

**Η
.....ΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Βικτώρια Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1812/28.09.2021 (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «..... («.....») που εδρεύει στ... .., (εφεξής προσφεύγων), νομίμως εκπροσωπούμενου, σε συμμόρφωση με την με αρ. 689/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ στις 11.04.2022, κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της.

Κατά τ... .. (....., εφεξής αναθέτουσα αρχής), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, ήτοι: (α) η από 10-09-2021 απόφαση υπ' αριθ. Φ.600.163/39/419532/Σ.2780/10-9-21 τ... .. τ... .. α) ως προς το σκέλος κατά το οποίο αποφασίστηκε η μη αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής του και η μη αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του και β) ως προς το σκέλος κατά το οποίο αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «.....» και η αποδοχή των δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς της ίδιας εταιρείας. (β) Το από 13-05-2021 Πρακτικό Ελέγχου-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης προσφορών του ως άνω διαγωνισμού. (γ) Το από 07-06-2021 Πρακτικό Ελέγχου-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών της ίδιας ως άνω Επιτροπής. (δ) Το από 21-07-2021 Συμπληρωματικό Πρακτικό Ελέγχου-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών της ίδιας ως άνω Επιτροπής. (ε) Κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή

μεταγενέστερη πράξη της Διοίκησης, εκδοθείσας στο πλαίσιο της με αρ .../... Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής κατατέθηκε και δεσμεύθηκε το υπ' αριθμ., παράβολο, ποσού 2.115,00€ e-Παράβολο (βλ. έγγραφο δέσμευσης του ως άνω παραβόλου από τη ΓΓΠΣ).

2. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ./..... Διακήρυξης (ΑΔΑΜ 2021-02-16) περί διενέργειας Διεθνούς, Ανοιχτού, Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού (αρ. ΕΣΗΔΗΣ), για την ανάθεση της «.....» και συγκεκριμένα (1.3.1.1), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας -τιμής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 423.000,00 €, με απαλλαγή του ΦΠΑ (βλ. αρ. 1.3.3.1 της διακήρυξης).

3. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η προσφυγή κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του π.δ/τος 39/2017 δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 15.09.2021. Περαιτέρω, η προσφυγή, κατατέθηκε νομίμως υπογεγραμμένη με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017.

5. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στη ζημία του από την κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του που στρέφονται κατά της

προσφορά του έτερου και μοναδικού συνυποψηφίου του του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, προβάλλονται μεθ' εννόμου συμφέροντος και ανεξαρτήτως συνδρομής ίσου μέτρου κρίσης (C-771/19 σκ. 41) και τούτο διότι « ο αποκλεισθείς προσφέρων δικαιούται να προβάλει οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του», επί τω τέλει ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της διαδικασίας του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, προέβη στις 28.09.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής. Επακολούθως, απέστειλε στην Αρχή στις 12.10.2021 τις απόψεις της, ήτοι εμπροθέσμως, τις οποίες κοινοποίησε και στους ενδιαφερομένους. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο οικονομικός φορέας με διακριτικό τίτλο «.....» ανάρτησε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.11.2021, έγγραφο του προς την αναθέτουσα αρχή, αναγράφοντας αυτολεξεί μεταξύ άλλων «.... αποφασίσαμε να μην κάνουμε τυπική παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, αλλά απλώς να αναρτήσουμε την επιστολή αυτή στην ηλεκτρονική πλατφόρμα το ΕΣΗΔΗΣ, ώστε τουλάχιστον η Υπηρεσία σας να πληροφορηθεί για το πόσες αποκλίσεις από τα ζητούμενα της Διακήρυξης είχε (για δεύτερη φορά) η προσφορά της εταιρείας «.....»

η οποία παρόλα αυτά προσφεύγει κατά της απόφασής σας να αναθέσετε τη Σύμβαση στην εταιρεία μας, με μόνο προφανή στόχο την περαιτέρω καθυστέρηση της διαδικασίας προμήθειας των σκαφών αυτών...». Επομένως, δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη, ως παρέμβαση, κατά προφανή παραγνώριση της ρητά εκφρασθείσας βούλησης του εν λόγω οικονομικού φορέα, η οποία σε κάθε περίπτωση είναι εκπρόθεσμη.

7. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 769/2022 Πράξης της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, σε συνέχεια της με αρ. 689/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση ακύρωσης του

προσφεύγοντος κατά της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής, και αποφασίσθηκε η αναπομπή της στην Αρχή προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητα της, ομοίως διατάχθηκε «η απόδοσηκαι του καταβληθέντος παραβόλου στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής». Σύμφωνα, δε με τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει...».

8. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε: «α. Την αποδοχή των από 13 Μαΐ 21 και 07 Ιουν 21 πρακτικών ελέγχου – αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών καθώς και του από 21 Ιουλ 21 συμπληρωματικού πρακτικού ελέγχου – αξιολόγησης τεχνικών προσφορών των αρμοδίων επιτροπών αντίστοιχα, που αφορούν στον υπ' αριθ. /..... ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό, για την προμήθεια [...] β. Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «.....», καθόσον έχει καταθέσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 2.4.3.1 της (ζ) σχετικής διακήρυξης και τα άρθρα 72, 75, 78, 79, 79Α, 92, 93 και 102 του Ν.4412/2016. γ. Την μη αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «.....», διότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών, για τα 3 τελευταία οικονομικά της έτη, δεν είναι ίση ή μεγαλύτερη της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, χωρίς Φ.Π.Α. σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.5 και 2.4.6 της υπόψη διακήρυξης. δ. Την αποδοχή των δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «ΕΝΙΑ», καθόσον η προσφορά της καλύπτει τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους Γ.Ο. και Ε.Ο. του εν λόγω διαγωνισμού και τα άρθρα 92, 94 και 100 του Ν.4412/2016. ε. Την μη αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....», λόγω μη αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής σύμφωνα με τα καθοριζόμενα της παραγράφου 3.1.2.1.2 της υπόψη διακήρυξης. στ. Τη συνέχιση των περαιτέρω προβλεπόμενων ενεργειών, στον εν λόγω διαγωνισμό, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/2016.....». Εν προκειμένω με το πρακτικό ελέγχου αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής η προσφορά του

προσφεύγοντος απορρίφθηκε διότι στο ΕΕΕΣ του Τμήμα IV Κριτήρια Επιλογής, Β Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δήλωσε ετήσιο μέσο κύκλο εργασιών για τα έτη 2017, 2018, 2019 τα ποσά 343.749,26€, 356.708,14€ και 285.518,93€, αντίστοιχα και για το σύνολο αυτών, το ποσό των 985.976,33€, ωστόσο ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας είναι 328.658,78 δηλαδή δεν είναι ίσος ή μεγαλύτερος της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης 423.000€ και ως εκ τούτου σύμφωνα με το αρ. 2.4.6 η προσφορά απορρίπτεται.

9. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι « **Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΜΑΣ**, «.....»: 1. Στην ως άνω προσβαλλόμενη από 10-9-2021 απόφαση τ... .. τ... .., ως Αναθέτουσας Αρχής, (α' προσβαλλόμενη πράξη), αναφέρεται ότι αποφασίστηκε η μη αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της επιχείρησής μας, «διότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών, για τα 3 τελευταία οικονομικά της έτη, δεν είναι ίση ή μεγαλύτερη της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, χωρίς Φ.Π.Α. σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.5 και 2.4.6 της υπόψη διακήρυξης». 2. Ειδικότερα, στο από 13-5-2021 Πρακτικό Ελέγχου-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του διαγωνισμού (β' προσβαλλόμενη πράξη), που έγινε αποδεκτό από την ως άνω απόφαση, αναφέρεται ότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η επιχείρησή μας, Τμήμα Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, δηλώσαμε ετήσιο μέσο κύκλο εργασιών για τα έτη 2017, 2018 και 2019 τα ποσά 343.749,26€, 356.708,14€ και 285.518,93€, αντίστοιχα και για το σύνολο αυτών, το ποσό των 985.976,33€, ότι από τα δηλωθέντα της εταιρείας μας διαπιστώνεται ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών είναι 328.658,78€ [ήτοι $(343.749,26 + 356.708,14 + 285.518,93) : 3$] και όχι 985.976,33€, ότι στην παράγραφο 2.2.5 της διακήρυξης αναγράφεται ότι «...οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν / παρέχουν ελάχιστα επίπεδα χρηματοοικονομικής επάρκειας του μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη (2017, 2018, 2019 ή 2018, 2019 και 2020) ίσο ή μεγαλύτερο της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης

χωρίς ΦΠΑ», καθώς και ότι, κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της επιχείρησής μας (328.658,78€) δεν είναι ίσος ή μεγαλύτερος της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης χωρίς ΦΠΑ (423.000,00€) και ότι, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της διακήρυξης η προσφορά μας απορρίπτεται. 3. Η κρίση, όμως, αυτή της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, την οποία αποδέχτηκε η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής και βάσει αυτής απέρριψε τα δικαιολογητικά συμμετοχής μας στον διαγωνισμό, έρχεται σε ευθεία αντίθεση και παραβιάζει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, με έναρξη ισχύος του την 09-03-2021 και το οποίο ρητά πλέον προβλέπει τα εξής: «Άρθρο 102 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». 4. Η νέα αυτή διάταξη άρχισε να ισχύει αμέσως από τη δημοσίευση του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από τις 9-3-2021, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 142 παρ. 2 του ίδιου νόμου, η οποία αναφέρει ότι: «Άρθρο 142 Έναρξη ισχύος Μέρους Α` 1. (...) 2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α` της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». 5. Στην προκειμένη περίπτωση, ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης, τον οποίο επικαλείται η Επιτροπή ως λόγο απόρριψης του ΕΕΕΣ που υποβάλαμε με την προσφορά μας, ρητώς προβλέπει ότι η χρηματοοικονομική επάρκεια του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα κρίνεται με βάση τον κύκλο εργασιών του για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη και

ότι αυτά μπορεί να είναι, είτε η τριετία 2017, 2018 και 2019, είτε η τριετία 2018, 2019 και 2020, τα οποία λαμβάνονται εξίσου υπόψη για την εξέταση του κριτηρίου αυτού. 6. Συνεπώς, εφόσον η Επιτροπή διαπίστωσε κατά την εξέταση του ΕΕΕΣ της προσφοράς μας ότι οι πληροφορίες που αναφέραμε σε αυτό σχετικά με την χρηματοοικονομική μας επάρκεια ήταν ελλιπείς ή λανθασμένες, αφού, όπως έκρινε, δεν καλυπτόταν το κριτήριο της χρηματοοικονομικής μας επάρκειας με βάση τα παραπάνω ποσά που δηλώσαμε στο ΕΕΕΣ και που αφορούσαν τη μία από τις δύο τριετίες που προέβλεπε διαζευκτικά ο παραπάνω όρος της διακήρυξης, ήτοι εν προκειμένω μόνο την τριετία 2017, 2018 και 2019 και όχι, εναλλακτικά, την τριετία 2018, 2019 και 2020, πλημμελώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και δη την πιο πάνω διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε κατά τα άνω και ήταν ήδη τότε σε ισχύ, διότι, ενώ θα έπρεπε με βάση το άρθρο αυτό να μας καλέσει να συμπληρώσουμε ή να διευκρινίσουμε την παραπάνω έλλειψη ή σφάλμα μας, αντίστοιχα και ειδικότερα να αναφέρουμε τα αντίστοιχα οικονομικά μεγέθη της επιχείρησής μας για την άλλη προβλεπόμενη επίσης, διαζευκτικά, 3ετία κύκλου εργασιών μας (2018, 2019 και 2020), ώστε να ελεγχθεί αν τυχόν πληρούμε το κριτήριο του διαγωνισμού με βάση τα οικονομικά μας μεγέθη για το διάστημα αυτό, τελικά δεν το έπραξε, παρά το νόμο και αρκέστηκε να εισηγηθεί την απόρριψη της προσφοράς μας, κατά παράβαση του άνω άρθρου 102 του ν. 4412/2016 όπως αυτό αντικαταστάθηκε κατά τα άνω και ήδη ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης των προσβαλλόμενων πράξεων. 7. Τα αυτά ως άνω ισχύουν ακόμη και αν τυχόν γινόταν δεκτό ότι στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αυτό ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και, συγκεκριμένα, η παράγραφος 5 του άρθρου αυτού, σύμφωνα με την οποία η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, δεδομένου ότι, εφόσον ο διαγωνιζόμενος μπορούσε κάλλιστα να αναφέρει στο ΕΕΕΣ του διαζευκτικά και τις δύο ως άνω εξίσου ληπτέες υπόψη χρονικές περιόδους, δηλαδή είτε την 3ετία 2017, 2018 και 2019, είτε την 3ετία 2018, 2019 και 2020, πράγμα το οποίο δεν έγινε από πλευράς μας προκαλώντας ως προς αυτό ασάφεια της

προσφοράς μας (ΕΕΕΣ), έπρεπε η Επιτροπή να καλέσει την εταιρεία μας να διευκρινίσει ποια είναι τα οικονομικά μεγέθη (κύκλος εργασιών) της επιχείρησής μας κατά την διαζευκτική 3ετία 2018, 2019 και 2020, που παραλείψαμε να αναφέρουμε και όχι, συνεπώς, να απορρίψει δίχως άλλο την προσφορά μας (δικαιολογητικά συμμετοχής) λόγω της παράλειψής μας αυτής.

8. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση που επικύρωσε το παραπάνω πρακτικό της επιτροπής και για τον λόγο αυτό απέρριψε τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφέρουσας επιχείρησής μας είναι παράνομη και θα πρέπει να ακυρωθεί, όπως επίσης παράνομο που πρέπει αντίστοιχα να ακυρωθεί είναι και το ως άνω προσβαλλόμενο από 13-5-21 πρακτικό της επιτροπής, ώστε, γενομένου δεκτού του παρόντος λόγου προσφυγής μας, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής μας στον διαγωνισμό και να συνεχισθεί ο διαγωνισμός με εξέταση και αξιολόγηση και της δικής μας τεχνικής και οικονομικής προσφοράς.

Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «.....»: 1. Από την εξέταση του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφοράς της έτερης μοναδικής συμμετέχουσας στον διαγωνισμό (πλην της επιχείρησής μας) εταιρείας «.....» (με την πλήρη επωνυμία «.....») διαπιστώσαμε ότι μη νόμιμα έγιναν αποδεκτά από την Αναθέτουσα Αρχή τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας αυτής, διότι αυτά και, συγκεκριμένα, το υποβληθέν από την εταιρεία Ευρωπαϊκόίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), αφενός μεν εμπεριέχει εμφανώς αναληθείς και παραπλανητικές δηλώσεις ως προς την κατάστασή της ως Οικονομικός Φορέας με κατάλληλη άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας που συμμετέχει στο διαγωνισμό, που ως εκ τούτου θα έπρεπε να επιφέρουν τον αποκλεισμό της εταιρείας, αφετέρου δε τα στοιχεία που έχουν δηλωθεί σε αυτό από την εταιρεία, ως προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων που έχει θέσει η Διακήρυξη για την αξιολόγηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της προσφέρουσας, είναι προδήλως ελλιπή και παρουσιάζουν απόκλιση από τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα: 1 ος λόγος: 2. Η εταιρεία «.....» στο υποβληθέν με την προσφορά της ΕΕΕΣ και, συγκεκριμένα, στο Μέρος II, «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό Φορέα», στο πεδίο «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής», το οποίο εν συνεχεία

διευκρινίζεται στο έντυπο του ΕΕΕΣ της Διακήρυξης ότι αναφέρεται σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, η εταιρεία δήλωσε «ΝΑΙ», αναφέροντας στη συνέχεια στο αμέσως επόμενο πεδίο («Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση»), ως απάντησή της, το «ΕΣΗΔΗΣ ΑΡ./11.05.2017». 3. Πλην όμως, η δήλωση αυτή είναι απολύτως αναληθής, κάτι που μπορεί αμέσως να διαπιστωθεί, διότι στην χώρα μας ακόμα δεν υφίσταται τέτοιο Σύστημα (Προ)Επιλογής, ήτοι επίσημος κατάλογος εγκεκριμένων οικονομικών φορέων συστήματος προεπιλογής υποψηφίων Οικονομικών Φορέων, κάτι που ασφαλώς γνωρίζει και η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία που προφανώς έχει συμμετάσχει ξανά σε άλλους δημόσιους διαγωνισμούς και, συνεπώς, δεν δικαιολογείται ούτε εκ παραδρομής να υποβάλει τέτοια ανακριβή δήλωση, η οποία είναι ταυτόχρονα και παραπλανητική, διότι προκαλεί ψευδείς εντυπώσεις και εύλογα ερωτήματα σε βάρος άλλων συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, που δεν θα έχουν συμπληρώσει το πεδίο αυτό με καταφατική απάντηση, ότι τα πράγματα έχουν πλέον αλλάξει και ότι μόνο η προσφέρουσα διαθέτει τέτοια καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας που άλλοι φορείς δεν έχουν ακόμη αποκτήσει. 4. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι η προσφέρουσα υπέβαλε προδήλως αναληθές ΕΕΕΣ ως προς τη δήλωσή της αυτή, η οποία αφορά στην καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα που συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό, θα έπρεπε ήδη εξ αρχής να είχε αποκλειστεί για τον λόγο αυτό.

2ος λόγος: 5. Σύμφωνα με τον υπο-όρο 2.2.6.1 του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης του διαγωνισμού, που αφορά την «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» του οικονομικού φορέα που συμμετέχει στο συγκεκριμένο διαγωνισμό: «2.2.6.1 Κατά τη διάρκεια της τελευταίας Τετίας (2017, 2018 και 2019 ή 2018, 2019 και 2020), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας ομοειδών συμβατικών ειδών, όπως προκύπτει από σχετικά προσκομιζόμενα αποδεικτικά (συμβάσεις ή τιμολόγια προμήθειας ανάλογων προϊόντων, με αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από Δημόσιο Φορέα ή υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα αγοραστή), ύψους ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% της καθαρής συμβατικής αξίας, άνευ

ΦΠΑ». 6. Αντίστοιχα, στο ΕΕΕΣ της Διακήρυξης και, συγκεκριμένα, στο Μέρος IV, Κριτήρια Επιλογής, στην ενότητα Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, απαιτείται ο οικονομικός φορέας κατά τη σύνταξη του καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων του κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς της διακήρυξης (εν προκειμένω της τελευταίας Ζετίας) να αναφέρει, εκτός των άλλων αναγκαίων στοιχείων (ημερομηνίες και δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες) ΚΑΙ τα ποσά των αντίστοιχων συμβάσεων που δηλώνει υπεύθυνα ότι έχει εκτελέσει, αφού, άλλωστε, υπάρχει ακολούθως στο ΕΕΕΣ και ΞΕΧΩΡΙΣΤΟ, ΕΙΔΙΚΟ ΠΕΔΙΟ για τη συμπλήρωση του στοιχείου αυτού («Ποσό»). 7. Με βάση τα παραπάνω, γίνεται αντιληπτό ότι ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό θα πρέπει υποχρεωτικά να συμπληρώσει στο υποβαλλόμενο εκ μέρους του ΕΕΕΣ, ως δικαιολογητικό συμμετοχής του στο διαγωνισμό, που αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι αυτός πληροί όλα τα κριτήρια που θέτει η διακήρυξη του διαγωνισμού για την επιλογή του και την ικανότητα συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τόσο τα στοιχεία της σύμβασης προμήθειας ομοειδούς συμβατικού είδους που δηλώνει ότι έχει εκτελέσει κατά την τελευταία Ζετία, όσο ΚΑΙ την ΑΞΙΑ (ποσό) της σύμβασης αυτής, διότι η Διακήρυξη (βλ. παραπάνω υπόρο 2.2.6.1) ρητώς απαιτεί το ύψος της εκτελεσθείσας αυτής σύμβασης να είναι «ύψους ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% της καθαρής συμβατικής αξίας, άνευ ΦΠΑ», δηλαδή, εν προκειμένω, αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του προϋπολογισμού της σύμβασης, ύψους 428.000,00 ευρώ. 8. Κατά συνέπεια, η συμπλήρωση του παραπάνω πεδίου «Ποσό» στο ΕΕΕΣ, που υποβάλει ο συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας σχετικά με το ύψος της εκτελεσθείσας εκ μέρους του προμήθειας ομοειδούς αντικειμένου κατά την τελευταία τριετία, είναι ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗ, ώστε να μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να ελέγξει ήδη κατά το στάδιο αυτό της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά και προκειμένου και οι υπόλοιποι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς να είναι σε θέση να γνωρίζουν με βάση τις αρχές της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, εάν ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας έχει την απαιτούμενη από τον άνω όρο της Διακήρυξης (2.2.6.1) τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να εκτελέσει την σύμβαση του διαγωνισμού. 9. Πλην όμως, κατά παράβαση των ανωτέρω σαφών όρων της Διακήρυξης, η συμμετέχουσα «.....» στο υποβληθέν εκ

μέρους της ΕΕΕΣ στο συγκεκριμένο πεδίο «Ποσό», σχετικά με τη σύμβαση που δήλωσε ότι έχει εκτελέσει κατά την προηγούμενη Ζετία, ΔΕΝ ΔΗΛΩΣΕ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΤΙΠΟΤΑ και άφησε το πεδίο αυτό ΚΕΝΟ. 10. Μάλιστα, ούτε από τα λοιπά συνοδευτικά έγγραφα που υπέβαλε επίσης με την προσφορά της η ως άνω εταιρεία ΔΕΝ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΚΑΝΕΝΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΠΟΣΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ που αυτή φέρεται να έχει εκτελέσει κατά την τελευταία Ζετία για ομοειδές είδος με αυτό του διαγωνισμού, αφού ακόμη και στο υπό στοιχεία 1.23 έγγραφο της προσφοράς της, με τίτλο «.....», η εταιρεία έχει διαγράψει όλα τα χρηματικά ποσά που αναφέρονται στο κείμενο του εγγράφου αυτού, χωρίς έτσι να προκύπτει καθόλου η αξία της φερόμενης εκτελεσθείσας εκ μέρους της σύμβασης. 11. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.4.6 και τον υπο-όρο 2.4.6.7 της Διακήρυξης, («Λόγοι αποκλεισμού»), «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (...) 2.4.6.7 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 (απαράβατους όρους και ελάχιστες απαιτήσεις) της σύμβασης. Η μη κάλυψη απαιτήσεων / χαρακτηριστικών – προδιαγραφών που χαρακτηρίζονται ως «επιθυμητές /-ά» δεν αποτελούν αιτία απόρριψης μιας προσφοράς». 12. Κατά συνέπεια, εφόσον η συμμετέχουσα «.....» δεν ανέφερε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε με την προσφορά της την αξία της σύμβασης που δήλωσε ότι έχει εκτελέσει, ως προαπόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, αλλά και ούτε προκύπτει από τα υπόλοιπα στοιχεία της προσφοράς της η αξία αυτή, η Αναθέτουσα Αρχή είχε την ΔΕΣΜΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ, κατ' εφαρμογή του άνω σαφούς όρου της Διακήρυξης, να απορρίψει άνευ ετέρου τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εν λόγω εταιρείας και να μην προχωρήσει στο άνοιγμα της τεχνικής της προσφοράς. 13. Το γεγονός ότι η ως άνω σύμβαση προμήθειας, την οποία η εταιρεία «.....» δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, ως εκτελεσθείσα από αυτήν σύμβαση προμήθειας ομοειδούς αντικειμένου κατά την τελευταία Ζετία και την οποία αυτή φέρεται ότι προσκόμισε κατά τα άνω με την προσφορά της ως υπό στοιχεία 1.23 έγγραφό της, φέρεται ότι έχει ως αποδέκτη της τον ίδιο φορέα με την νυν Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι τ... .. 4δ., δεν μεταβάλλει ασφαλώς τα παραπάνω, ούτε παύει να υφίσταται η ΔΕΣΜΙΑ αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής και να έχει αυτή διακριτική ευχέρεια να

μπορεί να αποδεχθεί την προσφορά της εταιρείας κατά παράβαση των σαφών ως άνω όρων της Διακήρυξης, διότι, κατ' εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας εκάστου διαγωνισμού, της αρχής της τυπικότητας, της αρχής της διαφάνειας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεν μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να λαμβάνει υπόψη της στοιχεία άλλα πέραν αυτών της υποβληθείσας στον συγκεκριμένο διαγωνισμό προσφοράς, ακόμη και αν αυτά έχουν περιέλθει σε γνώση της από άλλον προηγούμενο διαγωνισμό που η ίδια διεξήγαγε και τα οποία σε κάθε περίπτωση αγνοούν και δεν μπορούν να ελέγξουν οι λοιποί συμμετέχοντες, των οποίων οι προσφορές είναι πλήρεις και περιέχουν τα εν λόγω απαιτούμενα στοιχεία, κατ' εφαρμογή των όρων της διακήρυξης του συγκεκριμένου διαγωνισμού στον οποίο συμμετέχουν και που δεσμεύουν όχι μόνο τους ίδιους αλλά και την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία. 14. Ως εκ τούτου, οι προσβαλλόμενες πράξεις πάσχουν ως προς αυτό και θα πρέπει να ακυρωθούν.

