

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 21.03.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 439/22.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα διώκει να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθεί η ακυρωθεί η απόφαση της Αναθέτουσας τόσο στο τμήμα που ακυρώνει το διαγωνισμό για το είδος 5.11.1 όσο και στο τμήμα που αποδέχεται την προσφορά της εταιρείας «...» και την κηρύσσει προσωρινό ανάδοχο. Παράλληλα αιτείται να συνεχιστεί η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης με μοναδική συμμετέχουσα την ίδια.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ύψους €600,00 το οποίο και υπολογίζεται επί τη βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος 3 επί της οποίας ασκείται η προσφυγή άνευ ΦΠΑ, ήτοι €64.400,00).

2.Επειδή με την με αρ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό ανοικτής διαδικασίας για την προμήθεια με αγορά των κάτωθι τμημάτων (ειδών): όχημα τύπου pick-up, συρόμενο τρέιλερ, κιβώτια, σκηνές, εξοπλισμός ατομικής προστασίας, υπολογιστές/ εκτυπωτές, εξοπλισμός επικοινωνίας/ δορυφορικά τηλέφωνα και εξοπλισμός θέρμανσης - ψύξης, για τις ανάγκες της Γενικής Γραμματείας ..., όπως αυτά αναφέρονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄» και περιγράφονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ΄», τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα μέρη της Διακήρυξης αυτής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 569.280,00€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής για το είδος: όχημα τύπου pick-up και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για τα είδη: συρόμενο τρέιλερ, κιβώτια, σκηνές, εξοπλισμός ατομικής προστασίας, υπολογιστές/ εκτυπωτές, εξοπλισμός επικοινωνίας/ δορυφορικά τηλέφωνα και εξοπλισμός θέρμανσης - ψύξης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 01.10.2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ υπό τον συστημικό αριθμό Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείτο σε οκτώ (8) Τμήματα. Προσφορές υποβάλλονταν για ένα ή περισσότερα τμήματα. Στον όρο 3.1.2.1 γ) της οικείας Διακήρυξης διευκρινιζόταν ότι για τα εν λόγω τμήματα / είδη θα αναδειχθεί ένας μειοδότης ανά τμήμα/ είδος βάσει της χαμηλότερης οικονομικής προσφοράς στο σύνολο των υποειδών ανά τμήμα. Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχε και υπέβαλε προσφορά για το Τμήμα 3 η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Τέλος, με την υπ' αριθμό 1793ΦΔ ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε: **α) Αναφορικά με το υποείδος: «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 και 780X380X330 του τμήματος 3 «Κιβώτια» της ... Διακήρυξης Γενικής Γραμματείας ...:** Η ματαίωση του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης Γενικής Γραμματείας ..., για την προμήθεια με αγορά του υποείδους: «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 και 780X380X330 του τμήματος 3 «Κιβώτια» (ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός: ...), λόγω σφάλματος στον προϋπολογισμό, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 και **β) Αναφορικά με το υποείδος: «5.5.1. (32 X Κιβώτια μεταφοράς εξοπλισμού) 44614100-8 -Κιβώτια αποθήκευσης»**

του τμήματος 3 «Κιβώτια» της ... Διακήρυξης Γενικής Γραμματείας ...: Η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου, στην οποία πρόκειται να γίνει η κατακύρωση του αποτελέσματος της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης Γενικής Γραμματείας ..., για ην προμήθεια με αγορά κιβωτίων (ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός: ...), της εταιρείας «...». Δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας για το ως άνω υποείδος 5.5.1 κατατάχθηκε η προσφεύγουσα.

3.Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α., και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.03.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία έλαβε χώρα στις 14.03.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

5.Επειδή με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για το Τμήμα 3 του εν θέματι διαγωνισμού, επιδιώκοντας εύλογα να της ανατεθεί το συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης. Σημειωτέον πως στο αιτητικό της υπό κρίση προσφυγής δεν αναγράφεται ο αριθμός της προσβαλλόμενης απόφασης, ωστόσο στο περιεχόμενο αυτής αναφέρεται ο αριθμός αυτής, αναλυτικότερα αναγράφεται πως *«Με την ΑΠΟΦΑΣΗ ... αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και ανάδειξη προσωρινού αναδόχου στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοιχτού*

διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης (ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός ...) για την προμήθεια με αγορά κιβωτίων για τις ανάγκες της Γενικής Γραμματείας ... που αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στον Διαγωνισμό στις 14/03/2022 η Αναθέτουσα εισηγήθηκε μεταξύ άλλων τα παρακάτω:[..]», οπότε συνάγεται πως η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση της υπ' αριθμό ... απόφασης της αναθέτουσας **(εφεξής η «προσβαλλόμενη»)**. Περαιτέρω, απαραδέκτως αιτείται να συνεχιστεί η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης με μοναδική συμμετέχουσα την ίδια, καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 24/2018, ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020).

6.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 22.03.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

7.Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 05.04.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, τις από 04.04.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

8.Επειδή, εκπροθέσμως και άρα απαραδέκτως παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, της οποίας το έγγραφο τιτλοφορείται ως «Υπόμνημα», καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 22.3.2022, οπότε και εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του

διαγωνισμού στις 04.04.2022, ήτοι μετά την πάροδο της δεκαήμερης προθεσμίας του του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016.

9.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

10.Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγή της η προσφεύγουσα επικαλείται πως: «...Α. Η Επιτροπή επικαλείται σφάλμα που εμφιλοχώρησε στον αριθμό των κιβωτίων καθώς επικαλείται εσωτερική αλληλογραφία μεταξύ Υπηρεσιών που δεν ήταν γνωστή στους συμμετέχοντες όπου σύμφωνα με την Επιτροπή αναφέρεται ότι ο συνολικός αριθμός των κιβωτίων που έπρεπε να προσφερθούν ήταν 20 τεμάχια διαστάσεων 580X380X240 και 20 τεμάχια 780X380X330. Στην αντίστοιχη τεχνική προδιαγραφή, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ της Διακήρυξης η οποία θα πρέπει να έχει εγκριθεί αναφέρεται το είδος 5.12.1 Κιβώτιο αλουμινίου με εσωτερικές διαστάσεις LxWxD in mm 750X550X580 και εξωτερικές διαστάσεις LxWxD in mm 780X580X600 και συνολικό όγκο αποθήκευσης περίπου 240lt, δηλαδή κιβώτιο τελείως διαφορετικό και πολύ μεγαλύτερων διαστάσεων από αυτά που αναφέρει η Επιτροπή.

