. 35503/4-9-2020 έγγραφο διευκρινίστηκε ότι «...Για το A/A 74 που έχει πλέον διαμορφωθεί σε φωτιστικό νατρίου 70W, αυτό που ζητείται είναι φωτιστικό επίτοιχης τοποθέτησης, δηλ με δυνατότητα να στηρίζεται στον τοίχο με κλίση 45ο , επειδή οι ανάγκες της υπηρεσίας μας το απαιτούν. Θα πρέπει να είναι ανθεκτικό, σταθερό, με σώμα polycarbonate με ενιαίο μηχανισμό, αντανakλαστήρα από anodized αλουμίνιο, διαθλαστή οπάλ, ανθεκτικό, φινίρισμα μαύρο, ενδεικτικών διαστάσεων 245X265mm (σχεδόν τετράγωνο) με δυνατότητα απόκλισης $\pm 5\%$, βαθμός στεγανότητας τουλάχιστον IP55. ...»

25. Επειδή, ως έχει κριθεί, η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινήσεις όρων του διαγωνισμού, με ή χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται, δεσμεύοντας τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό. Τούτο όμως, υπό την προϋπόθεση ότι η πράξη έχει κοινοποιηθεί όχι μόνον προς αυτόν που ζήτησε τη διευκρίνηση, αλλά και προς τους λοιπούς ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών (ΣτΕ 2418/2017, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη *Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις Σάκκουλας 2018, σελ. 629). Μόνον υπό την ως άνω ρητή προϋπόθεση κοινοποίησης των διευκρινήσεων επί των όρων της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή προς όλους τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προ της λήξης της ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών, και εφόσον οι χορηγηθείσες διευκρινήσεις αφού κατέστησαν γνωστές προς πάντα ενδιαφερόμενο και δεν αμφισβητήθηκαν επικαίρως ως προς την νομιμότητα, τότε μόνον εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, οι ως άνω διευκρινήσεις (σκέψη 24), δεδομένου ότι προσηκόντως -ήτοι με προσβάσιμη από όλους ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού-, γνωστοποιήθηκαν προς πάντα ενδιαφερόμενο, και δεν αμφισβητήθηκαν επικαίρως ως προς την νομιμότητα, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο της υπό εξέταση διαδικασίας, συμπληρώνοντας ή/και τροποποιώντας τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αφορούν, σύμφωνα με το άρθ. 67 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 11 της διακήρυξης (βλ. και σχετική παγία νομολογία και σχετική παγία νομολογία επί του προγενέστερου δικαίου το οποίο δεν διαφοροποιείται από τον νόμο 4412/2016: ΕΑ ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010),

όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.) Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

27. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

28. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

29. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

30. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG*

ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

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

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαραίτατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

34. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση (πρβλ. σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006).

35. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλισης της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

36. Επειδή ως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα της διαδικασίας όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως στην προσφυγή αποδεικτικά στοιχεία, ως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, αποδέχεται η παρεμβαίνουσα, και δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή, στην τεχνική προσφορά της η παρεμβαίνουσα προσέφερε -μεταξύ άλλων και- το είδος με α/α 74 φωτιστικό προβολέα 70w νατρίου «...» με κωδικό «...», για το οποίο δήλωσε ως κατασκευαστή την εταιρεία «...». Όμως, το προσκομισθέν δείγμα του προϊόντος φέρει ανάγλυφο το σήμα της ... εταιρείας ..., στον ηλεκτρονικό ιστότοπο της οποίας εμφανίζεται το συγκεκριμένο προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας αυτής με την εμπορική ονομασία «...» και με κωδικό «... (βλ. τεχνικό φυλλάδιο της ... εταιρείας με το συγκεκριμένο προβολέα), ταυτιζόμενο με το προσφερόμενο εν προκειμένω είδος το οποίο φέρεται ελληνικής παραγωγής από την εταιρεία «...». Συναφώς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι στην προσφορά δηλώθηκε ότι : *Α. Κατασκευαστής είναι ο ... σύμφωνα με την υποβληθέν δήλωση του κατασκευαστή (ΣΥΝ. 2).* Ειδικότερα πράγματι, προσκομίστηκε με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η από 4-9-2020 ΔΗΛΩΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ ότι *Η εταιρεία ... ως κατασκευαστής δηλώνει υπεύθυνα ότι : Το φωτιστικό το οποίο κατασκευάζουμε με ονομασία ... και κωδικό* Και τούτο διότι, η