3 ος λόγος: 15. Επιπλέον, με βάση τα όσα εκτίθενται κατωτέρω στον παρόντα λόγο προσφυγής μας, η έλλειψη αναφοράς του ποσού της σύμβασης, που η εταιρεία «.....» δήλωσε ότι έχει εκτελέσει κατά την τελευταία 3ετία, φαίνεται ότι τελικά δεν έγινε διόλου τυχαία ή (τάχα) εκ παραδρομής, αλλά διότι η σύμβαση αυτή α) στην πραγματικότητα δεν αφορά την προμήθεια «ομοειδών συμβατικών ειδών» με αυτά του υπό κρίση διαγωνισμού, όπως ρητώς απαιτεί κατά τα άνω η Διακήρυξη, αλλά ενός άλλου διαφορετικού είδους και διότι β) η συγκεκριμένη εκτελεσθείσα σύμβαση δεν είναι ίσης ή μεγαλύτερης αξίας από το 100% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης του διαγωνισμού, όπως επίσης απαιτεί ο άνω όρος 2.2.6.1 της Διακήρυξης. Ειδικότερα: 16. (α) Η εταιρεία «.....» έχει δηλώσει κατά τα λοιπά στο ΕΕΕΣ που έχει υποβάλει ότι έχει εκτελέσει μία σύμβαση, στην περιγραφή της οποίας αναφέρει ότι πρόκειται για «.....» και ότι το παρέδωσε εντός του μηνός Μαΐου 2020. 17. Από την μελέτη, ωστόσο, του σχετικού εγγράφου υπό στοιχεία 1.23 που κατέθεσε επίσης η εταιρεία με την προσφορά της, με τίτλο με τίτλο «.....», στο κείμενο του οποίου η εταιρεία έχει διαγράψει κάθε αναφορά που γίνεται σε χρηματικά ποσά, προκύπτει ότι αυτή παρέδωσε στις 25-5-2020 στ... .. «.....» ένα στα πλαίσια της Σύμβασης/....., το οποίο, όπως η ίδια η εταιρεία αναφέρει και όπως προκύπτει και από τον Πίνακα Παραληφθέντων Υλικών

που επισυνάπτεται στο προσκομιζόμενο από αυτήν Πρωτόκολλο Οριστικής Ποιοτικής και Ποσοτικής Παραλαβής, αφορά το ίδιο «.....» και όχι κάποιον άλλο τύπο του, που να είναι ομοειδούς είδους με αυτό του υπό κρίση διαγωνισμού. 18. Πλην όμως, το συγκεκριμένο Σκάφος «.....» είναι ένα άλλο είδος, με άλλα ναυπηγικά και μηχανικά χαρακτηριστικά από αυτό του διαγωνισμού, καθόσον πρόκειται για ένα φουσκωτό ταχύπλοο σκάφος μεγάλων διαστάσεων, άνω των 12μ., προοριζόμενο για θαλάσσια χρήση και όχι πολυεστερικό και μικρότερο, με άλλες δυνατότητες και προδιαγραφές, όπως αυτές του βυθίσματος, άλλου είδους πλευστότητας, ευελιξίας κλπ. που θα πρέπει να διαθέτουν ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ (ως απαράβατους όρους) τα προς προμήθεια είδη του διαγωνισμού που προορίζονται για ποτάμια χρήση και που πρέπει, αντιθέτως, να έχουν μικρό βύθισμα (το πολύ έως 0,50μ., βλ. σελ. 81 της Διακήρυξης, γ. Τεχνικά Χαρακτηριστικά, Α/Α 3 – Απαράβατος όρος), πολύ μικρότερο μήκος (από 6 έως 8 μέτρα, βλ. ό.π., Α/Α 1 – Απαράβατος όρος), πολύ μικρότερο βάρος (μέγιστο έως 900Kgr χωρίς κινητήρα και καύσιμο, βλ. ό.π., Α/Α 7, - Απαράβατος όρος), ειδική διαμόρφωση γάστρας και καρίνας για πλεύση σε ρηχά νερά (βλ. ό.π., σελ. 83 της Διακήρυξης, ε. Τρόπος κατασκευής, αρ. 2: «Η γάστρα και η καρίνα της λέμβου θα κατασκευαστούν με ειδική διαμόρφωση για πλεύση σε ρηχά νερά και μεγάλο φορτίο (τουλάχιστον ως προς το δηλωθέν μέγιστο επιτρεπτό), λόγω του μεταβαλλόμενου ύψους της στάθμης του ποταμού καθ' όλη τη διάρκεια του χρόνου»), κατασκευή της λέμβου από πολυεστέρα και υαλοβάμβακα για μεγαλύτερη αντοχή (βλ. ό.π., σελ. 83, δ. Υλικό Κατασκευής, «Οι λέμβοι θα είναι κατασκευασμένοι από πολυεστέρα και υαλοβάμβακα, που προσδίδει ιδιαίτερη αντοχή»), τεχνικές προδιαγραφές οι οποίες αναντίρρητα επηρεάζουν την απαιτούμενη για τη συγκεκριμένη χρήση πλευστότητα του σκάφους και ιδίως το προστατεύει από το ενδεχόμενο προσάραξής του ή αδυναμίας ελέγχου του με κίνδυνο ακόμη και να βρεθεί στην αντίπερα (Τουρκική!) όχθη κατά την χρήση του σε ρηχά και με ισχυρά ρεύματα ποτάμια νερά, όπου ακριβώς προορίζονται να χρησιμοποιηθούν τα ΕΛΑΦΡΑ (κατά την ίδια την Διακήρυξη) σκάφη μηχανικού του διαγωνισμού. 19. Όλα τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται από τα ίδια τα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας, στην οποία η ως άνω εταιρεία έλαβε μέρος και προσέφερε το παραπάνω σκάφος, όπως τούτο αμέσως προκύπτει από την προσκομιζόμενη με την παρούσα μας

Πρόσκληση υπ' αριθ. τ... (Φ.600.163/23/419148/Σ.2609/20-11-19), με Θέμα: «Συμβάσεις - Διαγωνισμοί για Προμήθεια Υλικών - Εφοδίων (Πρόσκληση Συμμετοχής σε Διαπραγμάτευσης Υπ' Αρίθμ. 33-2019, για την Προμήθεια 4 Ταχυπλόων Σκαφών Μεταφοράς Προσωπικού Προς Κάλυψη Κατεπείγουσας Ανάγκης Οφειλόμενης σε Γεγονότα Απρόβλεπτα για την Αναθέτουσα Αρχή)» (ΣΧΕΤ. 1), στην οποία ρητώς αναφέρονται ΤΕΛΕΙΩΣ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (Ναυπηγικά χαρακτηριστικά) σε σχέση με εκείνα του υπό προμήθεια είδους (Βλ. ενδεικτικά ΠΡΟΣΘΗΚΗ "1" ΣΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ "I" της Πρόσκλησης, σελ. I-1, «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΤΑΧΥΠΛΟΩΝ ΣΚΑΦΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ», ΟΜΑΔΑ I, (1) Ναυπηγικά χαρακτηριστικά, Α/Α (α): Ολικό μήκος του σκάφους (μήκος γάστρας + προέκταση μηχανών / ποδαρικών) από 12 έως 12,50 μέτρα, (δ): Βύθισμα από 0,60 cm έως 100 εκ., (η) Το βάρος του σκάφους να μην υπερβαίνει τους 7 τόνους κλπ.). 20. (β) Επιπλέον, σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία «.....» δηλώνει η ίδια στο ΕΕΕΣ και προκύπτει από το πιο πάνω έγγραφο 1.23 που έχει υποβάλει με την προσφορά της ότι ΜΟΝΟ ΕΝΑ (1) τέτοιο σκάφος «.....» έχει παραδώσει κατά την τελευταία 3ετία, χωρίς να αναφέρει την αξία του, πλην όμως το συγκεκριμένο σκάφος, λόγω ακριβώς των άνω τελείως διαφορετικών χαρακτηριστικών του (άνω των 12μ., φουσκωτό κλπ.) είναι πολύ ακριβότερο από το προς προμήθεια είδος, του οποίου το κόστος προϋπολογίσθηκε στο ποσό των 60.428,57 € και όχι, πάντως ίσο ή μεγαλύτερο των 428.000 ευρώ που είναι το 100% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης, αφού μόνο ένα (1) σκάφος δηλώνει η εταιρεία ότι παρέδωσε. 21. Κατά συνέπεια, και για τους ανωτέρω δύο λόγους το ΕΕΕΣ και τα λοιπά ως άνω στοιχεία που μαζί με αυτό υπέβαλε σχετικά η εταιρεία «.....» δεν πληρούν τους παραπάνω όρους της Διακήρυξης, άλλως παρουσιάζουν αποκλίσεις από αυτούς, σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου που θα πρέπει να προαποδεικνύεται προκαταρκτικά με την προσκόμιση του ΕΕΕΣ κατάλληλα συμπληρωμένου από αυτόν και, ως εκ τούτου, ο φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής της ως άνω εταιρίας «.....» θα έπρεπε να μην είχε γίνει αποδεκτός, οι δε προσβαλλόμενες πράξεις είναι παράνομες και πρέπει να ακυρωθούν.

4ος λόγος: 22. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, στον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν / παρέχουν ελάχιστα επίπεδα χρηματοοικονομικής επάρκειας του μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη (2017, 2018, 2019 ή 2018, 2019 και 2020) ίσο ή μεγαλύτερο της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης χωρίς ΦΠΑ». 23. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9.1.1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «2.2.9.1.1 Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: 2.2.9.1.1.1 Δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και 2.2.9.1.1.2 Πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκόίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Παράρτημα «III», το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986». 24. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία «.....» στο ΕΕΕΣ που έχει υποβάλει με την προσφορά της ως δικαιολογητικό συμμετοχής της στο διαγωνισμό, στο Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής, ενότητα Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και, συγκεκριμένα, στο πεδίο «Αριθμός ετών» έχει αναγράψει μόνο τον αριθμό «3», χωρίς όμως να αναφέρει σε ποια ακριβώς Ζετία αναφέρεται, ήτοι αν πρόκειται για την Ζετία των ετών 2017-2018-2019 ή την Ζετία των ετών 2018-2019-2020, όπως προβλέπει διαζευκτικά ο διαγωνισμός. 25. Επιπλέον, στο πεδίο «Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών» αναφέρει μόνο το συνολικό ποσό των 4024616.68 ευρώ, χωρίς καθόλου να αναφέρει τον ετήσιο κύκλο εργασιών για κάθε αντίστοιχο έτος της Ζετίας²⁶. Με τον τρόπο, όμως, αυτό είναι αδύνατο να ελέγξει και να επαληθεύσει προαποδεικτικά η Αναθέτουσα Αρχή με βάση το υποβληθέν ΕΕΕΣ, αν πράγματι η προσφέρουσα εταιρεία πληροί τον παραπάνω όρο της Διακήρυξης για την τεχνική και επαγγελματική της επάρκεια, αφού δεν καθίσταται εκ των προτέρων γνωστό και δεν μπορεί να ελεγχθεί ποιοι είναι οι επί μέρους ετήσιοι κύκλοι εργασιών της εταιρείας βάσει των οποίων αυτή έχει μόνη της υπολογίσει και αναφέρει μόνο το συνολικό μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών της, καθώς και σε ποιο ακριβώς έτος έχει πραγματοποιηθεί ο κάθε

ετήσιος κύκλος εργασιών, ώστε να μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τις δηλώσεις αυτές της εταιρείας στο ΕΕΕΣ να επαληθεύσει και εκείνη προαποδεικτικά ήδη κατά το στάδιο αυτό το εν λόγω ουσιώδες κριτήριο αξιολόγησης της υποψηφίας εταιρείας. 27. Επιπλέον, είναι άγνωστο ποιου έτους οικονομικές καταστάσεις η εταιρεία αυτή θα προσκομίσει κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, εφόσον κηρυχθεί ανάδοχος, και συγκεκριμένα αν θα συμπεριλάβει στην τελευταία Ζετία και το τρέχον έτος 2021, εντός του οποίου διαπίστωσε εκ των υστέρων ότι τελικώς αξιολογήθηκε επιτυχώς η προσφορά της, δεδομένου ότι το στάδιο αυτό μπορεί να λάβει χώρα πολύ αργότερα, εντός του 2022, οπότε η εταιρεία θα έχει ήδη διαμορφώσει και τα αντίστοιχα οικονομικά μεγέθη της για την τελευταία χρήση της. 28. Συνεπώς, και για τον λόγο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να είχε απορρίψει τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της παραπάνω εταιρείας και, κατά συνέπεια, οι ως άνω προσβαλλόμενες (α' και β') πράξεις πάσχουν και πρέπει αντίστοιχα να ακυρωθούν.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «.....»: 1. Σε κάθε περίπτωση, εκτός από τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της ως άνω εταιρείας «.....», η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να είχε απορρίψει και τον φάκελο Τεχνικής Προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, καθόσον το προσφερόμενο εκ μέρους της είδος ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ και, μάλιστα, ακόμη και απaráβατους όρους της Διακήρυξης, ή έχει ΑΣΑΦΕΙΕΣ, ΑΝΤΙΦΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΛΛΕΙΨΕΙΣ. Ειδικότερα: -Πρώτον2. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6.2 της Διακήρυξης, «2.2.6.2 Το ναυπηγείο κατασκευής του συγκεκριμένου σκάφους, να διαθέτει άδεια ναυπηγείου από το κράτος στο οποίο είναι εγκαταστημένο η οποία να συνοδεύεται υποχρεωτικά από πρόσφατη σχετική βεβαίωση της οικείας Περιφέρειας, ή να έχει προβεί σε διαδικασίες γνωστοποίησης σύμφωνα με τον ν.3982/2011 (ΦΕΚ Α'143), ενώ με την παράδοση των σκαφών αυτά να συνοδεύονται από δήλωση συμμόρφωσης - CE, με την οποία να βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη κατά περίπτωση και όπου είναι εφικτό με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα». Δηλαδή, σύμφωνα με τον όρο αυτό, θα πρέπει ο προσφέρων να καταθέσει για κάθε σκάφος της προμήθειας που θα παραδώσει και την αντίστοιχη δήλωση