Οι διαστάσεις των κιβωτίων που αναγράφονται στον προϋπολογισμό είναι 580X380X240 οι οποίες εάν είναι εσωτερικές ο όγκος του κιβωτίου είναι 53lt και 780X380X330 με αντίστοιχο όγκο 98lt, ενώ αν είναι εξωτερικές ο ωφέλιμος όγκος είναι ακόμα μικρότερος. Συνολικά ο ωφέλιμος όγκος αποθήκευσης που προσφέρθηκε ήταν μεγαλύτερος από αυτόν που περιγράφεται εάν είχαν προσφερθεί τα κιβώτια που περιγράφονται στην Απόφαση της Επιτροπής, δηλαδή 240lt αντί για περίπου 151lt (53 + 98lt) συνολικά για τα δύο κιβώτια. Ο συνολικός όγκος αποθήκευσης που προσφέρθηκε για τα 20 κιβώτια είναι περίπου 59% μεγαλύτερος από αυτόν που θα προσφέρονταν εάν είχαν προσφερθεί τα 40 κιβώτια με τις διαστάσεις του προϋπολογισμού – τίτλου του είδους.

Επίσης, στην περίπτωση που είχαν προσφερθεί τα κιβώτια που αναφέρει η επιτροπή, οι προσφορές θα είχαν απορριφθεί αφού θα είχαν σημαντικές αποκλίσεις από την τεχνική προδιαγραφή με την οποία σύμφωνα

με την Διακήρυξη οι συμμετέχοντες έπρεπε να συμμορφώνονται πλήρως. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Τεχνική περιγραφή, μεταξύ των Δικαιολογητικών Προσφορών έπρεπε να συνυποβληθεί Φύλλο Συμμόρφωσης όπου οι συμμετέχοντες έπρεπε να απαντούν αναλυτικά σε όλες τις παραγράφους της τεχνικής προδιαγραφής με τη σειρά και την αρίθμηση αυτής όπως άλλωστε και έγινε.

Σημειώνουμε επίσης ότι σε αντίστοιχο ερώτημα που υποβλήθηκε στην Υπηρεσία από συμμετέχοντα για άλλο τμήμα του Διαγωνισμού ... και συγκεκριμένα για το Τμήμα 4 «Σκηνές», όπου επίσης υπήρχε διαφορά ανάμεσα στον τίτλο και τις τεχνικές προδιαγραφές, η Υπηρεσία απάντησε με την Απόφαση με Αριθ. Πρωτ: 6103 Φ.Δ. ..., 17 Νοεμβρίου 2021, η οποία κοινοποιήθηκε και στους συμμετέχοντες του Τμήματος 3 «Κιβώτια» ότι οι τεχνικές προδιαγραφές υπερισχύουν του τίτλου.

Ακόμα και στην οικονομική προσφορά του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στο πεδίο Γραμμές, το οποίο οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν για τη διαμόρφωση της Οικονομικής Προσφοράς του Συστήματος, είναι ξεκάθαρο ότι η σύμβαση αφορά στην προμήθεια 20 κιβωτίων και όχι 40 που θα έπρεπε να αναφέρει όπως υποστηρίζει η Επιτροπή.

Εσφαλμένα λοιπόν η Επιτροπή αναφέρει στην παράγραφο 19.11 ότι προσφέρθηκαν συνολικά 20 κιβώτια 580X380X240 και 780X380X330 αντί για 20 κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 και 20 κιβώτια αλουμινίου 780X380X330 καθώς στην πραγματικότητα προσφέρθηκαν 20 τελείως διαφορετικά κιβώτια αλουμινίου εσωτερικών διαστάσεων 750X550X580 απολύτως σύμφωνα με τους απαραίτους όρους της τεχνικής περιγραφής.

Επίσης εσφαλμένα η Επιτροπή αναφέρει στην Παράγραφο 19.12 της απόφασης ότι οι προσφορές που υποβλήθηκαν και από τις δύο συμμετέχουσες εταιρείες υπερβαίνουν την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Αντιθέτως έγινε και έκπτωση επί του προϋπολογισμού. Ο προϋπολογισμός όπως αυτός αποτυπώθηκε στη Διακήρυξη ήταν απολύτως σαφής και αφορούσε 20 κιβώτια αλουμινίου σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και δεν υπήρξε καμία παρανόηση από την μεριά των συμμετεχόντων αφού μάλιστα και οι δύο προσφέραμε το ίδιο είδος και στην ίδια ποσότητα. Επαναλαμβάνουμε ότι δεν υπήρχε τρόπος να γνωρίζουμε τις πληροφορίες και την εσωτερική αλληλογραφία που επικαλείται η Επιτροπή, ενώ ο

προϋπολογισμός δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενέχει σφάλμα καθώς τελικά τα κιβώτια τα οποία ζητούνται και προσφέρθηκαν είναι πολύ μεγαλύτερα και δεν τίθεται θέμα ζημίωσης του Δημοσίου Συμφέροντος. (βλ ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΕΠΠ 446/2020). Για να επικαλεστεί η Αναθέτουσα υπέρβαση του προϋπολογισμού θα έπρεπε τουλάχιστον να ήταν γνωστή στους συμμετέχοντες η τιμή μονάδας κάτι που προφανώς δεν έγινε.

Β.Η Επιτροπή επικαλούμενη το άρθρο 106 του Ν4412/2016 προχωρά στη ματαίωση του διαγωνισμού μόνο σε ότι αφορά το είδος 5.11.1 Κιβώτια αλουμινίου 580Χ380Χ240 και 780Χ380Χ330 και την εφαρμογή της κατά παρέκκλιση διαδικασίας της απευθείας ανάθεσης για το συγκεκριμένο υποείδος επικαλούμενη το άρθρο 59 του Ν4412/2016. Η ανάγκη δηλαδή για την προμήθεια των συγκεκριμένων κιβωτίων συνεχίζει να υφίσταται.

Η συγκεκριμένη διαδικασία δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην συγκεκριμένη περίπτωση καθώς δεν έχει γίνει κατάτμηση του διαγωνισμού σε υποείδη όπως λανθασμένα επικαλείται η Επιτροπή. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός ... έχει κατατμηθεί σε συγκεκριμένα Τμήματα/Είδη τα οποία δεν υποδιαιρούνται περαιτέρω σε υποείδη. Το προσφερόμενο είδος είναι το «Τμήμα 4 – Κιβώτια». Όπως σαφώς αναφέρεται στην Παρ. 1.3. «Προσφορές υποβάλλονται για ένα (1) ή περισσότερα Τμήματα» και όπως διευκρινίζεται στην παράγραφο 3.1.2.1.γ «για τα εν λόγω τμήματα / είδη θα αναδειχθεί ένας μειοδότης ανά τμήμα / είδος βάσει της χαμηλότερης προσφοράς στο σύνολο των υποειδών ανά τμήμα».

Με την ενέργειά της αυτή η Επιτροπή εκ των υστέρων αλλάζει ουσιαδώς τους όρους του Διαγωνισμού.

Υπενθυμίζουμε ότι όπως αναφέρει και η Επιτροπή στη γνωμοδότησή της στις παραγράφους 19.1 και 19.2, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14,

SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

Συνεπώς η διαδικασία της ματαίωσης του Διαγωνισμού για ένα και μόνο υποείδος δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί και η διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να συνεχιστεί για το σύνολο των προσφερόμενων ειδών...».