συγκεκριμένη δήλωση κατασκευαστή δεν είναι συμβατή και δη είναι αντίθετη με i) Το προσκομισθέν δείγμα του προβολέα ..., το οποίο αδιαμφισβήτητα φέρει ανάγλυφο, αλλά και επίπεδο στην ετικέτα, το σήμα του κατασκευαστή ... (βλ. συνημμένες στην προσφυγή και μη αμφισβητούμενες φωτογραφίες του προσκομισθέντος δείγματος συν. 12), ii) Το τεχνικό φυλλάδιο του συγκεκριμένου προβολέα ... και κωδικό ... εμφανίζεται στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή ... (βλ. συνημμένο στην προσφυγή και μη αμφισβητούμενο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου είδους της ... συν. 13), iii) Την φωτογραφία της συσκευασίας του προσφερόμενου είδους ... 70w, με τα στοιχεία του προϊόντος τυπωμένα επί της χαρτόκουτας της συσκευασίας, επί του οποίου έχει επικολληθεί-προστεθεί χωριστή ετικέτα με τα στοιχεία της ελληνικής εταιρείας ..., κατά τρόπο που να μην προκύπτει τι αναγράφεται κάτω από την επικολλημένη-προστεθείσα ετικέτα και δη εάν αναγράφεται η παραγωγός ... (βλ. συνημμένη στην παρέμβαση φωτογραφία συσκευασίας του προσφερόμενου είδους συν. 2). Σημειώνεται ειδικά ότι η παρεμβαίνουσα δεν αρνείται ότι η παραγωγός του επίμαχου είδους είναι η ..., αλλά αόριστα αναπόδεικτα και απορριπτέα ισχυρίζεται ότι ο τελικός κατασκευαστής του προϊόντος είναι η ελληνική εταιρεία και ότι μέρη του προβολέα έχουν κατασκευαστεί από άλλες βιομηχανίες τις οποίες δεν υποχρεωνόταν να δηλώσει. Ωστόσο δεν αποδεικνύεται ποια μέρη του προβολέα έχουν κατασκευαστεί στο εξωτερικό ποια στην Ελλάδα, ποια η εμπορική ή η κατασκευαστική σχέση μεταξύ της ... και της ..., ούτε εξηγείται η επίθεση του σήματος της ... επί των προσκομισθέντων δειγμάτων ούτε τα δεδομένα της εμπορικής ιστοσελίδας της ..., όπου εμφανίζεται επακριβώς το συγκεκριμένο προσφερόμενο φωτιστικό ακόμη και με τον αυτό κωδικό και την αυτή εμπορική ονομασία Επί πλέον αλυσιτελώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα τα ως άνω καθόσον δεν αναιρείται ούτε το γεγονός ότι από το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή ... και την φωτογραφία του δείγματος, σαφώς ως κατασκευαστής του τελικού προϊόντος εμφανίζεται αυτή ταύτη η ... και όχι η δηλωθείσα στην προσφορά ..., ενώ συγχρόνως δεν αιτιολογείται και η εμφανής εκ των υστέρων επικόλληση των στοιχείων της ... επί της συσκευασίας του προϊόντος χωρίς να προκύπτει εάν πρόκειται για την παραγωγή ή απλώς για την εισαγωγή -εμπορευόμενη στην Ελλάδα το συγκεκριμένο είδος. Συνεπώς δεν προκύπτει από την προσφορά της

παρεμβαίνουσας ότι ο παραγωγός του προσφερόμενου προβολέα είναι η δηλωθείσα με την προσφορά ελληνική εταιρεία ... και για τον λόγο αυτό η προσφορά προσκρούει στην ρητή και ειδικά επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης, περί -ορθής και ακριβούς- δήλωσης του εργοστασίου και της χώρας προέλευσης του προσφερόμενου είδους (Μελέτη 15/2020 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, και όροι 17.1, 17.2.4, 18.2, 21.1 της διακήρυξης σκέψη 23). Επί πλέον και ανεξαρτήτως της παραπάνω πλημμέλειας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για την οποία αυτοτελώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να απορρίψει τη προσφορά, ως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα της διαδικασίας, όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως στην προσφυγή αποδεικτικά στοιχεία, ως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, και αποδέχονται τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, το προσφερόμενο είδος με α/α 74 φωτιστικό προβολέα 70w νατρίου «...» με κωδικό «...» δεν φέρει τις απαιτούμενες από την διακήρυξη διαστάσεις. Ειδικότερα σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο ο προσφερόμενος προβολέας με α/α 75, εμφανίζεται στην πλάγια όψη (τομή) να έχει διάσταση 242 mm, ενώ στην εμπρόσθια όψη (τομή) η ίδια πλευρά να έχει διάσταση 222 mm, ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή και πανθομολογείται. Συνεπώς βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή ότι Η πλευρά, των 222 mm αποκλίνει περισσότερο από 5% από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (δηλαδή τα 245mm) και ως εκ τούτου το προσφερόμενο από την «...» δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σημειώνεται ειδικά ότι σύμφωνα με την διακήρυξη και τις χορηγηθείσες επ' αυτής διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής οι οποίες δεν αμφισβητήθηκαν, εντάχθηκαν στο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης και δεσμεύουν τους διαγωνιζόμενους και την αναθέτουσα αρχή οι απαιτούμενες διαστάσεις του προβολέα με α/α 74 είναι ενδεικτικά 245 x 265mm με δυνατότητα απόκλισης $\pm 5\%$ και ο προβολέας απαιτείται να είναι ενδεικτικών διαστάσεων 245X265mm (σχεδόν τετράγωνο) με δυνατότητα απόκλισης $\pm 5\%$ (δύο διευκρινήσεις εκτενώς σκέψεις 24-25). Σχετικά είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας και ο σύστοιχος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι οι διαστάσεις του προβολέα είναι απλώς ενδεικτικές. Συγκεκριμένα από την ρητή διατύπωση της χορηγηθείσας διευκρίνησης προκύπτει σαφώς ότι οι αναφερόμενες