συμμόρφωσης-CE που θα εκδώσει για το καθένα από αυτά το ναυπηγείο που θα τα κατασκευάσει και το οποίο (ναυπηγείο) θα έχει ήδη δηλώσει με την προσφορά του ο προσφέρων προσκομίζοντας γι' αυτό είτε την άδεια λειτουργίας του, είτε την γνωστοποίηση περί της λειτουργίας του σύμφωνα με το νέο καθεστώς του ν. 3982/2011 (που, ως γνωστόν, κατήργησε τις άδειες λειτουργίας), τα δε έγγραφα αυτά (άδεια ή γνωστοποίηση λειτουργίας) είναι λογικό και θα πρέπει ασφαλώς να έχουν εκδοθεί ΠΡΙΝ ακόμη την κατασκευή του προς προμήθεια σκάφους, όπως τούτο συνάγεται και από την άνω απαίτηση του όρου 2.2.6.2 της Διακήρυξης που απαιτεί να διαθέτει ΉΔΗ το ναυπηγείο άδεια ή γνωστοποίηση της λειτουργίας του, την οποία και υποβάλει ο συμμετέχων στο διαγωνισμό με την προσφορά του. 3. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία «.....» υπέβαλε ως μέρος της τεχνικής προσφοράς της το έγγραφο με τίτλο «.....», το οποίο αφορά την επιχείρηση ναυπηγείου και το οποίο φέρει στο τέλος ημερομηνία υποβολής του στην αρμόδια αρχή την 30.03.2021, ήτοι λίγες μόλις ημέρες πριν εκπνεύσει η κατά παράταση προθεσμία υποβολής προσφορών των συμμετεχόντων (2-4-2021). Πλην όμως, η Δήλωση Συμμόρφωσης (Πιστοποιητικό CE) που επίσης υπέβαλε με την προσφορά της η εν λόγω εταιρεία (βλ. έγγραφο με τίτλο «.....») και η οποία εκδίδεται από το ναυπηγείο κατασκευής του σκάφους και, εν προκειμένω, συνοδεύει το υποχρεωτικά κατατιθέμενο από την εταιρεία δείγμα σκάφους βάσει των όρων της Διακήρυξης, φέρει πολύ παλαιότερη (προγενέστερη) ημερομηνία από αυτήν της Γνωστοποίησης λειτουργίας του ναυπηγείου, ήτοι την 30/03/2012, το οποίο πρακτικά σημαίνει ότι η Δήλωση Συμμόρφωσης ΔΕΝ έχει εκδοθεί από το ίδιο ναυπηγείο που η προσφέρουσα έχει δηλώσει ότι θα κατασκευάσει τα σκάφη της σύμβασης. 4. Επιπλέον, στην ίδια ως άνω Δήλωση Συμμόρφωσης (Πιστοποιητικό CE) αναφέρεται ότι αυτή έχει εκδοθεί και αφορά το σκάφος με Αναγνωριστικό Αριθμό Σκάφους – Α.Α.Σ. (CIN):, στον οποίο τα γράμματα “.....” δηλώνουν την επωνυμία-ταυτότητα του ΝΑΥΠΗΓΕΙΟΥ που έχει κατασκευάσει το πιστοποιούμενο με τη δήλωση αυτή σκάφος και το οποίο, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα γράμματα αυτά προκύπτει ότι είναι το Ναυπηγείου “.....”, **το οποίο, όμως, έχει κλείσει εδώ και χρόνια!** 5. Συνεπώς, η προσφέρουσα προσκομίζει με την προσφορά της ως πιστοποίηση του σκάφους που θα προμηθεύσει ένα Πιστοποιητικό CE (Δήλωση Συμμόρφωσης) ενός ναυπηγείου που ΔΕΝ

ΛΕΙΤΟΥΡΓΕΙ ΠΙΑ, ενώ η ίδια, αντιφατικά, δηλώνει ότι το προς προμήθεια σκάφος της θα κατασκευαστεί από ένα άλλο ναυπηγείο (.....) που ΜΟΛΙΣ έχει ξεκινήσει να λειτουργεί (30/03/2021), σύμφωνα με τη Γνωστοποίηση λειτουργίας του.

-Δεύτερον: 6. Στα Τεχνικά Χαρακτηριστικά του προς προμήθεια σκάφους που προβλέπει η Διακήρυξη (βλ. σελ. 81, ΠΡΟΣΘΗΚΗ 1 ΣΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Τεχνική Προδιαγραφή προς Προμήθεια Υλικών (Ελαφρύ Σκάφος Μηχανικού), ένα από τα τεχνικά χαρακτηριστικά που θα πρέπει ως ΑΠΑΡΑΒΑΤΟ ΟΡΟ να διαθέτει το σκάφος είναι και ένα συγκεκριμένο πλάτος ολικό και, συγκεκριμένα, ότι αυτό θα πρέπει να είναι ΜΟΛΙΣ από 2 έως 3 μέτρα, προφανώς λόγω της στενότητας του εύρους της κίνησης του σκάφους εντός ποταμού, σύμφωνα με την κατά προορισμό χρήση του (βλ. ό.π., «γ. Τεχνικά Χαρακτηριστικά, Α/Α 2, «Πλάτος ολικό: Από 2 έως 3 μέτρα»). 7. Σχετικά με την τεχνική αυτή προδιαγραφή στην προσφορά της εταιρείας «.....» διαπιστώνεται ότι, ενώ στη Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή του σκάφους που αυτή κατέθεσε (βλ. έγγραφο με τίτλο «.....») αναφέρεται ρητά ότι το πλάτος της γάστρας (και μόνο) του προς προμήθεια σκάφους, ήτοι ΜΕΡΟΣ μόνο του ολικού πλάτους του σκάφους είναι 2,50 μέτρα, στο επίσης κατατεθέν από την εταιρεία τεχνικό σχέδιο με τίτλο «.....» αναφέρεται ΜΙΚΡΟΤΕΡΟ ΠΛΑΤΟΣ της γάστρας και, συγκεκριμένα, ότι αυτό είναι 2,45 μέτρα! Ομοίως, ΆΛΛΟ ΠΛΑΤΟΣ αναφέρεται και στο Φύλλο Συμμόρφωσης που υπέβαλε η εταιρεία με την προσφορά της, όπου τώρα το πλάτος της γάστρας έχει μικρύνει ακόμη περισσότερο, αυτή τη φορά σε ΜΟΛΙΣ 2,40 μέτρα! 8. Σημειωτέον, δεδομένου ότι πρόκειται αναμφίβολα για την ίδια διάσταση (πλάτος) του ίδιου (υποτίθεται) τύπου σκάφους, που σχεδιάζεται και καταγράφεται από πιστοποιημένους ναυπηγούς, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση η παραπάνω διαφοροποίηση του ίδιου πράγματος που καταγράφεται σε τέτοια επίσημα, μάλιστα, έγγραφα και για τέτοιο σκοπό προοριζόμενα, να οφείλεται σε δήθεν εκ παραδρομής λάθος ή τάχα σε άλλη μέθοδο υπολογισμού του πλάτους αυτού, διότι διαφορετικά ούτε στη Διακήρυξη θα προβλεπόταν κατά τα άνω ως ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΣ όρος να αναφερθεί το συγκεκριμένο πλάτος του προς προμήθεια σκάφους. 9. Κατά συνέπεια, υπάρχουν αντιφάσεις και αντιθέσεις εντός της ίδιας της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας «.....» για το ίδιο ακριβώς πράγμα μεταξύ των

εγγράφων του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της, οι οποίες, όμως, αφενός μεν καθιστούν τελείως αβέβαιο και άγνωστο το αν πρόκειται για τον ίδιο κάθε φορά τύπο σκάφους που αναφέρεται στα έγγραφα αυτά και, αφετέρου δε, καθιστούν επίσης άγνωστο και, κυρίως, εξαιρετικά επισφαλές το αν το σκάφος που θα παραδώσει η εταιρεία θα πληροί τελικά τον ως άνω απαράβατο όρο της Διακήρυξης περί ολικού πλάτους του σκάφους από 2 έως 3 μέτρα, κάτι που στο παρόν στάδιο αξιολόγησης των προσφορών ΔΕΝ μπορεί να πιστοποιηθεί με βεβαιότητα και ασφάλεια από τα έγγραφα της προσφοράς της εταιρείας, χωρίς τούτο να επιτρέπεται, αφού πρόκειται για εξέταση / αξιολόγηση ενός ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΥ ΟΡΟΥ του διαγωνισμού και για τον λόγο ακριβώς αυτό διενεργείται η αξιολόγηση, αλλιώς δεν θα είχε κανένα απολύτως νόημα.

Τρίτον:

10. Ενώ στη Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή του σκάφους που κατέθεσε η εταιρεία «.....» με την προσφορά της για το υποχρεωτικά κατατιθέμενο προς αξιολόγηση δείγμα του σκάφους που θα παραδώσει (βλ. έγγραφο με τίτλο «.....»), αναφέρεται ότι πρόκειται για το σκάφος “.....” καιειδικότερα τον τύπο «.....», στο μεν Φύλλο Συμμόρφωσης που υπέβαλε η εταιρεία (βλ. έγγραφο «1.11 Π1 ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ_9.21_ENIA_ΨΥ») και, συγκεκριμένα, στο πεδίο υπό 3Α, αναφέρει ότι η εταιρεία θα προμηθεύσει λέμβους «τύπου», γενικώς και αορίστως, στο δε Τεχνικό Φυλλάδιο «.....» αναφέρεται ο τύπος λέμβου «.....», ήτοι ένας άλλος, ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟΣ και πάλι τύπος λέμβου! 11. Κατά τον τρόπο, όμως, αυτό είναι τελείως αβέβαιο και άγνωστο ποιον ακριβώς τύπο λέμβου θα προμηθεύσει και παραδώσει η ως άνω διαγωνιζόμενη εταιρεία, εφόσον αυτή κηρυχθεί ανάδοχος, πράγμα που στο παρόν στάδιο αξιολόγησης της προσφοράς της καθιστά την τελευταία ασαφή και αόριστη, αβέβαιη, με αντιθέσεις και αντιφάσεις και, συνεπώς, απορριπτέα.

Τέταρτον: 12. Στα Τεχνικά Χαρακτηριστικά του προς προμήθεια σκάφους που προβλέπει η Διακήρυξη (βλ. σελ. 81, ΠΡΟΣΘΗΚΗ 1 ΣΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Τεχνική Προδιαγραφή προς Προμήθεια Υλικών (Ελαφρύ Σκάφος Μηχανικού) προβλέπεται, επίσης, (βλ. σελ. 84 της Διακήρυξης, στ. Λοιπός Εξοπλισμός,

υπό 5. και 6.), ότι η λέμβος θα πρέπει να διαθέτει και θωράκιση στην καμπίνα και στις μηχανές της, δηλαδή ειδική αντιβαλλιστική προστασία (Επιπέδου III++95), προφανώς για την προστασία του πληρώματος και της ασφάλειας του σκάφους από εχθρικά πυρά κατά την εκτέλεση της αποστολής του, ακριβώς εν όψει της κατά προορισμό χρήσης του προς προμήθεια είδους, ήτοι εντός του ποταμού Έβρου, στα φυσικά σύνορα της χώρας, στο πλαίσιο συνδρομής των Ενόπλων Δυνάμεων στη διαχείριση της προσφυγικής κρίσης και, ειδικότερα, για την ανάγκη ανάσχεσης των αυξημένων μεταναστευτικών-προσφυγικών ροών. 13. Πλην όμως, από τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς που κατέθεσε η ως άνω εταιρεία «.....» ουδόλως προκύπτει ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της σκάφος πληροί την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή που απαιτεί η Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, στο Τεχνικό Φυλλάδιο «.....» που κατέθεσε η εταιρεία και που είναι το μόνο έγγραφο της προσφοράς της που παρουσιάζει τεχνικά στοιχεία για το προσφερόμενο εκ μέρους της σκάφος και στο οποίο, πράγματι, απεικονίζεται η διαμόρφωση του σκάφους που αυτή θα παραδώσει, δεν εμφανίζεται καμία απολύτως διάταξη τέτοιας θωράκισης, ούτε στις μηχανές, ούτε στην καμπίνα του σκάφους. 14. Σημειωτέον δε, η θωράκιση δεν είναι, εν προκειμένω, ένα αμελητέο πρόσθετο χαρακτηριστικό ή μία τεχνική 'λεπτομέρεια' που δικαιολογείται ή συγχωρείται να απουσιάζει από το σχέδιο που έχει υποβάλει η προσφέρουσα, καθόσον, πέραν του ότι τα τεχνικά φυλλάδια που υποβάλλει ο συμμετέχων στο διαγωνισμό θα πρέπει να αποδεικνύουν και να τεκμηριώνουν ότι το είδος που αυτός προσφέρει πληροί πράγματι όλες τις τεχνικές προδιαγραφές που ζητά η Διακήρυξη (όπως εν προκειμένω και τη θωράκιση), στην συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για ένα υλικό που έχει μεγάλη σημασία για τον προορισμό του σκάφους που θα παραδοθεί, αφού, όπως αναφέρθηκε, αυτό προορίζεται να χρησιμοποιηθεί στην περιοχή του Έβρου, στα σύνορα της χώρας, προς αντιμετώπιση αυξημένων μεταναστευτικών-προσφυγικών ροών, κατά τη διάρκεια της οποίας είναι πολύ πιθανό να εμπλακεί το σκάφος και το πλήρωμά του σε εχθρικό επεισόδιο και συμπλοκή. 15. Η δε απλή και μόνο βεβαίωση της προσφέρουσας στο Φύλλο Συμμόρφωσής της ότι συμμορφώνεται με τους όρους της Διακήρυξης και, μάλιστα, χωρίς καμία παραπομπή σε συγκεκριμένο σημείο της προσφοράς της (τεχνικά φυλλάδια, προσπέκτους κλπ.), από το οποίο να προκύπτει εάν πράγματι το σκάφος που