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις νομίμως κατατεθειμένες απόψεις της ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής επάγεται τα εξής:

«...1. Το περιεχόμενο της παραγράφου Α (σελίδα 9) της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «... », ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., κρίνεται 1.1 Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ2137/1993).

1.2 Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191,σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

1.3 Σύμφωνα με το άρθρο 45 «Συγκρότηση και τήρηση φακέλου δημόσιας σύμβασης» του Ν.4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές καταγράφουν την πρόοδο της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, τηρώντας φάκελο δημόσιας σύμβασης, που θα πρέπει κατ' ελάχιστο να περιλαμβάνει: « α) την τεκμηρίωση της σκοπιμότητας της σύμβασης, β) τον προϋπολογισμό της

σύμβασης και την τεκμηρίωσή του, γ) στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης κατά τα άρθρα 49, 50,51, 52, δ) την περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, ε) τα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53, και στ) όλα τα έγγραφα που είναι αναγκαία, ώστε η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να αιτιολογεί τις αποφάσεις που λαμβάνονται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημόσιων συμβάσεων».

1.4 Επιρρωτικά και σύμφωνα με την υπάρχουσα νομολογία, για να είναι νόμιμη η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να προκύπτουν με σαφήνεια από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης το είδος, η ποσότητα αυτών, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και η τεκμηρίωσή της και ειδικότερα,

πρέπει να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο τα στοιχεία από τα οποία τεκμηριώνεται το μέγεθος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης (π.χ. έρευνα αγοράς, συγκριτικά στοιχεία άλλων διαγωνισμών με συναφές αντικείμενο), ώστε να αιτιολογείται επαρκώς η έκταση της δημοσιονομικής επιβάρυνσης του φορέα, αλλά και προκειμένου ο υποψήφιος ανάδοχος να δύναται να ελέγξει τη νομιμότητα του προϋπολογισμού. Η έλλειψη των ως άνω στοιχείων καθιστά τη σχετική διαδικασία ανάθεσης και τις οικείες δαπάνες μη νόμιμες (πρβλ. Ε.Σ πράξεις ΚΠΕΔ στο IV Τμ. 24/2018, στο VII Τμ. 23/2017, 55/2017, 151, 168/2017).

1.5 Σύμφωνα με την συμφωνία ECHO / ADAPTATION / 2020/833434 / EL / EMT1 / 01 για την επιχορήγηση αναβάθμισης της Ιατρικής Μονάδας Καταστροφών του ΕΚΑΒ, σε μονάδα EMT type 1 fix, όπως αυτή αποτυπώνεται στον πίνακα EMT1 Draft Budget Table και όπως αποστάληκε την 07-04-2021 από την Γενική Γραμματεία .../ Διεύθυνση Διεθνών Σχέσεων/Τμήμα Διεθνών Σχέσεων στην ΓΔΟΥ/ Διεύθυνση Προμηθειών/ Τμήμα προγραμματισμού και Συντονισμού, το τμήμα «Κιβώτια» αναφέρεται ως εξής: «5.11.1. Aluminium boxes size 80X380X240 (20) and 780X380X330 (20)».

1.6 Σύμφωνα με το από 26-02-2021 έγγραφο του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας/ Κεντρική Υπηρεσία/ Επιτροπή Τεχνικών Προδιαγραφών, με θέμα: «Τεχνικές Προδιαγραφές εξοπλισμού ΕΤΙΚ», όπως απεστάλη την 29-03-2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΓΔΟΥ/ Διεύθυνση Προμηθειών/ Τμήμα Προγραμματισμού και Συντονισμού, και αναφορικά με το τμήμα

«Κιβώτια», δόθηκαν τεχνικές προδιαγραφές για το εν λόγω είδος, ως εξής: «Κιβώτιο αλουμινίου (5.12.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 και 780X380X330 – τεμ. 20)».

1.7 Σύμφωνα με την μετάφραση του πίνακα EMT1 Draft Budget Table, όπως απεστάλη από το Υπουργείο Υγείας/ Εθνικό Κέντρο Άμεσης Βοήθειας/ Διευθύντρια ΕΣΥ την 29-03-2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΓΔΟΥ/ Διεύθυνση Προμηθειών/ Τμήμα Προγραμματισμού και Συντονισμού, το προς προμήθεια είδος αναφέρεται ως εξής: «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 and 780X380X330 (20)».

1.8 Το προς προμήθεια τμήμα «Κιβώτια» εσφαλμένως αναγράφηκε στην υπ' αριθ. 4848 ... από 01-10-2021 (ΑΔΑΜ: ...) Απόφαση Γενικού Γραμματέα ... (ήτοι την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη) ως εξής: «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 and 780X380X330 (20)», αντί του ορθού «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 (20) and 780X380X330 (20)», όπως αποτυπώθηκε και συμφωνήθηκε με την ανωτέρω 1.5 σχετική, ενώ το ίδιο λάθος επισημείωσε και στο πεδίο Γραμμές του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ του ηλεκτρονικού συστημικού διαγωνισμού ..., όπου από πρόδηλο σφάλμα και για τους λόγους που αναλύονται στις ανωτέρω 1.5 έως 1.6 σχετικές, αναγράφηκε η ποσότητα των είκοσι (20) κιβωτίων, αντί της ορθής ποσότητας σαράντα (40) κιβωτίων.

1.9 Το ανωτέρω σφάλμα οδήγησε σε εσφαλμένη υποβολή προσφορών εκ μέρους των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων, καθότι προσέφεραν συνολικά είκοσι (20) κιβώτια αλουμινίου, αντί συνολικά σαράντα (40) κιβωτίων...

1.10 Συμπερασματικά λοιπόν, η ανωτέρω πλημμέλεια και το σφάλμα που επισημείωσε στον αριθμό των κιβωτίων και ως εκ τούτου στην προϋπολογισθείσα δαπάνη του τμήματος, όπως αυτή αποτυπώθηκε τόσο στην υπ' αριθ. ... Διακήρυξη Γενικής Γραμματείας ..., όσο και στο πεδίο Γραμμές του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ του ηλεκτρονικού συστημικού διαγωνισμού ..., οδήγησε στην υποβολή απαράδεκτων προσφορών εκ μέρους των συμμετεχουσών εταιρειών, όπως αναλυτικά παρουσιάστηκε στην ανωτέρω (1.9) σχετική, οι οποίες υπερβαίνουν την προϋπολογισθείσα δαπάνη, όπως αυτή είχε αποτυπωθεί στην ανωτέρω (1.5) σχετική συμφωνία, γεγονός που καθιστά πλέον ασύμφορη για το ελληνικό

δημόσιο την προμήθεια του εν λόγω υποείδους στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές και συνεπώς αποτελεί λόγο ματαίωσης του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης Γενικής Γραμματείας ..., για την προμήθεια με αγορά του υποείδους: «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 και 780X380X330» του τμήματος 3 «Κιβώτια» για λόγους δημοσίου συμφέροντος. [...]