διαστάσεις 245X265mm είναι μεν ενδεικτικές, αλλά όμως συγχρόνως δεν μπορούν να λάβουν αδιακρίτως οποιαδήποτε τυχόν τιμή αλλά επιτρέπεται να αποκλίνουν μόνον κατά 5% μείζον ή έλασσον. Συνεπώς εφόσον ο προσφερόμενος προβολέας διαθέτει διάσταση 222 mm παραμένει εκτός τεχνικής προδιαγραφής καθόσον η απώτατη μικρότερη αποδεκτή διάσταση είναι $245-245 \times 5\% = 245-12,25 = 232,75$ mm. Για τους λόγους αυτούς, σύμφωνα με τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί καθώς προσκρούει σε τεθέντες ουσιώδεις όρους και δη τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, περί δήλωσης του εργοστασίου και της χώρας παραγωγής και περί των διαστάσεων του προσφερόμενου προβολέα με α/α74, και κατά τούτο η προσφορά δεν εκπληρώνει ουσιώδεις τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές σύμφωνα με τον νόμο (βλ. άρθ. 18, 53, 54 του ν. 4412/2016 σκέψεις 17-19), τους όρους της διακήρυξης (άρθ. 3^ο, 8^ο, όροι 17.1, 17.2.4, 18.2, 21.1, Μελέτη 15/2020 κεφ. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ πρώτη παρ. και τεχνική προδιαγραφή 1.7 σκέψη 23, καθώς και των σχετικών διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής σκέψεις 24), και η προσφορά έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορριφθεί σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 71, 91, 94 του ν. 4412/2016 σκέψεις 20-22), τους όρους της διακήρυξης και τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 26-35 εκτενώς). Περαιτέρω, σημειώνεται ότι ολόκληρη η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα για τους παραπάνω λόγους ήτοι λόγω μη συμμόρφωσης και ενός μόνου προϊόντος με τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, όρο και τεχνική απαίτηση της διακήρυξης. Και τούτο δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθ. 17 της διακήρυξης *Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην 15/2020 μελέτη .. για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας των υπό προμήθειας ειδών* (σκέψη 23). Επομένως η διακήρυξη απαιτεί την υποβολή προσφοράς για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας όλων των ειδών και η προσφορά γίνεται δεκτή -ή όχι- εν συνόλω για όλα τα είδη της προμήθειας. Συνεπώς, δεν χωρεί, εν προκειμένω, δυνατότητα αποκλεισμού από την προσφορά κεχωρισμένα του επίμαχου προβολέα με α/α 74, ούτε δυνατότητα αποδοχής της προσφοράς ως προς τα λοιπά προϊόντα της, καθόσον η προσφορά υποβάλλεται και αξιολογείται όχι μεμονωμένα ανά προσφερόμενο προϊόν

αλλά συνολικά, ως προς όλα τα προσφερόμενα προϊόντα, εκ των οποίων έκαστο πρέπει να αποδεικνύεται ότι πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές, επί ποινή απόρριψης ολόκληρης της προσφοράς.

37. Επειδή τα παραπάνω αναφερόμενα (σκέψη 36) παρέχουν αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης και αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής και συνεπώς η εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση διότι αποδέχθηκε ενώ έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.)

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού.

40. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

41. Επειδή ύστερα από την σκέψη 39, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 5/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 15 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 4 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