αυτή προσφέρει διαθέτει και το παραπάνω χαρακτηριστικό, πολύ δε περισσότερο τί είδους θωράκιση θα είναι αυτή (τύπου, βάρους, χαρακτηριστικών) και αν αυτή φέρει πιστοποίηση, -στοιχεία τα οποία ελλείπουν παντελώς από την τεχνική προσφορά της εταιρείας-, δεν αρκεί από μόνο του ως αποδεικτικό στοιχείο ότι το προσφερόμενο σκάφος της εταιρείας πληροί και την παραπάνω απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή της, διότι, όπως ρητά αναφέρεται στη Διακήρυξη (βλ. σελ. 91), «Διευκρινίζεται ότι, στην Τεχνική Προσφορά πρέπει να περιλαμβάνονται όλα τα στοιχεία όπως αυτά περιγράφονται στη σχετική τεχνική προδιαγραφή των υλικών για το οποίο υποβάλλεται η προσφορά και στο σχετικό έντυπο συμμόρφωσης, με συγκεκριμένες σχετικές παραπομπές». 16. Μάλιστα, ούτε από την εξέταση του δείγματος σκάφους που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία ήταν δυνατό να διαπιστωθεί αν αυτό είχε ή δεν είχε την εν λόγω απαιτούμενη θωράκιση, δεδομένου ότι σύμφωνα με τον όρο 6.5.2 της Διακήρυξης, «6.5.2 Τα προαναφερθέντα δείγματα οικονομικών φορέων πρέπει να είναι, σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή της παρούσας διακήρυξης, [δύνανται να διαφέρουν σε μη ουσιώδη χαρακτηριστικά και της επιθυμητής αντιβαλλιστικής προστασίας, όπως αναφέρεται στις παράγραφους 3.στ.(6) και 3.στ.(7)....». Ούτε, εξάλλου, αναφέρεται στο σχετικό από 21-7-2021 Συμπληρωματικό Πρακτικό Ελέγχου-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού που εξέτασε το δείγμα που κατέθεσε η ως άνω εταιρεία, ότι αυτό διαθέτει πράγματι την απαιτούμενη ως άνω θωράκιση. 17. Αντιθέτως, από την εξέταση του δείγματος που κατέθεσε η ως άνω εταιρεία διαπιστώθηκε, όπως αναφέρεται στο ως άνω από 21-7-2021 Συμπληρωματικό Πρακτικό, ότι «(1) Το βύθισμα με πλήρη φόρτο και κινητήρα κάτω (τεχνικό χαρακτηριστικό Α/Α 3, της παραγράφου 3γ, της προσθήκης 1 της τεχνικής προδιαγραφής της σχετικής διακήρυξης), μετρήθηκε οριακά στα 0,50 μέτρα σε θαλάσσιο περιβάλλον (αλμυρό νερό). Εκτιμάται ότι το βύθισμα σε ποτάμιο περιβάλλον (γλυκό νερό) θα είναι ανάλογο, παρά τη σχετική διαφοροποίηση ως προς την άνωση». Υπενθυμίζεται ότι η Διακήρυξη θέτει ως ΑΠΑΡΑΒΑΤΟ ΟΡΟ η λέμβος να διαθέτει «Βύθισμα (με πλήρη φόρτο και κινητήρα κάτω) Από 0,20 έως 0,50 μέτρα», προδιαγραφή την οποία, όπως βεβαιώνει η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, ΟΡΙΑΚΑ βρέθηκε να πληροί το δείγμα της εταιρείας και, μάλιστα, χωρίς να προκύπτει ότι αυτό διέθετε επιπλέον ΚΑΙ την

απαιτούμενη θωράκιση, που συνεπάγεται μεγαλύτερο βάρος και, συνεπώς, μεγαλύτερη τιμή βυθίσματος για το σκάφος, αλλά και χωρίς το σκάφος της εταιρείας να έχει εν προκειμένω αξιολογηθεί σε ποτάμιο περιβάλλον (γλυκό νερό), που ως γνωστόν έχει πολύ μικρότερη άνωση και, συνεπώς, μεγαλύτερο βύθισμα για το σκάφος, εξ ου και η Επιτροπή ουσιαστικά ΔΕΝ βεβαιώνει, αλλά ΕΚΤΙΜΑ(!), τελείως αυθαίρετα, αόριστα και ατεκμηρίωτα, ότι και στο ποτάμιο περιβάλλον η προσφερόμενη λέμβος αναμένεται ότι θα έχει «ανάλογο» (άγνωστο πόσο!) βύθισμα με αυτό που βρέθηκε οριακά να έχει στη θάλασσα και μάλιστα ΧΩΡΙΣ ΤΗ ΘΩΡΑΚΙΣΗ! 18. Συνεπώς, όχι μόνο δεν αποδεικνύεται και δεν τεκμηριώνεται από κανένα σημείο της προσφοράς της εταιρείας «.....» ότι η προσφερόμενη από αυτήν λέμβος διαθέτει πράγματι και την απαιτούμενη κατά τους όρους της Διακήρυξης θωράκιση (ειδική αντιβαλλιστική προστασία), τόσο της καμπίνας, όσο και των μηχανών της, αλλά, επιπλέον, υπάρχουν βάσιμες ενδείξεις και αναμένεται με βεβαιότητα ότι η λέμβος που αυτή θα προσφέρει, ακόμη και αν τελικά διαθέτει πράγματι την απαιτούμενη θωράκιση, δεν θα πληροί άλλους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι το μέγιστο βάρος και, κυρίως, το μέγιστο επιτρεπτό βύθισμα του σκάφους («Βύθισμα (με πλήρη φόρτο και κινητήρα κάτω) Από 0,20 έως 0,50 μέτρα»), ήτοι διαφαίνεται ότι πρόκειται για ένα ακατάλληλο για τον σκοπό που προορίζεται σκάφος. 19. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη δεσμεύει με τους όρους της τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007). 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.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται σε κάθε περίπτωση ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη. 20. Με βάση τα παραπάνω, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....», αφενός μεν, περιέχει ασάφειες και αντιφάσεις, χωρίς να προκύπτει με βεβαιότητα ο συγκεκριμένος τύπος και τα χαρακτηριστικά του είδους που προσφέρει η εταιρεία, το οποίο διαφαίνεται με βεβαιότητα ότι δεν θα πληροί κατά την παράδοσή του ορισμένες βασικές απαιτήσεις (απαράβατους όρους) της διακήρυξης και αφετέρου, δεν περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που περιγράφονται στις σχετικές τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια είδους της Διακήρυξης, με αποτέλεσμα να είναι αυτή απορριπτέα, οι δε προσβαλλόμενες πράξεις που έκαναν αποδεκτή την προσφορά αυτή, είναι παράνομες και πρέπει αντίστοιχα να ακυρωθούν».

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι **α. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας «.....».**

2- (1) Στην παρ. 2.2.5, της υπ' αριθ. .../... διακήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, αναφέρεται: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν / παρέχουν ελάχιστα επίπεδα χρηματοοικονομικής επάρκειας του μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη (2017, 2018, 2019 ή 2018, 2019 και 2020) ίσο ή μεγαλύτερο της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση ενώσεων εταιρειών, ο μέσος όρος του

κύκλου εργασιών υπολογίζεται από το άθροισμα των γινομένων του ως άνω μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών κάθε ενός εκ των εταίρων της ένωσης επί το ποσοστό συμμετοχής τους στην ένωση». (2) Στην προαναφερόμενη απαίτηση της διακήρυξης, η προσφεύγουσα μέσω του ΕΕΕΣ, δήλωσε ως μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών το ποσό των 328.658,78€, για τα έτη 2017, 2018 και 2019, το οποίο υπολείπεται του ποσού των 423.000,00€ το οποίο αφορά στην προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης. (3) Τα παραπάνω καταγράφηκαν και στο από 13 Μαΐ 21 πρακτικό ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, της αρμόδιας επιτροπής, προκειμένου να αιτιολογηθεί ο λόγος της μη αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας. (4) Η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία δημοσιεύτηκε στις 9 Φεβ 21, προ της 9 Μαρ 21, έναρξη ισχύος του ν. 4782/2021, ο οποίος τροποποιεί μεταξύ άλλων το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση- αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών». Στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και ιδιαίτερα στην παρ. 1.4 αυτής «θεσμικό πλαίσιο», δεν αναφέρεται ο ν. 4782/2021. (5) Στο άρθρο 42 του ν. 4782/2021 αναφέρεται: «Το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (Α' 147) αντικαθίσταται ως εξής: Άρθρο 102 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». -3- (6) Από τα προαναφερόμενα διαπιστώνεται ότι ακόμη και υπό το πνεύμα του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, το οποίο παρέχει στην αναθέτουσα αρχή διακριτική ευχέρεια με μεγαλύτερο εύρος στο θέμα των διευκρινίσεων, η πληροφορία και η τεκμηρίωση της προσφεύγουσας για το κριτήριο «οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», ήταν σαφής και δεν ήταν ούτε ελλιπής, ούτε λανθασμένη, ούτε έλλειπε κάποιο έγγραφο, που να δικαιολογεί

τη διευκρίνιση. Άλλωστε είναι αυτονόητο ότι η προσφεύγουσα υπέβαλλε στοιχεία για τη συμφερότερη για αυτήν τριετία.

β. Ως προς την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «.....».

(1) Αναφορικά με τον 1ο λόγο που αφορά στο Εθνικό Σύστημα (Προ) Επιλογής, όπως σημειώνει και η προσφεύγουσα στην παρ. Β3 της προσφυγής της «...διότι στη χώρα μας δεν υφίσταται τέτοιο σύστημα..» , με δεδομένο ότι ούτε η προσφεύγουσα δήλωσε σχετικό σύστημα και στο πλαίσιο της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, δεν λήφθηκε υπόψη από την επιτροπή η σχετική αναφορά στο ΕΕΕΣ της , όπου διευκρινίζει ότι αναφέρει «ΕΣΗΔΗΣ ΑΡ. 984904/11.05.2017» και όχι σύστημα (προ) επιλογής.

(2) Αναφορικά με τους 2ο και 3ο λόγους που αφορούν στο κριτήριο «τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», της εταιρείας «.....»: (α) Η επιτροπή με το (δ) σχετικό ζήτησε διευκρινίσεις από την εν λόγω εταιρεία, οι οποίες λήφθηκαν με το (ε) όμοιο και κρίθηκαν αποδεκτές για τη συνέχιση της διαδικασίας. (β) Στην παρ. 2.1.4.9.8 της διακήρυξης αναφέρεται: «Ως “ομοειδές υλικό” για του σκοπούς του παρόντος, νοείται το υλικό / μέσο που είναι τουλάχιστον ίδιο από άποψη σύστασης, χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων κτλ. με κάτι άλλο. Επί της ουσίας, αποτελεί υλικό / μέσο που ανήκει στην ίδια κατηγορία (πλωτό μέσο) συγκεκριμένης κατηγορίας “Γ” (Caterory “C”) ή ανώτερης “Β” – “Α”».

(3) Αναφορικά με τον 4ο λόγο που αφορά στην «οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»: (α) Στο ΕΕΕΣ η εταιρεία «.....» έχει συμπληρώσει το πεδίο «Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών». (β) Στην παρ. 3.2.1 της διακήρυξης αναφέρεται: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2.

της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής».

γ. Ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» (1) Στην παρ. 3.1.2.1.2 της διακήρυξης αναφέρεται: «Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση γίνονται σύμφωνα με τα σχετικώς προβλεπόμενα στον ν.4412/2016 και τους όρους της παρούσας, ενώ συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης του άρθρου 2.3.1 και 2.3.2 της παρούσας».

(2) Στην παρ. 3.1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης αναφέρεται: «Διευκρινίζεται ότι, οι εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές καθορίζουν τις ελάχιστες επιθυμητές απαιτήσεις της στρατιωτικής Υπηρεσίας και σε κάθε περίπτωση είναι αποδεκτές προσφορές με τεκμηριωμένα καλύτερα χαρακτηριστικά και ποιότητα / προδιαγραφές – επιδόσεις. Η αρμόδια επιτροπή δύναται κα-τα την κρίση της, με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον (επίτευξη υγιούς ανταγωνισμού, προμήθεια προϊόντων με τη βέλτιστη σχέση κόστους – αποτελεσματικότητας, κ.λπ.), όπως στη διάρκεια της διαδικασίας της αξιολόγησης των προσφορών, λαμβανομένου υπόψη των προβλέψεων του παρόντος και κατόπιν ενδελεχούς αξιολόγησης, να προβαίνει σε λήψη συμπληρωματικών – διευκρινιστικών πληροφοριών τεκμηρίωσης προτεινόμενων «ισοδύναμων» προσφορών που αφορούν στην κάλυψη βαθμολογούμενων κριτηρίων ή / και μέρους των απαραίBATων όρων (ΑΟ)». (3) Λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερόμενα καθώς και την παροχή διευκρινίσεων με το (ε) σχετικό η επιτροπή αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών αξιολόγησε την τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» και γνωμάτευσε με τα (ζ) και (η) σχετικά πρακτικά της.

2. Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα,

κατά την άποψή μας, η προδικαστική προσφυγή ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1812/28-09-21 της εταιρείας «.....», κρίνεται, ως προδήλως αβάσιμη».

11. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, 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). Περαιτέρω, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη συνεπάγονται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000). Επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών Δικαστηρίων).

12. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να

διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η 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 (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111,

ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776).

13. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει (προ)απόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση ουδόλως απαλλάσσεται της υποχρέωσης προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ούτε βέβαια οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν. Περαιτέρω, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκόίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (βλ. άρθρο 2 του εν λόγω Κανονισμού), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο ΕΕΕΣ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών (βλ. αιτιολογική σκέψη 3 του εν λόγω Κανονισμού) αλλά και ότι «Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά» (Βλ. Παράρτημα 1 Οδηγίες του Κανονισμού).

14. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 71 του Ν. 4412/2016, που περιλαμβάνεται στο θεσμικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπεται ότι, πριν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να έχει επαληθεύσει ότι η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα, ο οποίος δεν αποκλείεται δυνάμει των άρθρων 73 και 74 του ως άνω νόμου και ο οποίος πληροί τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77. Τα δε δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ/Τ.Ε.Υ.Δ προαποδεικτικώς, αφορούν σε στοιχεία παρελθόντα ή παρόντα και όχι μέλλοντα, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και κατά την σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.

15. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Επομένως, οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Ωστόσο, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, 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 Διακηρύξεως (Αποφάσεις ΕΑ ΣτΕ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών

και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα (βλ. μεταξύ άλλων ad hoc 1582/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ Εισ. Χ. Ζαράρη).

16. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD,

C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavgogna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο αρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινήσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως

προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52).). **AD HOC ΣΤΕ 147/2022 σκ. 34)**

Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης.

17. Επειδή, με τον **1^ο λόγο** της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου περί χρηματοοικονομικής επάρκειας καθόσον στη διακήρυξη προβλέπονταν η δήλωση του μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη (2017, 2018, 2019 ή 2018, 2019 και 2020), ήτοι διαζευκτικά και όφειλε η αναθέτουσα αρχή να τον καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων βάσει του αρ. 102 ως τροποποιηθέν ισχύει με το αρ. 42 ν.4782/2021, να συμπληρώσει ή να διευκρινίσει την παραπάνω έλλειψη ή σφάλμα, αντίστοιχα και ειδικότερα να αναφέρει τα αντίστοιχα οικονομικά μεγέθη της επιχείρησής του για την άλλη προβλεπόμενη επίσης, διαζευκτικά, 3ετία κύκλου εργασιών μας (2018, 2019 και 2020), *«ώστε να ελεγχθεί αν τυχόν πληρούμε το κριτήριο του διαγωνισμού με βάση τα οικονομικά μας μεγέθη για το διάστημα αυτό, τελικά δεν το έπραξε, παρά το νόμο και αρκέστηκε να εισηγηθεί την απόρριψη της προσφοράς μας»*.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι το αρ. 42 δεν εφαμόζετο στην επίμαχη διαδικασία η οποία εκκίνησε στις 09.02.2021 αλλά και ότι ακόμη και υπό το πνεύμα του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 η απάντηση του προσφεύγοντος ήταν σαφής και δεν ήταν ούτε ελλιπής, ούτε λανθασμένη, ούτε έλλειπε κάποιο έγγραφο, που να δικαιολογεί τη διευκρίνιση. Άλλωστε είναι αυτονόητο ότι η προσφεύγουσα υπέβαλλε στοιχεία για τη συμφερότερη για αυτήν τριετία.

18.Επειδή, εν προκειμένω, ορθώς μεν η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζετο με τις οικείες από 12.10.2021 απόψεις της ότι το άρθρο 42 ν. 4782/2021 δεν είχε αναδρομική εφαρμογή και τούτο διότι κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση του οικείου θεσμικού πλαισίου διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η ημερομηνία δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (09.02.2021), ενώ τυχόν νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές που εμφιλοχωρούν, ενόσω ήδη εξελίσσονται διαδικασίες ανάθεσης, δεν επηρεάζουν τις διαδικασίες αυτές, εκτός και αν έχουν, ρητώς, αναδρομική ισχύ (βλ. μεταξύ άλλων ΕΑ 237/2021 σκ.12 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, το με αρ. 2339/ 16.04.2021 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ Θέμα: «Διευκρινίσεις ως προς επιμέρους διατάξεις του ν. 4782/2021 (Α' 36) και ομοίως μεταξύ άλλων

ως προς την μη εφαρμογή αναδρομικότητας Απόφαση ΑΕΠΠ 1800/2021 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη), συνθήκη που δεν ίσχυε κατά εκείνο τον χρόνο.

ΩΣΤΟΣΟ, με το αρ. 22 ν.4903/2022, ορίσθηκε ρητά ότι « Το άρθρο 42, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καταλαμβάνει και εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος, διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά». Επομένως, πληρούνται οι προϋποθέσεις κατά χρόνο εφαρμογής του αρ. 102 ν. 4412/2016 ως τροποποιηθέν ισχύει με το αρ. 42 ν. 782/2021, δοθέντος ότι αφορά σε εκκρεμή διαδικασία και δεν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα.

Περαιτέρω, αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής του αρ. 42 ν. 4782/2021 όπως αναλυτικά εκτέθηκε στην παρούσα (βλ. σκ. 16) προφανώς, σκοπό του νομοθέτη δεν αποτελεί η αέναη αναζήτηση διευκρινήσεων από προσφέροντες των οποίων η προσφορά δεν περιέχει ασάφεια, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών του προσφεύγοντος, ανέρχεται βάσει των στοιχείων που δήλωσε υπευθύνως στο ΕΕΕΣ του κατόπιν εξαγωγής του Μέσου Όρου, ως ρητά απαιτείται, στο ποσό των 328.658,78€, για τα έτη 2017, 2018 και 2019 που υπολείπεται του ποσού των 423.000,00€ (προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης). Προφανώς, αντίθετη ερμηνεία δεν συνάδει με την αρχή της αποτελεσματικότητας σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Η δε μη συμπερίληψη στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντα της τριετίας οικονομικών ετών 2018,2019,2020, ως διαζευκτικά προβλέπει ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης δεν συνιστά παράλειψη, έστω ασάφεια της προσφοράς του, καθόσον, ως προαναφέρθηκε, η εν λόγω απαίτηση είχε τεθεί διαζευκτικά όπου ο προσφεύγων επέλεξε να συμπληρώσει την τριετία 2017,2018.2019, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Προεχόντως, δε, ο προσφεύγων δεν ισχυρίζεται ότι προέβη σε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα κατά την οικεία επιλογή του ενώ πληροί την διαζευκτική απαίτηση για την οποία και μόνο «*παραπονείται*» ότι δεν κλήθηκε να διευκρινήσει την προσφορά του, ούτε ισχυρίζεται ότι πληροί τη διαζευκτική απαίτηση, πολλώ δε μάλλον δεν επιχειρεί να υποστηρίξει τη βασιμότητα των ισχυρισμών του, ως ευλόγως θα έπραττε εάν πράγματι πληρούσε τη διαζευκτική απαίτηση, ούτε επικαλείται ασάφεια των όρων της

διακήρυξης, παρά μόνο επικαλείται ασάφεια της προσφοράς του η οποία δεν υφίσταται, καθόσον σαφέστατα ανέγραψε τα επίμαχα ποσά. Τα ανωτέρω, ωστόσο, δεν σημαίνουν ότι η Αρχή αποτελεί «βήμα κατάθεσης ελλειπόντων δικαιολογητικών» καθόσον τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ 54/2018), αλλά σε κάθε περίπτωση δεν ισχυρίστηκε καν ο προσφεύγων ότι πληροί την επίμαχη απαίτηση καθόσον εν προκειμένω το ζήτημα δεν είναι μόνο τυπικό αλλά ουσιαστικό ήτοι μη πλήρωση κριτηρίου ποιοτικής επιλογής τεθέντος επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκ. 16 της παρούσας). Συνεπώς, ο 1^{ος} λόγος της προσφυγής κρίνεται κατά τα ως άνω απορριπτέος δοθέντος ότι η ΑΕΠΠ αποφαινεται επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών (αρ. 367 ν. 4412/2016) και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή, στη συνέχεια ο προσφεύγων νομίμως βάλλει μεθ' εννόμου συμφέροντος κατά της προσφοράς του έτερου προσφέροντος ήτοι της(βλ. σκ. 5 της παρούσας). Καταρχήν δε βάλλει ως προς την μη αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της (λόγοι 1-4), και συγκεκριμένα:

Α) ως προς την εκ μέρους της «αναληθή» δήλωση στο ΕΕΕΣ της ότι δήθεν είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής» (1^{ος} λόγος), ωστόσο ως και ο ίδιος ο προσφεύγων αναφέρει και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο οικονομικός φορέαςαπάντησε μεν καταφατικά στην ερώτηση εάν είναι εγγεγραμμένος στο ως άνω Σύστημα, αλλά παράλληλα διευκρίνισε ότι αναφέρεται στο ΕΣΗΔΗΣ που δεν αποτελεί Εθνικό Σύστημα Προεπιλογής αλλά Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), το οποίο αποτελεί ένα Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα για το σχεδιασμό και τη διενέργεια των διαδικασιών (αρ. 36 ν. 4412/2016 και κατ' εξουσιοδότηση του εκδοθείσες ΥΑ περί ρύθμισης τεχνικών ζητημάτων), απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ότι η οικεία δήλωση είναι παραπλανητική και ότι προκαλεί ερωτήματα σε βάρος άλλων συμμετεχόντων και τούτο διότι το ΕΕΕΣ και τα πεδία που θα πρέπει να απαντηθούν εξαρτώνται από τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ουδεμία δε τέτοια απαίτηση περιελάμβανε η διακήρυξη, ούτως ουδείς δύναται νομίμως να αποκλεισθεί ή να πριμοδοτηθεί για στοιχεία που δεν ζητούνταν από τη διακήρυξη, άλλωστε είναι πρόδηλο ότι το ΕΣΗΔΗΣ δεν αποτελεί τέτοιο σύστημα και δεν εδύνατο να παραπλανήσει την Επιτροπή Διαγωνισμού.

Συνεπώς γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

Β) ως προς την εκ μέρους του οικονομικού φορέαπλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του στο Μέρος IV Κριτήρια Επιλογής, στην ενότητα Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, διότι δεν δήλωσε ως απαιτείτο **ΚΑΙ** τα **ποσά** των αντίστοιχων συμβάσεων που δήλωσε υπεύθυνα ότι έχει εκτελέσει (βλ. 2^ο και σκέλος 3^{ου} λόγου του προσφεύγοντος).

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης απαιτείται «2.2.6.1 Κατά τη διάρκεια της τελευταίας 3ετίας (2017, 2018 και 2019 ή 2018, 2019 και 2020), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας ομοειδών συμβατικών ειδών, όπως προκύπτει από σχετικά προσκομιζόμενα αποδεικτικά (συμβάσεις ή τιμολόγια προμήθειας ανάλογων προϊόντων, με αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από Δημόσιο Φορέα ή υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα - αγοραστή), ύψους ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% της καθαρής συμβατικής αξίας, άνευ ΦΠΑ».

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και συγκεκριμένα από το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα, σελ 10-11, στην επίμαχη απαίτηση δήλωσε ως σύμβαση προμήθειας στο πεδίο Περιγραφή «Ένα ταχύπλοο σκάφος μεταφοράς προσωπικού τύπου και 7ετή υποστήριξη», ωστόσο στο πεδίο ΠΟΣΟ: δήλωσε Ο EUR , και ως αποδέκτη την, ήτοι την ίδια την αναθέτουσα αρχή.

Επομένως, βασίμως ισχυρίζεται κατ'αρχήν ο προσφεύγων ότι το ΕΕΕΣ του καθού οικονομικού φορέα είναι πλημμελώς συμπληρωμένο και ουδόλως προκύπτει εάν καλύπτει την οικεία απαίτηση, το δε γεγονός ότι η σύμβαση που δήλωσε στο ΕΕΕΣ είχε συναφθεί με την ίδια την αναθέτουσα αρχή, δεν τον απαλλάσσει από την μη ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του. Αναφορικά με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, παραπέμπει σε εκ μέρους της τεθέν σχετικό από 22.04.2021 διευκρινιστικό ερώτημα που βρίσκεται αναρτημένο στην επικοινωνία και στην επακόλουθη από 28.04.2021 απάντηση της Ειδικότερα, στο διευκρινιστικό έγγραφο της, που αποτελεί στοιχείο του φακέλου, αναγράφεται « Καθόσον οι οικονομικές προσφορές δεν έχουν ακόμα ανοιχθεί, ο έλεγχος του κριτηρίου αυτού ούτως ή άλλως δεν μπορεί να ελεγχθεί από την Επιτροπή σε αυτήν τη φάση. Για το λόγο αυτό εξάλλου έχουμε δεσμευτεί με σχετική Υπεύθυνη Δήλωση ότι το συγκεκριμένο κριτήριο

πληρείται (βλέπε ηλεκτρονικό αρχείο «1.6 ΔΗΛΩΣΗ_14εις ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ_ΨΥ» σελίδα 14 από 15)».

Εν προκειμένω, στη συγκεκριμένη περίπτωση, λόγω της γραμματικής διατύπωσης της διακήρυξης που συνδέει το οικείο κριτήριο με την καθαρή συμβατική αξία και όχι με την προϋπολογισθείσα δαπάνη της διακήρυξης (βλ. εξ αντιδιαστολής κριτήριο 2.2.5 για το οποίο κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά του προσφεύγοντος), δεν καθίσταται ευχερής η προαπόδειξη, ως ορθά ισχυρίζεται ηστις οικείες από 28.04.2021 διευκρινήσεις της που ρητά παραπέμπει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή και τούτο διότι ο εν λόγω όρος κατά τη γραμματική ερμηνεία του ρητά αναφέρεται σε ΚΑΘΑΡΗ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΑΞΙΑ και όχι σε προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, απορριπτόμενου του β ισχυρισμού του προσφεύγοντος στον 3^ο λόγο καθόσον ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ήτοι ότι αφορά στην προϋπολογισθείσα δαπάνη της προς σύναψη σύμβασης. Ειδικότερα, κατά τη γραμματική ερμηνεία του επίμαχου όρου δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης καλύπτεται, εφόσον η προσφερόμενη στον παρόντα διαγωνισμό τιμή είναι ίση ή μεγαλύτερη από την καθαρή συμβατική αξία εκτελεσθείσας σύμβασης, δεδομένου δε ότι περιλαμβάνεται και «η ίση» (τιμή) θα εδύνατο να εγείρει πράγματι ζητήματα αποκάλυψης της προσφερόμενης τιμής σε διαδικασία όπως η επίμαχη που δεν αποσφραγίζονται ταυτόχρονα και οι οικονομικές προσφορές λόγω του κριτηρίου ανάθεσης. Περαιτέρω, η ασάφεια ενισχύεται και από το γεγονός ότι η επίμαχη προμήθεια απαλλάσσεται νομίμως του ΦΠΑ, ούτως δεν δύναται να θεωρηθεί ευχερώς ότι παραπέμπει στην προϋπολογισθείσα αξία της προς σύναψη σύμβασης η οποία ούτως ή άλλως είναι καθαρή. Επομένως, δεν δύναται νομίμως να αποκλεισθεί προσφορά, λόγω τουλάχιστον ασάφειας της διακήρυξης (βλ. σκ. 12 της παρούσας).