2. Το περιεχόμενο της παραγράφου Β (σελίδα 11) της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «... », ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., κρίνεται αβάσιμο, καθότι:

2.1 Σύμφωνα με το άρθρο 106 «Ματαίωση διαδικασίας» του Ν. 4412/2016, ισχύει ότι:

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:..

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών».

2.2 Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009).

2.3 Η νομολογία έχει αναγνωρίσει ως νόμιμη την ματαίωση δημόσιου διαγωνισμού για λόγους αναγόμενους, καταρχάς, σε λάθη της διακήρυξης του διαγωνισμού, όπως σε περίπτωση λανθασμένου ουσιώδους όρου της διακήρυξης (π.χ. ως προς το αντικείμενο της σύμβασης ή της εγγυητικής επιστολής, όπως στην ΣτΕ 1580/2008), ή σε περίπτωση σφαλμάτων στον προϋπολογισμό, όπως αυτός αποτυπώνεται στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 4116/2012), ενώ ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να προβεί, ακόμα και πριν από την έκδοση της κατακυρωτικής πράξεως, στη ματαίωση του επιδίκου διαγωνισμού και σε επαναπροκήρυξή του, εφ' όσον συντρέχει οποιοσδήποτε νόμιμος λόγος αναγόμενος στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, με την προϋπόθεση η σχετική απόφαση να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερομένη κατά τρόπο συγκεκριμένο στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 950/2016, 543/2010, ΔΕφΑθ. 548/2020).

2.4 Στο υπ' αριθ. 40/2022 από 10-03-2022 Πρακτικό της Μόνιμης Επιτροπής Διενέργειας Διαδικασιών Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας ... και συνεπώς και στην επακόλουθη υπ' αριθ. ... από 14-03-2022 (ΑΔΑ:...) Απόφαση Γενικού Γραμματέα ..., σχετικά με: «Αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και ανάδειξη προσωρινής αναδόχου, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης (ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός: ...) για την προμήθεια με αγορά κιβωτίων για τις ανάγκες της Γενικής Γραμματείας ...», υπάρχει ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένο το σκεπτικό περί ματαίωσης του υποείδους: «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 και 780X380X330» του τμήματος 3 «Κιβώτια» της ... Διακήρυξης Γενικής Γραμματείας».

12.Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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 (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

13.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14.Επειδή, η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού μπορεί να λαμβάνει χώρα είτε κατά δέσμια αρμοδιότητα (π.χ. επί μη υποβολής ή επί μη υποβολής παραδεκτής προσφοράς ή μη προσέλευσης υπογραφής της σύμβασης από τον επιλεγέντα ανάδοχο, αρ. 106 παρ. 1 ν. 4412/2016) είτε κατά διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, στο μέτρο, που αυτή εξειδικεύει αόριστες νομικές έννοιες (π.χ. επί υποβολής μίας προσφοράς, η οποία κρίνεται ως «μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη», περ. δ της παρ. 2 του αρ. 106 ν. 4412/2016). Εφόσον ανάγεται στην διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, η απόφαση ματαίωσης οφείλει να αιτιολογείται ειδικά (Δ. Ράικος, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, β έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σ. 565 επ.). Η αιτιολογία οφείλει να διαλαμβάνει την συνδρομή του συντρέχοντος κατά περίπτωση λόγου ματαίωσης με την προσήκουσα υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών. Η νομολογία έχει αναγνωρίσει ως νόμιμη την ματαίωση δημόσιου διαγωνισμού για λόγους αναγόμενους, καταρχάς, σε παρανομίες της διακήρυξης του διαγωνισμού, όπως σε περίπτωση αοριστίας (ουσιώδους) όρου της διακήρυξης (π.χ. ως προς το αντικείμενο της σύμβασης ή της εγγυητικής επιστολής, όπως στην ΣτΕ 1580/2008). Μπορεί, όμως, και άλλα σφάλματα της διακήρυξης, να αιτιολογούν νομίμως την ματαίωση του διαγωνισμού, όπως σφάλματα στον προϋπολογισμό του έργου, όπως αυτός αποτυπώνεται στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 4116/2012). Εφόσον η διακήρυξη είναι ορθή, σφάλματα είναι πιθανό να εμφολωθήσουν στις επόμενες πράξεις του διαγωνιστικού σταδίου μέχρι την απόφαση κατακύρωσης, οπότε ανάλογα διορθώνεται διοικητικά εν όλω ή εν μέρει η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης με ανάκληση των αντίστοιχων πράξεων (παρ. 3 και 4 του αρ. 106).

15. Επειδή, για να είναι νόμιμη η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων από αναθέτουσες αρχές σε τρίτους, απαιτείται να προκύπτουν με σαφήνεια από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης το είδος, η ποσότητα αυτών, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και η τεκμηρίωσή της και

ειδικότερα, πρέπει να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο τα στοιχεία από τα οποία τεκμηριώνεται το μέγεθος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης (π.χ. έρευνα αγοράς, συγκριτικά στοιχεία άλλων διαγωνισμών με συναφές αντικείμενο), ώστε να αιτιολογείται επαρκώς η έκταση της δημοσιονομικής επιβάρυνσης του φορέα, αλλά και προκειμένου ο υποψήφιος ανάδοχος να δύναται να ελέγξει τη νομιμότητα του προϋπολογισμού. Η έλλειψη των ως άνω στοιχείων καθιστά τη σχετική διαδικασία ανάθεσης και τις οικείες δαπάνες μη νόμιμες (πρβλ. Ε.Σ. πράξεις ΚΠΕΔ στο IV Τμ. 24/2018, στο VII Τμ. 23/2017, 55/2017, 151, 168/2017).

16. Επειδή, στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής», επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. (ΔΕφΑθ 329/2019 σκ. 7).

17. Επειδή, το άρθρο 3.5 «Ματαίωση της Διαδικασίας» της οικείας Διακήρυξης ορίζει:

«Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης όταν αυτή αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, καθώς και στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.

Επίσης μπορεί να ματαιώσει τη διαδικασία: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, εκτός εάν μπορεί να θεραπεύσει το σφάλμα ή την παράλειψη σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 106, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιαδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος».

18.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Ο εν θέματι διαγωνισμός υποδιαιρείτο σε οκτώ (8) τμήματα. Το επίμαχο Τμήμα 3 «Κιβώτια» υποδιαιρείτο σε δύο υποείδη: α) «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 και 780X380X330»/44613400-4 Κάδοι αποθήκευσης, προϋπολογισμού 10.400,00 € άνευ ΦΠΑ και β) «5.5.1. (32 X Κιβώτια μεταφοράς εξοπλισμού)/ ... -Κιβώτια αποθήκευσης» προϋπολογισμού 54.000,00 € άνευ ΦΠΑ. Με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίσθηκε η ματαίωση του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης Γενικής Γραμματείας ..., για την προμήθεια με αγορά του προαναφερθέντος υποείδους: «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου

580X380X240 και 780X380X330» του τμήματος 3 «Κιβώτια» (ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός: ...), λόγω σφάλματος στον προϋπολογισμό, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα του άρθρου 106 του Ν.4412/2016. Στον όρο 3.5 «Ματαίωση της Διαδικασίας» ρητώς προβλεπόταν πως: *«Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη...»*. Περαιτέρω η νομολογία έχει αναγνωρίσει ως νόμιμη την ματαίωση δημόσιου διαγωνισμού για λόγους αναγόμενους, καταρχάς, σε παρανομίες της διακήρυξης του διαγωνισμού, όπως σε περίπτωση αοριστίας (ουσιώδους) όρου της διακήρυξης (π.χ. ως προς το αντικείμενο της σύμβασης ή της εγγυητικής επιστολής, όπως στην ΣΤΕ 1580/2008). Μπορεί, όμως, και άλλα σφάλματα της διακήρυξης, να αιτιολογούν νομίμως την ματαίωση του διαγωνισμού, όπως σφάλματα στον προϋπολογισμό του έργου, όπως αυτός αποτυπώνεται στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 4116/2012). Εν προκειμένω, το επίμαχο τμήμα «Κιβώτια» εσφαλμένως αναγράφηκε στην υπ' αριθ. ... από 01-10-2021 (ΑΔΑΜ: ...) Απόφαση Γενικού Γραμματέα ... (ήτοι την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη) ως εξής: «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 and 780X380X330 (20)», αντί του ορθού «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 (20) and 780X380X330 (20)», ενώ το ίδιο λάθος εμφιλοχώρησε και στο πεδίο Γραμμές του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ του ηλεκτρονικού συστημικού διαγωνισμού ..., όπου από πρόδηλο σφάλμα, αναγράφηκε η ποσότητα των είκοσι (20) κιβωτίων, αντί της ορθής ποσότητας σαράντα (40) κιβωτίων. Κατ' ακολουθίαν, το ανωτέρω σφάλμα οδήγησε σε εσφαλμένη υποβολή προσφορών εκ μέρους των συμμετεχόντων στον εν θέματι διαγωνισμό, καθότι προσέφεραν συνολικά είκοσι (20) κιβώτια αλουμινίου, αντί συνολικά σαράντα (40) κιβωτίων. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει πως το ανωτέρω σφάλμα που εμφιλοχώρησε οδήγησε στην υποβολή απαράδεκτων προσφορών εκ μέρους των συμμετεχουσών εταιρειών, οι οποίες υπερβαίνουν την προϋπολογισθείσα

δαπάνη, με αποτέλεσμα να καθίσταται πλέον ασύμφορη για το ελληνικό δημόσιο η προμήθεια του επίμαχου υποείδους, «5.11.1. Κιβώτια αλουμινίου 580X380X240 και 780X380X330» του τμήματος 3 «Κιβώτια», για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, η απόφαση ματαίωσης για το επίμαχο υποείδος περιέχει νόμιμη, επαρκή και ειδική αιτιολογία, καθώς διαλαμβάνει την συνδρομή του συντρέχοντος λόγου ματαίωσης με την προσήκουσα υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών και συνεπώς οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι. Επίσης, η απόφαση ματαίωσης για το επίμαχο υποείδος ήταν επιτρεπτή και νόμιμη για το επίμαχο υποείδος, αφού σύμφωνα με την οικεία Διακήρυξη το εν λόγω Τμήμα 3 «Κιβώτια» υποδιαιρείτο σε δύο υποείδη. Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως αφενός δεν υπήρχε τρόπος να γνωρίζει τις πληροφορίες και την εσωτερική αλληλογραφία που επικαλείται η Επιτροπή, ενώ ο προϋπολογισμός δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενέχει σφάλμα καθώς τελικά τα κιβώτια τα οποία ζητούνται και προσφέρθηκαν είναι πολύ μεγαλύτερα και δεν τίθεται θέμα ζημίωσης του Δημοσίου Συμφέροντος. (βλ ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΕΠΠ 446/2020) και αφετέρου για να επικαλεστεί η αναθέτουσα υπέρβαση του προϋπολογισμού θα έπρεπε τουλάχιστον να ήταν γνωστή στους συμμετέχοντες η τιμή μονάδας κάτι που προφανώς δεν έγινε, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθώς το άρθρο 106 4412/2016 ορίζει πως «3.Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη» και κατά τη νομολογία σφάλματα στον προϋπολογισμό του έργου (ΣΤΕ 4116/2012), αιτιολογούν νομίμως την ματαίωση του διαγωνισμού, και παράλληλα η αναθέτουσα με τις απόψεις της αιτιολόγησε επαρκώς τη βλάβη του δημοσίου συμφέροντος, καθώς προέβη σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης σύμφωνα με το άρθρο 365 αρ. 1 περ. β τελευταίο εδάφιο, το οποίο ορίζει πως: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί με τις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης». Σε κάθε περίπτωση η μη γνώση της τιμής μονάδας ή της αλληλογραφίας δεν αναιρεί το γεγονός ότι υπήρξε σφάλμα στον

προϋπολογισμό του εν λόγω υποείδους, ενώ παράλληλα αιτιολογήθηκε επαρκώς η έκταση της δημοσιονομικής επιβάρυνσης της αναθέτουσας αρχής. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

19. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της «...» επικαλούμενη πως: «...Σύμφωνα με τα Κριτήρια Επιλογής και συγκεκριμένα την Παράγραφο 2.2.6 της Διακήρυξης που αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας κατά μέγιστο όριο να έχουν εκτελέσει παραδόσεις συναφών ειδών, ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης από τις οποίες να προκύπτει ότι η παραδοθείσα ποσότητα είναι ίση ή μεγαλύτερη του 30% των ζητούμενων ποσοτήτων. Η εταιρεία ... αναφέρει στο ΕΕΕΣ σχετικά με την προκαταρκτική απόδειξη της καταλληλότητάς της, την παράδοση 1600 μεταλλικών χειροπέδων μετά θηκών. Επίσης στην Υπεύθυνη δήλωση περί ικανότητας που ανέβασε στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ αναφέρει ότι έχει προμηθεύσει με επιτυχία Ελληνικές Δημόσιες Αρχές μέσω εκτέλεσης συμβάσεων στα πλαίσια Διαγωνισμών για την προμήθεια Ειδών Ατομικής Προστασίας σε ποσότητες που αντιστοιχούν σε πολλαπλάσια μεγαλύτερη οικονομική αξία από τον προϋπολογισμό του τμήματος 3 Κιβώτια του Διαγωνισμού υπ' αριθ. Επειδή ούτε οι μεταλλικές χειροπέδες αλλά ούτε και τα Μέσα Ατομικής Προστασίας αποτελούν Κιβώτια ή έστω συναφή συστήματα αποθήκευσης ή μεταφοράς, είναι προφανές ότι η εταιρεία ... δεν διαθέτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και συνεπώς η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί ήδη από το στάδιο της εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής».