Ωστόσο, εν προκειμένω, δοθέντος ότι η σύμβαση που επικαλείται ηείχε ως αποδέκτη την ίδια την αναθέτουσα αρχή εντέλει πρόσβαση στην οικεία τιμή έχει η αναθέτουσα αρχή, ενώ της γνώσης αυτής στερούνται καταρχήν μόνο οι ανταγωνιστές. Συνεπώς, ναι μεν δεν προκύπτει προαποδεικτικά η πλήρωση ή μη της οικείας απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (αρ. 2.2.6.1), ωστόσο, δοθέντος ότι δεν ευθύνεται ηγια την εν λόγω «ασάφεια» ο οικείος λόγος βάσει της διατύπωσης της διακήρυξης δεν δύναται

να άγει νομίμως σε αυτόματη απόρριψη της προσφοράς της ΑΕ, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος που όπως προαναφέρθηκε, ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Συνεπώς, κρίνεται απορριπτέος ο οικείος λόγος της προσφυγής, δοθείσας της «ιδιαιτερότητας» της διακήρυξης που ωστόσο, ουδείς προσέβαλε επικαίρως. Εξυπακούεται δε ότι ο προσφεύγων έχει δικαίωμα να προσφύγει κατά των τυχόν δικαιολογητικών κατακύρωσης εφόσον, προκύψει ότι δεν καλύπτεται η οικεία απαίτηση.

Γ) Αναφορικά με τον 3^ο ισχυρισμό του προσφεύγοντος, επί των δικαιολογητικών συμμετοχής τηςσύμφωνα με τον οποίο η μη αναγραφή του ποσού «δεν έγινε διόλου τυχαία ή (τάχα) εκ παραδρομής», αλλά διότι η σύμβαση αυτή στην πραγματικότητα δεν αφορά στην προμήθεια «ομοειδών συμβατικών ειδών» με αυτά του υπό κρίση διαγωνισμού, όπως ρητώς απαιτεί η Διακήρυξη, αλλά ενός άλλου διαφορετικού είδους, κρίνονται απορριπτέοι καθόσον ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στην παρ. 2.1.4.9.8 της διακήρυξης αναφέρεται ρητά: «Ως “ομοειδές υλικό” για τους σκοπούς του παρόντος, νοείται το υλικό / μέσο που είναι τουλάχιστον ίδιο από άποψη σύστασης, χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων κτλ. με κάτι άλλο. **Επί της ουσίας, αποτελεί υλικό / μέσο που ανήκει στην ίδια κατηγορία (πλωτό μέσο) συγκεκριμένης κατηγορίας “Γ” (Caterory “C”) ή ανώτερης “B” – “Α”**», ούτως δεν αποκλείεται ανώτερης κατηγορίας ως το σκάφος της εκτελεσθείσας σύμβασης τον τύπο του οποίου δήλωσε στο ΕΕΕΣ της η Συνεπώς, ο οικείος λόγος κρίνεται απορριπτέος.

Δ) Αναφορικά με τον 4^ο λόγο, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ηστο ΕΕΕΣ της για την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.5 «αναφέρει μόνο το συνολικό ποσό των 4024616.68 ευρώ, χωρίς καθόλου να αναφέρει τον ετήσιο κύκλο εργασιών για κάθε αντίστοιχο έτος της 3ετίας». Ωστόσο και πάλι ο οικείος λόγος ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης καθόσον ρητά στο ΕΕΕΣ ζητείται ΜΕΣΟΣ ετήσιος κύκλος και όχι εν γένει ετήσιος, ως ο ίδιος ο προσφεύγων ανέγραψε, ούτε άθροισμα ετήσιων κύκλων ως ομοίως ο ίδιος ανέγραψε. Επομένως, ορθά απάντησε η, ακριβώς σε ότι της ζητήθηκε, αν δε παρείχε ανακριβή δήλωση αυτό θα αποδειχθεί ούτως ή άλλως σε μεταγενέστερο στάδιο (βλ. αρ. 3.2.1) της διακήρυξης, όπως βασίμως

ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ούτε όμως ο προσφεύγων εν τοις πράγμασι αμφισβητεί την ορθότητα του οικείου ποσού, ενώ παράλληλα ουδόλως στερείται του δικαιώματος να προσφύγει κατά της απόφασης ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του ότι δήθεν ηδύνатаι να συμπεριλάβει το έτος 2021 εκ των υστέρων, καθόσον στη διακήρυξη προβλέπονται ρητά τα έτη που δύνανται να συμπεριληφθούν, του 2021 μη προβλεπόμενου. Συνεπώς, ο οικείος λόγος κρίνεται ομοίως απορριπτέος.

20. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο εκ μέρους τηςείδος ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ και, μάλιστα, ακόμη και απαράβατους όρους της Διακήρυξης, αλλά και ότι έχει ΑΣΑΦΕΙΕΣ, ΑΝΤΙΦΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΛΛΕΙΨΕΙΣ.

Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται παραβίαση του αρ. 2.2.6.2 της διακήρυξης τόσο ως προς την απαιτούμενη άδεια του ναυπηγείου κατασκευής όσο και ως προς τη δήλωση συμμόρφωσης CE των προς προμήθεια σκαφών, καθόσον το ναυπηγείο κατασκευής “.....”, έχει κλείσει εδώ και χρόνια και ότι ως πιστοποίηση του σκάφους που θα προμηθεύσει ηκατέθεσε ένα Πιστοποιητικό CE (Δήλωση Συμμόρφωσης) ενός ναυπηγείου που ΔΕΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΕΙ ΠΙΑ, ενώ η, όπως αντιφατικά, δηλώνει ότι το προς προμήθεια σκάφος της θα κατασκευαστεί από ένα άλλο ναυπηγείο (.....) που ΜΟΛΙΣ έχει ξεκινήσει να λειτουργεί (30/03/2021), σύμφωνα με τη Γνωστοποίηση λειτουργίας του. Η αναθέτουσα αρχή επ’ αυτού του λόγου παραπέμπει στα στοιχεία του φακέλου, συγκεκριμένα στις σχετικές από 22.04.2021 διευκρινήσεις και στην επακόλουθη από 28.04.2021 απάντηση της Ειδικότερα, ο επίμαχος όρος ορίζει « 2.2.6 Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να αποδεικνύουν ότι διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο ποιοτικό επίπεδο. Συγκεκριμένα απαιτείται: 2.2.6.1 Κατά τη διάρκεια της τελευταίας 3ετίας (2017, 2018 και 2019 ή 2018, 2019 και 2020), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας ομοειδών

συμβατικών ειδών, όπως προκύπτει από σχετικά προσκομιζόμενα αποδεικτικά (συμβάσεις ή τιμολόγια προμήθειας ανάλογων προϊόντων, με αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από Δημόσιο Φορέα ή υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα - αγοραστή), ύψους ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% της καθαρής συμβατικής αξίας, άνευ ΦΠΑ.

2.2.6.2 Το ναυπηγείο κατασκευής του συγκεκριμένου σκάφους, να διαθέτει άδεια ναυπηγείου από το κράτος στο οποίο είναι εγκαταστημένο η οποία να συνοδεύεται υποχρεωτικά από πρόσφατη σχετική βεβαίωση της οικείας Περιφέρειας, ή να έχει προβεί σε διαδικασίες γνωστοποίησης σύμφωνα με τον ν.3982/2011 (ΦΕΚ Α'143), ενώ με την παράδοση των σκαφών αυτά να συνοδεύονται από δήλωση συμμόρφωσης - CE, με την οποία να βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη κατά περίπτωση και όπου είναι εφικτό με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα».

Εν προκειμένω, το άρ. 2.2.6 αφορά και εντάσσεται στο πλαίσιο των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπου θα πρέπει ο εκάστοτε προσφέρων να (προ) αποδείξει ότι κατά τεκμήριο έχει την ικανότητα να εκτελέσει την οικεία σύμβαση. Περαιτέρω, ενώ ο όρος 2.2.6.1 αφορά σε ήδη εκτελεσθείσα σύμβαση, ως είθισται, ο όρος 2.2.6.2, επίμαχος εν προκειμένω, αναφέρεται σε «συγκεκριμένο σκάφος», αν ήθελε υποτεθεί ότι το «συγκεκριμένο σκάφος» αφορά στο σκάφος της ήδη εκτελεσθείσας προμήθειας που δηλώθηκε για την πλήρωση του όρου 2.2.6.1, σημειωτέον ηεπικαλείται παράδοση ενός σκάφους (βλ. ΕΕΕΣ της σελ.10), τότε ηθα έπρεπε να καταθέσει άδεια ναυπηγείου του σκάφους, ήτοι του ΝΑΥΠΗΓΕΙΟΥ, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ήτοι να αφορά στο ίδιο ναυπηγείο που θα κατασκευάσει τα σκάφη της σύμβασης, προκειμένου να αποδείξει ότι διαθέτει τους κατάλληλους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Ομοίως, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, υπό το άνω πλαίσιο ότι η«αντιφατικά, δηλώνει ότι το προς προμήθεια σκάφος της θα κατασκευαστεί από ένα άλλο ναυπηγείο (.....) που ΜΟΛΙΣ έχει ξεκινήσει να λειτουργεί (30/03/2021), σύμφωνα με τη Γνωστοποίηση λειτουργίας του».

Ωστόσο, ο επίμαχος όρος δύναται να αφορά, στα προς προμήθεια σκάφη της σύμβασης, και όχι σε εκτελεσθείσα σύμβαση δηλωθείσα στην παρ. 2.2.6.1 δοθέντος ότι αναφέρεται ρητά στην παράδοση των σκαφών της επίμαχης προμήθειας, ενώ παράλληλα δεν προκύπτει τουλάχιστον σαφώς ότι ο εκάστοτε προσφέρων οφείλει να συνεργαστεί με το ναυπηγείο της ήδη εκ μέρους του δηλωθείσας ως εκτελεσθείσας σύμβασης, παρά μόνο ως απαίτηση τίθεται να διαθέτει άδεια Ναυπηγείου το Ναυπηγείο κατασκευής των προς παράδοση σκαφών.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ήτοι την προσφορά της, το από 22.04.2021 έγγραφο διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής και το από 28.04.2021 απαντητικό έγγραφο της εν λόγω εταιρείας, στα οποία παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, προκύπτει σαφώς ότι τα σκάφη της επίμαχης προμήθειας θα κατασκευαστούν στο Ναυπηγείο με την επωνυμία όπου βάσει του αρχείου με αρ.» περί Γνωστοποίησης λειτουργίας του ναυπηγείου αυτή έλαβε χώρα την 30/03/2021, πράγματι λίγες μόλις ημέρες πριν εκπνεύσει η κατά παράταση προθεσμία υποβολής προσφορών των συμμετεχόντων (2-4-2021), όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Περαιτέρω, η κατέθεσε πιστοποιητικό συμμόρφωσης του δείγματος, το οποίο δεν απαιτείτο μεν σε αυτό το στάδιο, ωστόσο περιέχει κρίσιμα στοιχεία για την τυχόν πλήρωση ή μη της επίμαχης απαίτησης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου το **δείγμα, βάσει του οποίου θα κατασκευαστούν τα προς προμήθεια σκάφη εξού και ζητείται προς έλεγχο προ της ανάθεσης**, αναφορικά με την επίμαχη προσφορά της έχει κατασκευαστεί σε έτερο Ναυπηγείο, σημειώνεται δε ότι σύμφωνα με τις από 28.04.2021 διευκρινήσεις τηςη Δήλωση Συμμόρφωσης CE αφορά στην εξατομίκευση του δείγματος και έχει κατασκευαστεί από το ναυπηγείο για τους σκοπούς του διαγωνισμού. Αυτό, επιβεβαιώνεται και από τις από 28.04.2021 διευκρινήσεις τηςόπου δηλώνει «Σε κάθε περίπτωση, ο δεκατετραψήφιος αριθμός (CIN) της υποβληθείσας δήλωσης είναι ακριβώς το serial number του σκάφους δείγματος, είναι έγκυρος και επεξηγείται ως εξής σύμφωνα με το EN ISO : GR: Greece (Κωδικός χώρας κατά ISO 3166-1) : **(Κωδικός ταυτότητας ναυπηγείου – MIC)** : Αναγνωριστικό σκάφους (64) και αύξων αριθμός σκάφους (001) C1: Μάρτιος