20. Επειδή, η αναθέτουσα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής επάγεται τα εξής: «3.2 Σύμφωνα με το από 03-12-2021 υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της εταιρείας «...», η εταιρεία συμπλήρωσε στο τμήμα Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ότι έχει προσφέρει 1600 μεταλλικές χειροπέδες μετά θηκών, ποσού 37.760,00 ευρώ με αποδέκτη το Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη/ΓΔΟΥΕΣ, Διεύθυνση Προμηθειών).

3.3 Σύμφωνα με την κείμενη νομολογία, η εξέταση του ζητήματος του ενιαίου χαρακτήρα μίας προμήθειας, γίνεται με προσφυγή στα δεδομένα της κοινής πείρας και τις συναλλακτικές αντιλήψεις, ενώ η κατάταξη των προς προμήθεια ειδών σε διαφορετικούς κωδικούς του Ενιαίου Προγράμματος Προμηθειών, αποτελεί συνεκτιμημένο στοιχείο κατά τη διενέργεια του ελέγχου ομοειδών αγαθών. Ειδικότερα, ένα στοιχείο που λαμβάνεται υπόψη για ομοειδή αγαθά αποτελεί το γεγονός αν αυτά ανήκουν στην ίδια ομάδα του κοινού λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (C.P.V) της Ε.Ε, π.χ. αν είναι κοινά τα τρία πρώτα ψηφία του κάθε κωδικού αυτών, τα αγαθά θεωρούνται ομοειδή. Εν προκειμένω

το προς προμήθεια είδος: κιβώτια έχει σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης γενικής Γραμματείας ... κωδικό c.p.v. ... και ... Αντίστοιχα το είδος θήκες που επικαλείται η εταιρεία «...» έχει c.p.v. Συνεπώς, η Υπηρεσία μας καλοπίστως και για τους λόγους που

αναγράφονται ανωτέρω, αποδέχτηκε προς προκαταρκτική απόδειξη ότι η εταιρεία «...» πληροί την απαιτούμενη ικανότητα το υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ώστε να αναπτυχθεί ο ευρύτερος δυνατός διαγωνισμός».

21.Επειδή, το άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της οικείας Διακήρυξης ορίζει:

«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά την διάρκεια της τελευταίας πενταετίας κατά μέγιστο όριο, να έχουν εκτελέσει παραδόσεις συναφών ειδών, ποσοτικά και ποιοτικά, με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης από τις οποίες να προκύπτει ότι η παραδοθείσα ποσότητα είναι ίση ή μεγαλύτερη του 30% των ζητούμενων ποσοτήτων».

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά,[...]».

24. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι

αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.[...]».

25. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

26. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών.

27. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: Η εταιρία «...» σχετικά με την προκαταρκτική απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας στο ΕΕΕΣ της (βλ. ψηφιακό αρχείο espd-response-v2 signed.pdf, ΜΕΡΟΣ IV. Γ) αναφέρει την παράδοση 1.600 μεταλλικών χειροπέδων μετά θηκών. Όμως οι μεταλλικές χειροπέδες μετά θηκών κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν αποτελούν συστήματα αποθήκευσης ή μεταφοράς και άρα δεν είναι συναφή είδη, όπως ρητά απαιτείται από το άρθρο 2.2.6 της οικείας Διακήρυξης και ως

εκ τούτου η εταιρία «...» δεν διαθέτει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Ενόψει, λοιπόν, των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

28.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται πως: «Α. Στην απαίτηση 2.7 της Τεχνικής Προδιαγραφής των κιβωτίων Μεταφοράς Εξοπλισμού αναφέρεται: Να έχουν χωρητικότητα τουλάχιστον 0,5 κυβικά μέτρα με κατά προσέγγιση εσωτερικές διαστάσεις: (L × W × D): 110 x 50 x 75cm ή και μεγαλύτερες.

Η απάντηση της εταιρείας ... ήταν ΝΑΙ (0,54 κυβικά μέτρα) (115.6X76.2X61cm). Το προσφερόμενο είδος έχει ύψος (βάθος) 61cm δηλαδή πολύ μικρότερο από το ζητούμενο που είναι 75cm. Επειδή οι διαστάσεις περιγράφηκαν αναλυτικά ανά διάσταση (Length x Width X Depth) στην τεχνική περιγραφή, ευλόγως συνάγεται ότι η απαίτηση είναι κάθε διάσταση του προσφερόμενου κιβωτίου να είναι μεγαλύτερη από την περιγραφόμενη.

Σημειώνουμε ότι στο Πρακτικό υπ αριθμ 28/2022 της ίδιας επιτροπής, και πάλι για το Διαγωνισμό ... για το Τμήμα 8 «Εξοπλισμός Ψύξης – Θέρμανσης», στον οποίο η εταιρία μας ήταν η μοναδική προσφέρουσα, και το οποίο επισυνάπτουμε, η προσφορά μας απορρίφθηκε μεταξύ άλλων γιατί στο είδος 5.9.4 Φορητό Ηλεκτρικό Ψυγείο 35lt ζητούνταν «Ελάχιστες εξωτερικές διαστάσεις: 74 x 36 x 42 cm» και στην τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα και στις διευκρινήσεις που υπεβλήθησαν, δηλώθηκαν ότι: «Εξωτερικές διαστάσεις: 64,7 x 50,5 x 40 cm». Δηλαδή ενώ ομοίως υπήρχε μεγαλύτερος συνολικός όγκος (45lt αντί για 35lt που ζητούνταν) αλλά μικρότερες κάποιες επί μέρους, εξωτερικές μάλιστα διαστάσεις, η προσφορά απορρίφθηκε.

Β. Στην απαίτηση 2.10 της ίδιας τεχνικής περιγραφής αναφέρει ότι θα πρέπει να είναι εφοδιασμένα με ρόδες μεταφοράς και βαλβίδα εκτόνωσης πίεσης.

Η εταιρία ... στην απάντησή της απαντάει ΝΑΙ, με τις παρακάτω παραπομπές.

- Product specification sheet Φυλλάδιο προδιαγραφών προϊόντος

- Brochure Page 2 Μπροσούρα Σελίδα 2

Στα συγκεκριμένα φυλλάδια ενώ αναφέρεται σαφώς η βαλβίδα εκτόνωσης πίεσης, δεν γίνεται σαφής αναφορά στο εάν οι ρόδες μεταφοράς συμπεριλαμβάνονται στο κιβώτιο.

Αναλυτικότερα στην σελίδα 2 της Μπροσούρας φαίνεται ότι στο κιβώτιο με τις συγκεκριμένες διαστάσεις 1156 X 762 X 610 δεν περιλαμβάνονται λαβή και τροχοί, αλλά διατίθενται προαιρετικά πλαϊνοί τροχοί ή ρόδες. Η προσφορά δεν διευκρινίζει εάν προσφέρονται οι τροχοί ως πρόσθετα και δεν ορίζει μονοσήμαντα ποιος τύπος τροχών προσφέρεται (edge wheels, caster kit) όπως φαίνεται και στον παρακάτω πίνακα της Μπροσούρας. [...]

Μάλιστα ο συγκεκριμένος πίνακας στην μετάφραση που τον συνοδεύει έχει εμφανώς παραποιηθεί καθώς οι στήλες της μετάφρασης δεν αντιστοιχούν ακριβώς στις στήλες του πρωτότυπου πίνακα με συνέπεια να εμφανίζεται εσφαλμένα ότι τα πρόσθετα χαρακτηριστικά ακριανοί τροχοί (edge wheels) και ρόδες (caster kit) περιέχονται σε όλα τα μοντέλα ως στάνταρ εξοπλισμός κάτι που προφανώς δεν ισχύει. Επιπλέον η μετάφραση αναφέρει ότι ο πίνακας περιέχει «Αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά που δεν χρήζουν μετάφρασης», αν και αυτά ακριβώς τα χαρακτηριστικά πρέπει να παρουσιάζονται στα τεχνικά φυλλάδια, προσπέκτους κλπ, καθώς από τον πίνακα αυτό φαίνεται ότι το συγκεκριμένο μοντέλο δεν περιλαμβάνει στον στάνταρ εξοπλισμό λαβή / τροχούς αλλά μόνο ως προαιρετικά πρόσθετα τους ακριανούς τροχούς ή ρόδες.

Δηλαδή στη μετάφραση εμφανίζεται το παρακάτω: [...]

Τέλος ούτε στη δήλωση προδιαγραφών της κατασκευάστριας εταιρείας ... αναφέρεται πουθενά η ύπαρξη ροδών στα προσφερόμενα κιβώτια.

Επειδή η προσφορά της εταιρείας ... δεν καλύπτει πλήρως όλες τις απαιτήσεις της Διακήρυξης σε ότι αφορά τη συμμόρφωση με τις Τεχνικές προδιαγραφές η Προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί.».

29.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής επικαλείται τα εξής: «1) Σχετικά με τον 3ο λόγο προσφυγής (3Α) περί των εσωτερικών διαστάσεων της παρ. 2.7 των τεχνικών χαρακτηριστικών των κιβωτίων μεταφοράς εξοπλισμού (5.5.1.) του Τμήματος 3-Κιβώτια, της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «... Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων οφείλουν να καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές όπως ρητώς περιγράφονται στο Τμήμα 3 -Κιβώτια, του Παραρτήματος Δ'- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ. Για το είδος 5.5.1.-Κιβώτια μεταφοράς εξοπλισμού του Τμήματος 3-Κιβώτια, ένα από τα επιμέρους τεχνικά χαρακτηριστικά που

έπρεπε να πληρούνται αφορούσε στη χωρητικότητα και στις εσωτερικές διαστάσεις των κιβωτίων (παρ. 2.7): «Να έχουν χωρητικότητα τουλάχιστον 0,5 κυβικά μέτρα με κατά προσέγγιση εσωτερικές διαστάσεις (LxWxD): 110x50x75 cm ή και μεγαλύτερες». Στο φάκελο τεχνικής προσφοράς που κατέθεσε η εταιρεία «...», περιλαμβάνονται και παρατίθενται το φύλλο συμμόρφωσης (Παράρτημα Ζ') και το Φύλλο προδιαγραφών προϊόντος. Για τον εν λόγω διαγωνισμό προσέφερε κιβώτια μεταφοράς εξοπλισμού, με εσωτερικές διαστάσεις (LxWxD): 115.6x76.2x61 cm (Product specification sheet Φυλλάδιο προδιαγραφών προϊόντος». Η Επιτροπή Αξιολόγησης τεχνικών προσφορών με το υπ' αριθμ ΕΥΘΥΝΗΣ», στη Διακήρυξη ... της Γ.Γ.Π.Π. 1058/14-02-2022 έγγραφό της, προς το αρμόδιο τμήμα του ... και το Τμήμα Τεχνικών Προδιαγραφών της Δ/σης Προμηθειών της Γ.Δ.Ο.Υ. της Γ.Γ.Π.Π., ζήτησε διευκρινίσεις: «Εάν οι διαστάσεις των κιβωτίων μεταφοράς εξοπλισμού της εταιρείας «...», είναι αποδεκτές από τον τελικό χρήστη και θα εξυπηρετήσουν στο ακέραιο τις λειτουργικές ανάγκες για τις οποίες προορίζονται καθώς η χωρητικότητά τους είναι επαρκείς και σύμφωνη με τις προδιαγραφές ή εάν ενδέχεται να δημιουργεί πρόβλημα στη χρήση τους η αναντιστοιχία των διαστάσεων W και D και άρα είναι τεχνικά μη αποδεκτές». Για τις ανωτέρω διευκρινίσεις διαβιβάσθηκαν από:

Το ... με το υπ' αριθμ. 5 σχετικό: «Για τις ερωτήσεις 3,4,5 είναι αποδεκτές οι διαστάσεις και η χωρητικότητα και το βάρος των κενών κιβωτίων που προσφέρονται από τις δυο εταιρείες». Το Τμήμα Τεχνικών Προδιαγραφών της Δ/σης Προμηθειών της Γ.Δ.Ο.Υ. της Γ.Γ.Π.Π. με το υπ' αριθμ. 6 σχετικό: «Οι εσωτερικές διαστάσεις (115.6x76.2x61 cm) των προσφερόμενων κιβωτίων που προσφέρονται είναι αποδεκτές καθώς οι ζητούμενες διαστάσεις της τεχνικής προδιαγραφής θέτονται «κατά προσέγγιση» και δεν είναι δεσμευτικές, ενώ η υπάρχουσα αναντιστοιχία των διαστάσεων δεν δημιουργεί πρόβλημα κατά τη χρήση τους και δεν επηρεάζει την εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών για τις οποίες προορίζονται»

Από τα προαναφερόμενα συνάγεται ότι οι προσφερόμενες εσωτερικές διαστάσεις δεν μεταβάλουν τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δεν αντιτίθεται με τους όρους της Διακήρυξης.

2) Σχετικά με τον 3ο λόγο προσφυγής (3B) της παρ. 2.10 των τεχνικών χαρακτηριστικών των κιβωτίων μεταφοράς εξοπλισμού (είδος 5.5.1.) του

Τμήματος 3-Κιβώτια, της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», στη Διακήρυξη ...

της Γ.Γ.Π.Π. Ένα από τα επιμέρους τεχνικά χαρακτηριστικά που έπρεπε να πληρούνται αφορούσε στην παρ. 2.10 των τεχνικών χαρακτηριστικών της Διακήρυξης: «Να είναι εφοδιασμένα με ρόδες μεταφοράς και βαλβίδα εκτόνωσης πίεσης». Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των κιβωτίων μεταφοράς εξοπλισμού που περιγράφονται στην «μπροσούρα» και στο «Φυλλάδιο προδιαγραφών προϊόντος», δεν διαφοροποιούν την τελική προσφερόμενη τιμή της εταιρείας «...», καθώς το φύλλο συμμόρφωσης αναγράφει «ΝΑΙ» σε κάθε απαίτηση της παρ. 2.10 των τεχνικών προδιαγραφών. Το φύλλο συμμόρφωσης ως προαπαιτούμενο δικαιολογητικό συμμετοχής στον ανωτέρω διαγωνισμό, είναι δεσμευτικό. Η τεχνική προσφορά της εταιρείας, πληρεί τα τεχνικά χαρακτηριστικά βάσει των ζητούμενων προδιαγραφών, τις προϋποθέσεις και τους όρους της Διακήρυξης. Τα κιβώτια μεταφοράς εξοπλισμού υποχρεούται να ελεγχθούν, σύμφωνα με τις ζητούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης, μετά την παράδοση και πριν την οριστική παραλαβή τους. Στο συγκεκριμένο τμήμα 3 του διαγωνισμού, το μοναδικό κριτήριο κατακύρωσης του ήταν «Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής» και δεν υπήρχαν άλλα κριτήρια βαθμολόγησης των προσφορών. Συνάγεται λοιπόν κατά τα ανωτέρω ότι ορθά και κατά τους ορούς της διακήρυξης η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» αναφορικά με το υποείδος: «5.5.1. (32 Χ Κιβώτια μεταφοράς εξοπλισμού) 44614100-8 -Κιβώτια αποθήκευσης» του τμήματος 3 «Κιβώτια» της ... Διακήρυξης Γενικής Γραμματείας ... και τούτο διότι η τεχνική απαίτηση ως προς τις εσωτερικές διαστάσεις του προσφερόμενου προϊόντος τέθηκε κατά προσέγγιση και όχι επι ποινή αποκλεισμού όπως στην περίπτωση του φορητού ηλεκτρικού ψυγείου στο οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα όπου ζητούνταν «ελάχιστες εξωτερικές διαστάσεις». Σε ο,τι αφορά δε στις ροδες μεταφοράς εκ του γεγονότος ότι στο τεχνικό φυλλάδιο της ανταγωνίστριας της προσφεύγουσας εταιρείας οι ροδες εμφανίζονται ως προαιρετικός εξοπλισμός ουδόλως συνάγεται ότι το προϊόν της δεν καλύπτει τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Πράγματι από το φύλλο συμμόρφωσης της αιτούσας προκύπτει ότι αποδέχεται την τεχνική προδιαγραφή αναφορικά με τις ροδες στην τιμή στην οποία υπολόγισε στην

οικονομική της προσφορά και τούτο σε συνδυασμό με το τεχνικό φυλλάδιο από όπου προκύπτει ότι όντως τα συγκεκριμένα κιβώτια διατίθενται και με ρόδες προκύπτει η πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής. Περαιτέρω της διακήρυξης μη διακρίνουσας ουδεμιά σημασία επι του παραδεκτού της τεχνικής προδιαγραφής έχει ο τύπος των τροχών (*edge wheels ή caster kit*)...».

30. Επειδή, αναφορικά με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου, λεκτέα είναι τα εξής: Στα Τεχνικά Χαρακτηριστικά των κιβωτίων Μεταφοράς Εξοπλισμού (βλ. σελ. 110 διακήρυξης) στην απαίτηση 2.7 ορίζεται «*Να έχουν χωρητικότητα τουλάχιστον 0,5 κυβικά μέτρα με κατά προσέγγιση εσωτερικές διαστάσεις:(L × W × D): 110 x 50 x 75 cm ή και μεγαλύτερες*». Η εταιρία «...» προσέφερε για το προαναφερθέν είδος κιβώτια 0,54 κυβικών μέτρων με διαστάσεις 115.6X76.2X61cm, δηλαδή κατά ουσιώδη απόκλιση από τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη διαστάσεις 110 x 50 x 75 cm. Και ναι μεν, οι εσωτερικές διαστάσεις της ως άνω απαίτησης 2.7 της διακήρυξης ορίζονταν κατά προσέγγιση, όμως ο «όρος» αυτός, ήτοι «κατά προσέγγιση» κατά τα διδάγματα κοινής πείρας κάνει επιτρεπτές μικρές αποκλίσεις στις διαστάσεις, και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί μικρή η απόκλιση από το 50 στο 76,2 cm ή η απόκλιση από το 75 στο 61cm. Άλλωστε, η ανωτέρω απαίτηση του 2.7 της διακήρυξης όριζε ρητώς οι εσωτερικές διαστάσεις να είναι κατά προσέγγιση «(L × W × D): 110 x 50 x 75 cm **ή και μεγαλύτερες**» και εν προκειμένω το επίμαχο προσφερόμενο είδος από την «...» έχει ύψος (βάθος) 61cm, ήτοι μικρότερο από το αξιούμενο 75 cm εκ της διακηρύξεως, και ως εκ τούτου η προσφορά της ανωτέρω εταιρίας δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και άρα η προσφορά της «...» είναι απορριπτέα. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

31. Επειδή, παρέλκει η εξέταση του δεύτερου σκέλους του τρίτου λόγου της προσφυγής ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι ανωτέρω πλημμέλειες της προσφοράς της υπόψη εταιρίας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από την υπό κρίση διαδικασία (πρβ ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, ΔΕφΑθ 514/2014(ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/κης 83/2019 κ.α).

32. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω και κατά τη σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης(ΣΤΕ 194/2011), η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» για το υποείδος «5.5.1. (32 Χ Κιβώτια μεταφοράς εξοπλισμού) ... - Κιβώτια αποθήκευσης» του τμήματος 3 «Κιβώτια» του εν θέματι διαγωνισμού έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

33. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η παρέμβαση ως απαράδεκτη.

34. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το εκ μέρους της προσφεύγουσας καταβληθέν παράβολο. (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση ως απαράδεκτη.

Ακυρώνει την με αριθμό ... απόφαση του Υπουργείου .../Γενικής Γραμματείας ... κατά το σκέλος που έγινε δεκτή, για το υποείδος «5.5.1. (32 Χ Κιβώτια μεταφοράς εξοπλισμού) ... - Κιβώτια αποθήκευσης» του τμήματος 3 «Κιβώτια» του εν θέματι διαγωνισμού, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύχθηκε ο προαναφερόμενος οικονομικός φορέας προσωρινός ανάδοχος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