2021 (Ημερομηνία αρχής ναυπήγησης) 21: 2021 (Έτος μοντέλου σκάφους). Επομένως, με βάσει τα στοιχεία του φακέλου, και σύμφωνα με την συστηματική ένταξη του επίμαχου όρου στο τμήμα που αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, και ανεξαρτήτως τυχόν ασάφειας του επίμαχου όρου, υπό οιαδήποτε εκδοχή και εάν ιδωθεί, δεν (προ) αποδεικνύεται άνευ αμφιβολίας η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του δηλωθέντος ναυπηγείου που θα εκτελέσει την προμήθεια, λαμβάνοντας υπόψη και τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι το ΝΑΥΠΗΓΕΙΟ «έχει κλείσει», που ουδείς αποκρούει, καίτοι εδύνατο, ενώ παράλληλα στη δήλωση Συμμόρφωσης ως **κατασκευάστρια** δηλώνεται η εταιρεία Ίρις Μαρία Ειρήνη Περιμένη, έτερο ναυπηγείο, όπου στον αναγνωριστικό αριθμό σκάφους ο περιλαμβανόμενος αναγνωριστικός κωδικός ναυπηγείου είναι και πάλι ο ήτοι **το ναυπηγείο** (βλ. από 31.03.2021 ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ Γ). Επομένως, δεν αποδείχθηκε μεν ότι το ναυπηγείο έχει κλείσει, ωστόσο εάν είναι ανοικτό γιατί στη Δήλωση Συμμόρφωσης του δείγματος σκάφους κατασκευής της ως κατασκευαστής δηλώνεται έτερο ναυπηγείο; ουδείς δε ισχυρίζεται ως νομίμως εδύνατο, ότι υφίσταται τυχόν σχέση μεταξύ των 2 ναυπηγείων, αλλά ούτε ότι είναι ανοικτό το ναυπηγείο Επομένως, δεν προκύπτει εάν πληρούται η επίμαχη απαίτηση του αρ. 2.2.6.2, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και εντάσσεται συστηματικά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς της η οποία θα πρέπει να κληθεί εκ νέου προς παροχή διευκρινήσεων βάσει του αρ. 102 ν.4412/2016. Σημειώνεται εν προκειμένω ότι η αναθέτουσα αρχή κάλεσε μεν την προς παροχή διευκρινήσεων επί του θέματος και αναφορικά με την εγκυρότητα του κωδικού του σκάφους του δείγματος, η παρείχε σχετικές διευκρινήσεις, ωστόσο, ουδεμία αιτιολογία υφίσταται ως προς την αποδοχή τους, με αποτέλεσμα να εξακολουθεί να υφίσταται ασάφεια στην προσφορά της αναφορικά με την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης κατά της οποίας νομίμως βάλλει ο προσφεύγων. Άλλωστε, ο έλεγχος πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου στο αυτό στάδιο προβλέπεται στο αρ. 79 παρ. 5 ν. 4412/2016.

Β. Με τον 2^ο λόγο της προσφυγής που αφορά στην τεχνική προσφορά τηςο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά της έχει αντιφάσεις στην προσφορά της ως προς το ολικό πλάτος του σκάφους, καθόσον απαιτείται κατά τη διακήρυξη να είναι από 2 έως 3 μέτρα, ενώ στη Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή του σκάφους που κατέθεσε (βλ. έγγραφο με τίτλο «.....») αναφέρεται ρητά ότι το πλάτος της γάστρας (και μόνο) του προς προμήθεια σκάφους, ήτοι ΜΕΡΟΣ μόνο του ολικού πλάτους του σκάφους είναι 2,50 μέτρα, στο επίσης κατατεθέν από την εταιρεία τεχνικό σχέδιο με τίτλο «.....» αναφέρεται ΜΙΚΡΟΤΕΡΟ ΠΛΑΤΟΣ της γάστρας και, συγκεκριμένα, ότι αυτό είναι 2,45 μέτρα. Ομοίως, ΆΛΛΟ ΠΛΑΤΟΣ αναφέρεται και στο Φύλλο Συμμόρφωσης που υπέβαλε η εταιρεία με την προσφορά της, όπου το πλάτος της γάστρας έχει μικρύνει ακόμη περισσότερο, αυτή τη φορά σε ΜΟΛΙΣ 2,40 μέτρα! Η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει στα στοιχεία του φακέλου και συγκεκριμένα στις εκ μέρους της τεθείσες διευκρινήσεις και στην απάντηση της(β' από 22.04.2021 και 28.04.2021 έγγραφα αντίστοιχα). Ειδικότερα, εν προκειμένω, ηαναφορικά με το πλάτος απάντησε *«Πρόκειται για δύο διαφορετικούς τρόπους μέτρησης του πλάτους της γάστρας οι οποίοι είναι σύμφωνοι με το ISO 8666:2020. Το πλάτος της γάστρας, το οποίο αναφέρεται στο ΦΣ («.....», στη σελίδα 1, παρ. 3Γ2) ως 2.40m είναι αυτό που μετρείται με τον «αυστηρότερο» τρόπο, ήτοι χωρίς τα σημεία συνένωσης γάστρας και ντεκ τα οποία προεξέχουν κατά 5 cm εκατέρωθεν των δύο πλευρών. Καθώς το ISO 8666:2020 επιτρέπει και τους δύο τρόπους μέτρησης, στην CE Δήλωση Συμμόρφωσης («1.19» στη σελ. 1) αναφέρεται το πραγματικό μέγιστο πλάτος, το οποίο περιλαμβάνει και τα δύο σημεία συνένωσης στις δύο πλευρές και είναι 240+5+5cm, ήτοι 2.50m. Σημειώνουμε ότι η δήλωση συμμόρφωσης αφορά αποκλειστικά το δείγμα που κατασκευάζουμε, δεδομένου ότι δεν έχουμε χρηστεί ανάδοχοι, στην οποία περίπτωση τα σκάφη θα κατασκευαστούν μεταγενέστερα και έκαστο θα συνοδεύεται από την αντίστοιχη δήλωση συμμόρφωσης. Η δήλωση αυτή θα συμβαδίζει με τον τεχνικό φάκελο, ο οποίος βέβαια θα διαμορφωθεί σύμφωνα με τις ειδικές απαιτήσεις (variations)....*

Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος δοθέντος ότι επεξηγείται ικανοποιητικά η όποια απόκλιση στις δηλωθείσες μετρήσεις η

οποία συνάδει με το σχετικό πρότυπο αφορά στο δείγμα και δεν υπερβαίνει τις διαστάσεις της διακήρυξης.

Γ. Με τον τρίτο λόγο που αφορά στην τεχνική προσφορά ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ενώ στη Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή του σκάφους (βλ. έγγραφο με τίτλο «.....»), αναφέρεται ότι πρόκειται για το σκάφος “.....” και ειδικότερα τον τύπο «.....», στο μεν Φύλλο Συμμόρφωσης που υπέβαλε η εταιρεία (βλ. έγγραφο «.....») και, συγκεκριμένα, στο πεδίο υπό 3Α, αναφέρει ότι η εταιρεία θα προμηθεύσει λέμβους «τύπου», στο δε Τεχνικό Φυλλάδιο «.....» αναφέρεται ο τύπος λέμβου «.....», ήτοι κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος «ένας άλλος, ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟΣ και πάλι τύπος λέμβου». Η αναθέτουσα αρχή επ’αυτού ουδέν αναφέρει, ούτε προκύπτει από τα οικεία πρακτικά της Επιτροπής, σχετική απάντηση ούτε ερώτημα προς διευκρίνηση. Προφανώς ο τύπος είναι ο, ως δηλώνεται στο ΦΣ, ούτως κρίνεται απορριπτέος ο ισχυρισμός ότι καθίσταται άγνωστο και αβέβαιο ποιο τύπο λέμβου θα προμηθεύσει.

Δ. Με τον 4^ο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στην προσφορά της δεν εμπεριέχεται διάταξη θωράκισης για την προστασία του πληρώματος και της ασφάλειας του σκάφους από εχθρικά πυρά κατά την εκτέλεση της αποστολής. Ειδικότερα, επικαλείται τη σελ. 84 της διακήρυξης παρ. (στ). «Λοιπός Εξοπλισμός, περ (5) και περ (6) όπου ορίζεται « 5. Για την προστασία του του κινητήρα θα τοποθετηθεί ειδικό κάλυμμα (καπάκι). (6) Τόσο το «πιλοτήριο» [ασπίδιο προστασίας του χειριστή της λέμβου, με ελάχιστες διαστάσεις, κατάλληλου ύψους ώστε (μαζί με τη βάση των οργάνων) να «καλύπτει» έναν άνθρωπο ύψους 1,90 μ. και πλάτους ενός (1) μέτρου έμπροσθεν της κονσόλας των οργάνων - χειριστηρίων], όσο και το κάλυμμα του εξωλέμβιου κινητήρα θα παρέχουν προστασία (Επιπέδου III++95) Για την κατασκευή των μερών αυτών προβλέπονται ειδικές προδιαγραφές, με συγκεκριμένες στρώσεις αντιβαλλιστικού υλικού π.χ. Kevlar, κεραμικών υλικών, κ.λπ. καθώς και ειδικής ρητίνης ή άλλου τύπου υλικά που δύνανται να παρέχουν την επιθυμητή αντιβαλλιστική προστασία». Παρά ταύτα ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι δεν αποδεικνύεται και δεν τεκμηριώνεται από κανένα σημείο της προσφοράς της εταιρείας «.....» ότι η προσφερόμενη από αυτήν

λέμβος διαθέτει πράγματι και την απαιτούμενη κατά τους όρους της Διακήρυξης θωράκιση (ειδική αντιβαλλιστική προστασία), τόσο της καμπίνας, όσο και των μηχανών της, ενώ προβαίνει και σε ειδικότερους ισχυρισμούς αναφορικά με το ότι το δείγμα δεν περιείχε ούτε αυτό την απαιτούμενη προστασία. Η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει.

Εν προκειμένω, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στο αρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της διακήρυξης ορίζεται «2.4.3.2.1 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει: 2.4.3.2.1.1 Να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της παρούσας Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται». Επομένως, αδιαμφισβήτητα θα πρέπει να καλύπτονται όλες οι απαιτούμενες προδιαγραφές. ΕΞΑΙΡΕΣΗ, ωστόσο, αποτελεί ο χαρακτηρισμός τους ως επιθυμητές σύμφωνα με τους σαφείς όρους της διακήρυξης περί απόρριψης προσφορών, ορίζεται ότι **«2.4.6.7. Η μη κάλυψη απαιτήσεων / χαρακτηριστικών – προδιαγραφών που χαρακτηρίζονται ως «επιθυμητές /-ά» δεν αποτελούν αιτία απόρριψης μιας προσφοράς.**

Περαιτέρω, στην επίμαχη σελίδα 84 της διακήρυξης, ως αναλυτικά αναφέρθηκε απαιτείται στον λοιπό εξοπλισμό αντιβαλλιστική προστασία, όπου ναι μεν δεν αναφέρεται ως επιθυμητή στους όρους που επικαλείται ο προσφεύγων ωστόσο, αναφέρεται ως τέτοια στον όρο 6.5.2 σελ. 73 όπου ορίζεται «6.5.2 Τα προαναφερθέντα δείγματα οικονομικών φορέων πρέπει να είναι, σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή της παρούσας διακήρυξης, [δύνανται να διαφέρουν σε μη ουσιώδη χαρακτηριστικά και της **επιθυμητής** αντιβαλλιστικής προστασίας, όπως αναφέρεται στις παραγράφους 3.στ.(6) και 3.στ.(7)...». Καταρχήν, δεν προκύπτει ότι η ΕΠΙΘΥΜΗΤΗ αντιβαλλιστική προστασία, αφορά μόνο στο δείγμα αλλά εμφανίζεται να εκτείνεται κατά τη γραμματική διατύπωση στο σύνολο της αντιβαλλιστικής προστασίας όπου αντιτίθεται με τους ετέρους όρους της διακήρυξης και ενδεχομένως με ουσιώδη απαίτηση της διακήρυξης ως προς το σκοπό που προορίζονται τα σκάφη. Περαιτέρω δεν εντοπίσθηκε παρ. 3.στ.(6) και 3.στ (7). Έτι περαιτέρω, στις διευκρινήσεις της ηαναφέρει ρητά «Σε κάθε περίπτωση,

επαναβεβαιώνουμε ότι πρόκειται για σκάφος ειδικών χρήσεων και ως τέτοιο δεν αποτελεί μετασχηματισμό μιας υπάρχουσας λέμβου αναψυχής, η οποία συνοδεύεται από προσπέκτους που δεν περιλαμβάνουν ούτε πιλοτήριο ούτε αντιβαλλιστική προστασία και όπου το βάρος, η εργονομία των χώρων και η φέρουσα ικανότητα, δεν σχετίζονται με το προδιαγραφόμενο. Προτείνουμε να σας κάνουμε μία τρισδιάστατη παρουσίαση στα γραφεία σας ώστε να μπορέσετε να αποκομίσετε μία πλήρη εικόνα του σκάφους ειδικού σκοπού που σας προσφέρουμε». Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι και πάλι υφίσταται ασάφεια στη διακήρυξη, δεν δύναται να άγει νομίμως σε αυτόματη απόρριψη της προσφοράς της εξ αυτού του λόγου, ως θα οδηγούσε ενδεχομένως εάν δεν χαρακτηριζόταν ως επιθυμητή η αντιβαλλιστική προστασία σε έτερο όρο της διακήρυξης (βλ. σκ. 12 της παρούσας). Συνεπώς, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της άνευ κλήσης προς παροχή διευκρινήσεων.

21.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 29.04.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου