

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.05.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 560/11.05.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, προσκλήθηκαν δέκα (10) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, να συμμετάσχουν στη διενέργεια

διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια ενός (1) ταχυπλόου σκάφους μεταφοράς προσωπικού, μη στρατιωτικών προδιαγραφών συγκεκριμένων χαρακτηριστικών με την εν συνεχεία υποστήριξη επτά (7) ετών, προϋπολογισθείσας αξίας τετρακοσίων χιλιάδων ευρώ (400.000,00€) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Παράρτημα «Α» της Πρόσκλησης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», εξοφληθέν δυνάμει του από ... αποδεικτικού εξόφλησης της ... Τράπεζας), ύψους 2.000,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση διαδικασία διαπραγμάτευσης, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, ήτοι προμήθειας που δεν αφορά σε στρατιωτικό ή ευαίσθητο εξοπλισμό κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 15 και 16 του Ν. 3978/2011, διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016. Ενόψει, δε, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό εξέταση διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, συνακόλουθα, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη, μετά του εγκριθέντος με αυτήν Πρακτικού, κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 01.05.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε από την προσφεύγουσα

ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 10.05.2020. Η Α.Ε.Π.Π. κοινοποίησε την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 12.05.2020, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να διορθωθεί η βαθμολόγησή της και να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα της διαδικασίας σε αυτήν, καθώς η ικανοποίηση των αιτημάτων αυτών εκφεύγει της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Επίσης, απαραδέκτως στρέφεται αυτοτελώς κατά του από 06.02.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο, λόγω του αμιγώς γνωμοδοτικού του χαρακτήρα στερείται εκτελεστότητας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 102/2018, 188/2017 289, 368/2016).

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, κατ' αρχήν κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της.

7. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. – κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 του Π.Δ. 39/2017- στις 21.05.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή στην παρεμβαίνουσα στις 12.05.2020, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς με την προσβαλλόμενη η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Ωστόσο, κατά το μέρος που με την παρέμβαση προβάλλονται επιπλέον λόγοι απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, σε κάθε περίπτωση αυτοί είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι (πρβλ. ΣτΕ 1573/2019, ΣτΕ 64/2019, 3345/2013, Α.Ε.Π.Π. 379/2019, 346/2019). Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 22.05.2020.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ... έγγραφό της, το οποίο διαβιβάστηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τόσο στην Α.Ε.Π.Π. στις 20.05.2020 όσο και στην προσφεύγουσα στις 22.05.2020, η αναθέτουσα

αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της ασκηθείσας παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 395/2018), η προσφεύγουσα υπέβαλε, νομίμως και εμπροθέσμως, στις 09.06.2020, ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το από 09.06.2020 υπόμνημα. Ωστόσο, απαραδέκτως προβάλλεται με το υπόμνημα το πρώτον επιπλέον - πλην των προβαλλόμενων με την προσφυγή - λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

9. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, προσκλήθηκαν δέκα (10) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, να συμμετάσχουν στη διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια ενός (1) ταχυπλόου σκάφους μεταφοράς προσωπικού, μη στρατιωτικών προδιαγραφών συγκεκριμένων χαρακτηριστικών με την εν συνεχεία υποστήριξη επτά (7) ετών. Προσφορές υπέβαλαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία, συντάχθηκε το από 06.02.2020 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ, ΕΛΕΓΧΟΥ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο: «1. Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, [...] προέβη στην αποσφράγιση, έλεγχο και αξιολόγηση των προσφορών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο συμμετοχής σε διαπραγμάτευση για την προμήθεια συνολικά 1 ταχυπλόου σκάφους μεταφοράς προσωπικού, προς κάλυψη κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, εξαιτίας της αδήριτης και επείγουσας ανάγκης ανάσχεσης των αυξημένων προσφυγικών ροών (Αριθ. Πρόσκλησης ...). 2. Η Επιτροπή την Πέμπτη 6 Φεβρουάριου 2020 ώρα 11:00, περάτωσε την παραλαβή των φακέλων προσφορών που κατέθεταν οι ενδιαφερόμενοι, καθώς και αυτών που είχαν αποσταλεί στην υπηρεσία μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα της πρόσκλησης. 3. Μετά τη λήξη της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών, ο Πρόεδρος δήλωσε ενώπιον των νόμιμων εκπροσώπων των οικονομικών

φορέων, ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή καμία άλλη προσφορά και άρχισε η διαδικασία της αποσφράγισης - ελέγχου - αξιολόγησης. 4. Η Επιτροπή αποφάσισε η αποσφράγιση των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών να γίνουν σε μία δημόσια συνεδρίαση και στην σύνταξη ενός ενιαίου πρακτικού. 5. Όλες οι προσφορές υποβλήθηκαν σε σφραγισμένο φάκελο, φέροντας τις ενδείξεις που απαιτούσε η πρόσκληση στην παράγραφο 2.4. 6. Συγκεκριμένα, προσφορές υπέβαλαν (χρονικά από την πρώτη έως την τελευταία, εντός της καθορισμένης προθεσμίας) οι κάτωθι οικονομικοί φορείς, όπως αναγράφονται στον πίνακα που ακολουθεί: [...] 1. ... [...] 2. ... [...]. 7. Ακολούθως, η Επιτροπή, εφόσον εξέτασε τα εξωτερικά στοιχεία των προσφορών (σφραγισμένος φάκελος κ.λπ.). αποσφράγισε τον κυρίως φάκελο προσφοράς, καθώς και τον (υπό) φάκελο «Αίτηση Συμμετοχής / Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά». 8. Όλα τα δικαιολογητικά και οι σελίδες της τεχνικής προσφοράς, ανά φύλλο μονογραφήθηκαν. 9. Οι διαγωνιζόμενοι και τα δικαιολογητικά που υπέβαλλαν, είναι τα εξής: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] 10. Η Επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και εισηγείται: α. Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής των παρακάτω (κατά απόλυτη αλφαβητική σειρά) εταιρειών<sup>3</sup>, καθόσον πληρούν τις απαιτήσεις της πρόσκλησης: (1) ... (2) ... 11. Η Επιτροπή προχώρησε σε διαπραγμάτευση σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στη παράγραφο 3.1.2.1.2 της σχετικής πρόσκλησης και στη συνέχεια την αξιολόγηση / βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών κατά τις προβλέψεις της παραγράφου 2.3.2 της σχετικής πρόσκλησης και εισηγείται την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της μιας εταιρείας<sup>5</sup> (...), με την αντίστοιχη βαθμολογία, όπως στο Παράρτημα «Α» του παρόντος και όπως παρακάτω: α. Τεχνικά αποδεκτή προσφορά. (1) Η προσφορά της εταιρείας «...» κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή, διότι καλύπτει το σύνολο των απαραίτητων όρων και των ελάχιστων απαιτήσεων της τεχνικής προδιαγραφής (Προσθήκη "1/1" του τεύχους πρόσκλησης) και ως εκ τούτου η επιτροπή προέβ[η] στη βαθμολόγησή της. (2) Η βαθμολογία που έλαβε η προσφορά είναι: 100 β. Μη τεχνικά αποδεκτή προσφορά. (1) Η προσφορά της

## Αριθμός Απόφασης: 763 /2020

εταιρείας «...» κρίθηκε ως μη τεχνικά αποδεκτή, διότι δεν καλύπτει την απαίτηση με α/α 1η(1)(θ) περί του ωφέλιμου φορτίου, όπως ρητά προσδιορίζεται: «Το ωφέλιμο φορτίο (προσωπικό με φόρτο, οπλικό σύστημα, πυρομαχικά και καύσιμα) να είναι τουλάχιστον 3 τόνους. Επιθυμητό το μεγαλύτερο δυνατό» και ως εκ τούτου η επιτροπή δεν προέβη σε βαθμολόγηση αυτής. (2) Συγκεκριμένα, η εταιρεία «...» δήλωσε στο Φύλλο Συμμόρφωσης, ότι το ωφέλιμο φορτίο είναι 2.600 κιλά έναντι της ελάχιστης απαίτησης των 3.000 κιλών. 12. Επίσης έλαβε χώρα η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, των παρακάτω (με ανάλογη φθίνουσα κατάταξη) οικονομικών φορέων. α. Οι προσφερόμενες τιμές συμπεριλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων (μισθοί και επιδόματα προσωπικού, χρηματοοικονομικά έξοδα, προβλεπόμενοι φόροι, ασφάλιστρα, πάγια έξοδα, νόμιμες κρατήσεις και άλλες σχετικές δαπάνες) που βαρύνει τον προμηθευτή, χωρίς ΦΠΑ καθόσον η εν λόγω δαπάνη απαλλάσσεται από την καταβολή του και έχουν αναλυτικά ως εξής: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ, στον οποίο αναφέρεται ως «ΣΥΝΟΛΟ (Τιμή προσφοράς)» για την προσφεύγουσα το ποσό των 369.000,00€ και για την παρεμβαίνουσα το ποσό των 386.000,00€] β. Οι συμμετέχουσες στη διαδικασία εταιρείες, στις προαναφερθείσες «τιμές προσφοράς» (ΠΤ) συμπεριλαμβάνουν, επιπρόσθετα των αναφερομένων στην τεχνική προδιαγραφή της Προσθήκης «1» του Παραρτήματος «I» της πρόσκλησης τα παρακάτω είδη με την αντίστοιχη εκτιμώμενη οικονομική αξία:

Α/Α :	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΦΟΡΕΙΣ / ΤΙΜΕΣ ΣΕ ΕΥΡΩ (€)	
		...	...
1	...	-	7.500,00€
	ΣΥΝΟΛΟ Κόστους Δωρεάν Παρεχόμενων Υλικών - Εξοπλισμού Σκάφους (...)	-	7.500,00€

**Αριθμός Απόφασης: 763 /2020**

13. Η Επιτροπή προέβ[η] στην αποδοχή της οικονομικής προσφοράς, της εταιρείας ... κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.3.2, ως ακολούθως:

α/α	ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ	ΤΥΠΟΣ ΣΚΑΦΟΥΣ	ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕ ΝΗ ΤΙΜΗ (€)	ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ (Ανώτερη το 120)
1.	...	Μεταφοράς Προσωπικού	386.900,00€	100

14. Η Επιτροπή αποφάσισε την αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στον έλεγχο αυτών, όπου διαπίστωσε ότι υποβλήθηκαν το σύνολο των προβλεπόμενων όπως αναλυτικά αναγράφονται παρακάτω: α. Δικαιολογητικά για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] β. Δικαιολογητικά για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] γ. Δικαιολογητικά για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] δ. Δικαιολογητικά για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] ε. Δικαιολογητικά για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] στ. Δικαιολογητικά για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης και νόμιμης σύστασης [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] ζ. Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] 15. Από τον έλεγχο που διενεργήθηκε και τα λοιπά διατιθέμενα από την επιτροπή στοιχεία, προέκυψε ότι, το σύνολο των ως άνω αναγραφόμενων δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), υποβλήθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα, αποτελούν τα δικαιολογητικά του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στην υπ. αριθ. ... Πρόσκληση, αποδεικνύεται η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 καθώς η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής

επιλογής των άρθρων 75 και 78 του Ν.4412/2016. 16. Κατόπιν των ανωτέρω, η ως άνω αναφερόμενη Επιτροπή, ομόφωνα, εισηγείται α. Την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ..., Α.Φ.Μ: ..., ..., τηλ:... για την προμήθεια ενός (1) σκάφους τύπου ... μεταφοράς προσωπικού, καθόσον είναι σύμφωνη με τους όρους της πρόσκλησης και πληροί τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής και την ανάδειξη της εν λόγω εταιρείας,/ως προσωρινού αναδόχου» για την προμήθεια του ενός (1) σκάφους. β. Την μη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ..., Α.Φ.Μ: ..., ..., τηλ: ..., διότι η τεχνική προσφορά της κρίθηκε ως μη τεχνικά αποδεκτή, καθόσον, δεν καλύπτει την ελάχιστη απαίτηση με α/α 1η(1)(θ) περί του ωφέλιμου φορτίου, σύμφωνα με την οποία το ωφέλιμο φορτίο (προσωπικό με φόρτο, οπλικό σύστημα, πυρομαχικά και καύσιμα) πρέπει να είναι τουλάχιστον 3 τόνους, ενώ η προσφορά δηλώνει 2.600 κιλά.» Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία αναφέρονται τα εξής: «... 2. Αποφασίζουμε α. Την αποδοχή, του (ιη) σχετικού πρακτικού ελέγχου της αρμόδιας επιτροπής, για την υπ' αριθμ. ... πρόσκληση διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για σύναψη σύμβασης, με σκοπό την προμήθεια 1 ΤΣ μεταφοράς προσωπικού μη στρατιωτικών προδιαγραφών συγκεκριμένων χαρακτηριστικών με την εν συνεχεία υποστήριξη 7 ετών, για την εκτέλεση της αποστολής των Μονάδων ΣΞ, στο πλαίσιο συνδρομής των Ενόπλων Δυνάμεων για τη κάλυψη αναγκών του θέματος, ως προς τη νομιμότητα και κανονικότητα αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 221 του Ν.4412/2016. β. Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών «...» και «...» που συμμετείχαν στην υπ' αριθμ. ... πρόσκληση διαπραγμάτευσης, καθόσον καλύπτουν τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω πρόσκλησης διαπραγμάτευσης και τα άρθρα τα άρθρα 32, 32Α, 72, 75, 78, 79, 79Α, 93, 94, 95 και 100 του Ν.4412/2016. γ. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», καθόσον καλύπτει τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω πρόσκλησης και τα άρθρα 32, 32Α,94 και 100 του Ν.4412/2016. δ. Την μη αποδοχή της τεχνικής της προσφοράς της εταιρείας «...», διότι δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω πρόσκλησης καθόσον το



## Αριθμός Απόφασης: 763 /2020

προσφερόμενο σκάφος δηλώνεται ότι έχει ωφέλιμο φορτίο (προσωπικό με φόρτο, οπλικό σύστημα πυρομαχικά και καύσιμα) 2.6 τόνους, αντί του ελάχιστου προβλεπόμενου των 3 τόνων, του όρου με Α/Α 1 .η (1 )(θ) της προσθήκης «1/1» της υπ' αριθμ. ... πρόσκλησης διαπραγμάτευσης και ως εκ τούτου η τεχνική προσφορά απορρίπτεται σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6. της εν λόγω πρόσκλησης και το άρθρο 91 του Ν.4412/ 2016. ε. Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», καθόσον καλύπτει τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω πρόσκλησης και τα άρθρα 32, 32Α,94 και 100 του Ν.4412/2016. στ. Την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου, της εταιρείας, «...», καθόσον η προσφερόμενη τιμή του ΤΣ ποσού ύψους τριακοσίων ογδόντα έξι χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ (386.900,00€) της εν λόγω εταιρείας είναι εντός της προϋπολογισθείσας αξίας ποσού ύψους τετρακοσίων χιλιάδων ευρώ (400.000,00€) είναι εντός της προϋπολογισθείσας αξίας και ως εκ τούτου κρίνεται ως αποδεκτή από την Υπηρεσία, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 1.3.8 και 3.1 της εν λόγω πρόσκλησης και στα άρθρα 32, 32Α, 86 και 100 του Ν.4412/2016. ζ. Την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...», καθόσον κατέθεσε όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.2 και 3.2 της εν λόγω πρόσκλησης και στα άρθρα 32, 32Α, 73, 75, 80 και 103 του Ν.4412/2016. 3. Εγκρίνουμε και Κατακυρώνουμε τα αποτελέσματα, της διαγωνιστικής διαδικασίας, για τη σύναψη και εκτέλεση σύμβασης, για την προμήθεια 1 ΤΣ μεταφοράς προσωπικού και 7ετούς υποστήριξής του, προς κάλυψη κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, εξαιτίας της αδήριτης και επείγουσας ανάγκης ανάσχεσης των αυξημένων προσφυγικών ροών, στην εταιρεία «...», σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 3.3 της υπ' αριθμ. 03-20 πρόσκλησης διαπραγμάτευσης και στο άρθρο 105 του Ν. 4412/2016, όπως στον πίνακα του Παραρτήματος «Α» του παρόντος.». Κατά της ως άνω απόφασης, κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Λόγοι ακύρωσης. I. Παράνομη απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Εν πρώτοις, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας είναι παράνομος, (Α.) αφενός διότι η προσφορά της συνυποψήφιας της προσφεύγουσας εταιρίας ... έγινε δεκτή κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας αποσφράγισης και αξιολόγησης, και (β.) αφετέρου διότι η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της ... έγινε κατά παράβαση των όρων της Πρόσκλησης ..., άλλως η αιτιολογία της είναι πλημμελής και, πάντως, αυτή είναι αποτέλεσμα πλάνης περί τα πράγματα. I. Α. Παράβαση ουσιώδους τύπου. 8. Πιο συγκεκριμένα, κατά την διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού, η αξιολόγηση ως μη αποδεκτής της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας έλαβε χώρα αφού είχαν προηγουμένως ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές των υποψηφίων μετά το άνοιγμα Ενεργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, η Επιτροπή Διαγωνισμού παρέβη τον όρο 3.1.2.1.3.2. (σελ. 45) της Πρόσκλησης, σύμφωνα με τον οποίο: «Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια 3.1.2.1.1. [αξιολόγηση του φακέλου προσφοράς] και 3.1.2.1.2. [αξιολόγηση του (υπο)φακέλου αίτηση συμμετοχής/ επιβεβαίωση ενδιαφέροντος - δικαιολογητικά συμμετοχής Τεχνική Προσφορά] οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται στους δικαιούχους». Το ότι το άνοιγμα των φακέλων των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών έγινε ταυτοχρόνως, αντίθετα προς όσα καταγράφει το προβαλλόμενο Πρακτικό, προκύπτει χωρίς καμία αμφιβολία από το γεγονός ότι, στον αντίστοιχο υποφάκελο της συνυποψήφιας της προσφεύγουσας "ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΤΑΧΥΠΛΟΩΝ ΣΚΑΦΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ", έχουν παραλ[ει]φθεί και δεν προσδιορίζονται το μοντέλο των προσφερόμενων τριών κινητήρων (των ουσιωδέστερων μερών του σκάφους), η ιπποδύναμη και τα λοιπά τεχνικά τους χαρακτηριστικά. Τα στοιχεία αυτά προέκυπταν μόνο από την οικονομική προσφορά της. Ενδεχομένως για να εξακριβώσει τα παραπάνω, η Επιτροπή άνοιξε ταυτοχρόνως τους φακέλους τεχνικής και οικονομικής προσφοράς. Ανεξάρτητα από τον λόγο για τον οποίο αυτό συνέβη, πρόκειται για πλημμέλεια που προσβάλλει την αρχή της τυπικότητας και κατ' επέκταση τις αρχές της

ισότητας και της διαφάνειας, που πρέπει να τηρούνται κατ' απόλυτη προτεραιότητα στις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και του όρου 3.1.2.1.3.2. της Πρόσκλησης. Συνεπώς, οι προσβαλλόμενες είναι παράνομες και ακυρωτές ως εκδοθείσες κατά παράβαση ουσιώδους τύπου. I. Β. Παράβαση των τεχνικών όρων της Πρόσκλησης, άλλως πλημμελής αιτιολογία, άλλως πλάνη περί τα πράγματα. 9. Σε κάθε περίπτωση, οι προσβαλλόμενες είναι ακυρωτές, για τον λόγο ότι αξιολόγησαν την Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας, κατά παράβαση του όρου του όρου θ (βλ. Προσθήκη «1» στο Παράρτημα «I» της Πρόσκλησης, σελ. 81 επόμε. πίνακας 1-2), σύμφωνα με τον οποίο: « (θ.) Το ωφέλιμο φορτίο (προσωπικό με φόρτο, οπλικό σύστημα, πυρομαχικά και καύσιμα) να είναι τουλάχιστον 3 τόνους. Επιθυμητό το μεγαλύτερο δυνατό.» Συγκεκριμένα, οι προσβαλλόμενες απέρριψαν την Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι δεν κάλυπτε, τάχα, την απαίτηση του όρου θ (βλ. Προσθήκη «1» στο Παράρτημα «I» της Πρόσκλησης, σελ. 81 επόμε., πίνακας 1-2), σύμφωνα με τον οποίο: « (θ.) Το ωφέλιμο φορτίο (προσωπικό με φόρτο, οπλικό σύστημα, πυρομαχικά και καύσιμα) να είναι τουλάχιστον 3 τόνους. Επιθυμητό το μεγαλύτερο δυνατό.» Και τούτο, διότι το προσφερόμενο σκάφος δεν είχε, δήθεν, ωφέλιμο φορτίο τουλάχιστον 3 τόνων, αλλά 2.600 kg. 10. Η πιο πάνω κρίση είναι εσφαλμένη διότι δεν ανταποκρίνεται ούτε στην πραγματικότητα ούτε στο περιεχόμενο της Τεχνικής Προσφοράς. Τούτο προκύπτει αναμφίβολα από τον επίσημο Πίνακα Τεχνικών Προδιαγραφών στη σελ. 6 του Owner's Manual, το οποίο συμπεριλαμβάνεται στον σχετικό υποφάκελο της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας ως αριθμημένο τεύχος (σελ. 92 της Τεχνικής Προσφοράς). Πράγματι, όπως προκύπτει από το τελευταίο, πίνακας βαρών (description of weights), το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα μοντέλο σκάφους τύπου ..., έχει την ακόλουθη χωρητικότητα: 1050 kg για προσωπικό (maximum number of persons on board), 560 kg για το φόρτο του προσωπικού (baggage), 1.000 kg για οπλικό σύστημα και πυρομαχικά (equipment-provisions) και 1.000 (960 + 40) kg για καύσιμα (fuel capacity & water capacity αντίστοιχα). Συνεπώς, το ωφέλιμο φορτίο του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα σκάφους είναι

3.610 (= 1.050 + 560 + 1.000 + 1.000) kg, δηλαδή όχι απλώς το ελάχιστο απαιτούμενο αλλά και αρκετά μεγαλύτερο από αυτό, καθώς και υπέρτερον της συνυποψήφιας εταιρείας. Η Επιτροπή Διαγωνισμού εσφαλμένα δεν προσέθεσε στα 2.600 kg το fuel capacity και water capacity (1.000 kg), παρότι σύμφωνα με τον σχετικό όρο της Πρόσκλησης (θ) τα καύσιμα αποτελούν μέρος του ωφέλιμου φορτίου. Συνεπώς, οι προσβαλλόμενες είναι ακυρωτές για παράβαση του όρου θ της Προσθήκης 1 του Παρατήματος I της Πρόσκλησης, άλλως λόγω πλημμελούς αιτιολογίας και, πάντως, γιατί εκδόθηκαν κατά πλάνη περί τα πράγματα. 11. Και δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, μη αθροίζοντας τις επί μέρους κατηγορίες φορτίου, η Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας παρέβη τους όρους της διακήρυξης ούτε πολύ λιγότερο ότι πρόκειται για ουσιώδη παράλειψη που δικαιολογεί τον αποκλεισμό της. Αντίθετα, μάλιστα ο τρόπος με τον οποίο η προσφεύγουσα παρουσιάζει τις επί μέρους κατηγορίες φορτίου (Ωφέλιμο φορτίο) είναι ο παραδεδωγμένος διεθνώς, με αυτόν γίνεται η μελέτη των πλοίων, αυτός ορίζεται στους κανονισμούς (RULES) των νηογνωμόνων και αυτόν αναφέρουν τα αντίστοιχα εκδιδόμενα πιστοποιητικά. Τούτο εξάλλου προκύπτει και από την Οδηγία 2013/53/ΕΕ, σύμφωνα με τις διατάξεις της οποίας διεξάγεται κατά την Πρόσκληση ο διαγωνισμός (βλ. όρο 3.1.2.1.2. της Πρόσκλησης, σελ. 44). Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με το Παράρτημα I της εν λόγω Οδηγίας «2.2. Κάθε σκάφος φέρει πινακίδα μονίμως τοποθετημένη σε σημείο διαφορετικό από τον αναγνωριστικό αριθμό σκάφους, η οποία περιλαμβάνει τουλάχιστον τις εξής πληροφορίες: δ) το μέγιστο συνιστώμενο από τον κατασκευαστή φορτίο, το οποίο προκύπτει από το σημείο 3.6, χωρίς να περιλαμβάνεται το βάρος των περιεχομένων των σταθερών δεξαμενών όταν αυτές είναι γεμάτες». Συνεπώς, η Επιτροπή όφειλε να αξιολογήσει την Τεχνική Προσφορά με βάση το συνολικό περιεχόμενό της, δηλαδή και με βάση τα στοιχεία του Owner's Manual. Σε κάθε περίπτωση, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας αντιφάσκει προς όσα η ίδια αναθέτουσα αρχή είχε κάνει δεκτά λίγους μήνες νωρίτερα, όταν έκρινε αποδεκτή την Τεχνική Προσφορά που είχε αυτή υποβάλει στο πλαίσιο συναφούς διαγωνισμού (Πρόσκληση ...) για την προμήθεια ταχύπλων σκαφών ίδιου τύπου. Η

αντιφατική αυτή συμπεριφορά επιβεβαιώνει με τον πιο emphaticό τρόπο ότι υπό οποιαδήποτε εκδοχή δεν πρόκειται για σφάλμα ουσιώδες, ικανό να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό. II. Παράνομη αποδοχή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου. 12. Εκτός των πιο πάνω αναφερόμενων παραβάσεων, όμως, η αποδοχή της προσφοράς της συνυποψήφιας της προσφεύγουσας ... είναι παράνομη και ακυρωτέα, διότι αυτή δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα από το ν.4412/2016 και την Πρόσκληση δικαιολογητικά. Πράγματι, η συνυποψήφια της προσφεύγουσας δεν προσκόμισε απόσπασμα ποινικού μητρώου του προέδρου της εταιρίας, παρότι πρόκειται για τυπικό δικαιολογητικό που απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. όροι 2.2.9.2.6.1. και 2.2.3.1 της Πρόσκλησης). Συνεπώς, οι προσβαλλόμενες είναι κατά τούτο ακυρωτέες. 13. Περαιτέρω, η Τεχνική Προσφορά της συνυποψήφιας της προσφεύγουσας δεν προσδιόριζε το μοντέλο των προσφερόμενων τριών κινητήρων (των ουσιωδέστερων μερών του σκάφους), την ιπποδύναμη και τα λοιπά τεχνικά τους χαρακτηριστικά. Η έλλειψη των ιδιαίτερως σημαντικών αυτών στοιχείων καθιστά την Τεχνική Προσφορά της ... αόριστη. Η Επιτροπή όφειλε κατά συνέπεια να την απορρίψει σύμφωνα με τον όρο 3.1.2.1.3.2 της Πρόσκλησης και να μην προχωρήσει στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της. Πρόκειται για τυπική και αυτοτελή πλημμέλεια της Τεχνικής Προσφοράς. 14. Σε κάθε περίπτωση, η υπέρ της ... θετική αξιολόγηση από την Επιτροπή της δωρεάν χορήγησης θερμικής κάμερας αξίας 7.500, ευρώ που περιλαμβάνεται στην Οικονομική Προσφορά της αντίκειται στον όρο 2.4.6 της Πρόσκλησης. Διότι η τελευταία δεν προέβλεπε δωρεάν παροχές εκ μέρους των διαγωνιζομένων ούτε πολύ λιγότερο προσδιόριζε τα είδη αυτών (βλ. Παράρτημα V, σελ. 76 και 77). Υπό αυτά τα δεδομένα, τυχόν αποδοχή της συγκεκριμένης επί πλέον δωρεάν παροχής αλλοιώνει τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού προσθέτοντας κατ' ουσίαν τεχνική προδιαγραφή που δεν περιλαμβάνεται στους όρους της πρόσκλησης. 15. Συμπερασματικά, η καθ' ής αναθέτουσα αρχή, παραλείποντας να απορρίψει την προσφορά της προσωρινής αναδόχου για τους πιο πάνω αναφερόμενους λόγους, υπέπεσε σε σοβαρές παραβάσεις των όρων της διακήρυξης, οι οποίες καθιστούν ακυρωτέες κατά τα αντίστοιχα μέρη τις εδώ προσβαλλόμενες. III. Παράνομη κατάταξη των

προσφορών. 16. Ούτως εχόντων των πραγμάτων, με δεδομένη τη νομιμότητα και το περιεχόμενο της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας (βλ. πιο πάνω υπό I), γίνεται αντιληπτό ότι αυτή έπρεπε να λάβει βαθμολογία άνω του 100, αφού το ωφέλιμο φορτίο του προσφερόμενου σκάφους υπερβαίνει τους 3 τόνους κατά 0,6 τόνους. Έτσι, ακόμη και στην απίθανη περίπτωση που δεν γίνονταν δεκτοί οι λόγοι αποκλεισμού της συνυποψήφιας της προσφεύγουσας (βλ. ανωτέρω υπό II), η Οικονομική Προσφορά της είναι η πλέον συμφέρουσα και από οικονομική άποψη. Συνεπώς ο διαγωνισμός θα έπρεπε να έχει κατακυρωθεί στην προσφεύγουσα.».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «... (2) Η αναφορά ως καλύτερη τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» δεν αποδεικνύεται, καθόσον η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... δε βαθμολογήθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού (ΕΔΔ), διότι κρίθηκε ως μη τεχνικά αποδεκτή, σύμφωνα με το (δ) σχετικό πρακτικό. [...] β. Ως προς τον πρώτο λόγο της (η) προδικαστικής προσφυγής παράνομη απόρριψη της τεχνικής προσφοράς «παράβαση ουσιώδους τύπου»). (1) Στη σελ. 42 του Παραρτήματος «Α» της υπ'αριθμ. ... πρόσκλησης περιγράφεται η διενέργεια διαδικασίας- αξιολόγησης προσφορών: 3.1.1.1 Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς την ίδια ημέρα με την καταληκτική ημερομηνία προσφορών και ώρα 11:00. 3.1.1.2. Αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Αίτηση Συμμετοχής / Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά». 3.1.1.3. Αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», ίδια ημέρα με την καταληκτική ημερομηνία προσφορών και αμέσως μετά την ολοκλήρωση των ενεργειών του προηγούμενου σταδίου όπως αναφέρεται στην παράγραφο 3.1.1.2 της παρούσας». (2) Στη σελ. 46 του Παραρτήματος «Α» της υπ'αριθμ. ... πρόσκλησης: 3.1.2.1.7 Τα αποτελέσματα των προαναφερθέντων σταδίων αξιολόγησης («Φακέλου προσφοράς», «Αίτηση Συμμετοχής / Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά», «Τεχνική Προσφορά», «Οικονομική Προσφορά» και «Δικαιολογητικά κατακύρωσης») μέχρι και την ανάθεση / ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, επικυρώνονται με μια ενιαία απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου

της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής, μέσω των δηλωθέντων στοιχείων επικοινωνίας των συμμετεχόντων και αναρτάται στο «διαύγεια», στους προσφέροντες, μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων».

(3) Η αναθέτουσα αρχή (...) εφάρμοσε τις προβλέψεις των όρων της εν λόγω πρόσκλησης, μολονότι είναι σαφώς υποστηρίξιμο νομικά το ορθό της διαδικασίας και δεν πιθανολογείται σοβαρώς (αναγκαία για την παραδοχή της προσφυγής συνθήκη) παράβαση νόμου. (4) Στην αυτή δε κατεύθυνση (δράση της αναθέτουσας αρχής εντός του πλαισίου των νομοθετικών και κανονιστικών προβλέψεων) άγει και το είδος της διαδικασίας (διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης - άρθρο. 32 Ν. 4412/2016), που παρέχει ιδιαίτερη και εξαιρετική ευελιξία ως προς το νομικό πλαίσιο, την αξιολόγηση προσφορών, κ.λπ. (λόγος άλλωστε που ΙΔΙΑΙΤΕΡΩΣ ΑΥΣΤΗΡΑ εξετάζεται εάν συντρέχουν πράγματι οι συνθήκες προσφυγής στην εν λόγω διαδικασία), απόλυτα σχετική και η Ελ.Συν. 638/2020 Τμήματος VI, όχι τόσο για το νομικό ζήτημα του πλαισίου διαπραγμάτευσης, αλλά ΕΙΔΙΚΑ για το είδος, αντικείμενο, αναθέτουσα αρχή, συμμετέχοντες, κ.λπ., δεδομένου ότι αφορά άλλον, πρόσφατο διαγωνισμό της αναθέτουσας αρχής (...), για το ίδιο είδος/αντικείμενο, με την ίδια διαδικασία, όπου συμμετείχε η εταιρεία «...» όσο και η προσφεύγουσα εταιρεία «...», όπου ακολουθήθηκε η ίδια διαδικασία αποσφράγισης, κ.λπ., χωρίς παράπονα και προσφυγές από κανέναν, ούτε φυσικά την προσφεύγουσα η οποία ανέλαβε την προμήθεια ενός από τα εν λόγω σκάφη, και βεβαίως δεν αγνοούμε την αρχή της αυτοτέλειας των διαδικασιών διαγωνισμού, πλην όμως δεν μπορούμε να μην επισημάνουμε την εν λόγω περίπτωση και διαδικασία και απόφαση αφού αναδεικνύει, φρονούμε, πως η προσφεύγουσα δεν θα είχε ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή εάν είχε αναδειχθεί αυτή ως μειοδότρια. (5) Εάν η προσφεύγουσα είχε οιαδήποτε αντίρρηση ή αμφιβολία επί της διαδικασίας (π.χ., μπορεί να θεωρούσε αντιφατικές τις πιο πάνω διατάξεις της προκήρυξης σε σχέση με την διάταξη της παρ. 3.1.2.1.3.2 που επικαλείται) ασφαλώς όφειλε είτε να έχει ζητήσει σχετικές διευκρινήσεις, είτε να έχει προσβάλει (έστω επιφυλαχθεί για) τις σχετικές διατάξεις με προσφυγή, αμφότερα πάντως ΕΠΙ-

ΚΑΙΡΩΣ, ήτοι προ του διαγωνισμού, κάτι που δεν έπραξε. Κι όχι μόνο αυτό μάλιστα, παρά κατά την διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών, η προσφεύγουσα που παραστάθηκε δια του νομίμου εκπροσώπου της δεν εξέφρασε οιαδήποτε αντίρρηση, παράπονο, αμφιβολία, επιφύλαξη. (6) Θα μπορούσε, να υποστηριχθεί ή παράβαση της αρχής της αμεροληψίας/κατά στάδια διεξαγωγής του διαγωνισμού εάν η αναθέτουσα αρχή προχωρούσε σε βαθμολογία προσφορών εν γνώσει των οικονομικών στοιχείων (έτσι ώστε αποδίδοντας π.χ. μία ή περισσότερες ή λιγότερες μονάδες βαθμολογίας σε μία προσφορά ή σε ένα έστω κριτήριο, να μετέβαλε την οικονομία του διαγωνισμού, δηλαδή να άλλαζε την ανάδειξη μειοδότη), κάτι όμως που δεν συνέβη εν προκειμένω αφού η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν απορριπτέα και πράγματι απορρίφθηκε. γ. Ως προς το πρώτο λόγο της (η) προδικαστικής προσφυγής, παράνομη απόρριψη της τεχνικής προσφοράς «παράβαση των τεχνικών όρων της Πρόσκλησης, άλλως πλημμελής αιτιολογία, άλλως πλάνη περί το πράγματα»). (1) Η περιγραφή του όρου της τεχνικής προδιαγραφής δεν έχει σχέση με τον ορισμό του «ωφέλιμου φορτίου» γενικώς ή σύμφωνα με την ναυπηγική ορολογία, καθόσον είναι συγκεκριμένος και αναλύεται / καθορίζεται επ' ακριβώς εντός της παρενθέσεως με λεπτομέρεια : «Το ωφέλιμο φορτίο (προσωπικό με φόρτο, οπλικό σύστημα, πυρομαχικά και καύσιμα) να είναι τουλάχιστον 3 τόνους. Επιθυμητό το μεγαλύτερο δυνατό.». Δεν τίθεται θέμα ερμηνείας του όρου. Η απαίτηση είναι σαφώς προσδιορισμένη. (2) Δεν υφίσταται αντιφατική συμπεριφορά της Επιτροπής (ΕΔΔ) σε σχέση με προηγούμενη διαδικασία προμήθειας. Η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ... στην υπ. αριθμ. ... διαδικασία έγινε, όπως επαρκώς αιτιολογείται στην υπ. αριθμ. 638/2020 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διότι, καλύφθηκαν οι όροι του αυστηρά περιορισμένου χρόνου παράδοσης και του εξαιρετικά επείγοντος της προμήθειας λόγω έκτακτων και απρόβλεπτων συνθηκών, προσδίδοντας βαρύτητα στην πιστοποίηση νηογνωμόνων και βασικές παραμέτρους ευστάθειας, άντωσης και ικανοποιητικής συμπεριφοράς και χωρίς να εξετασθεί η αναλυτική βαθμολόγηση. (3) Στις 19 Φεβ και στις 28 Φεβ 20 η εταιρεία «...» με τις (ε) και (στ) σχετικές επιστολές διευκρινίζει ότι, το ωφέλιμο φορτίο του ΤΣ της



προσφοράς για την πρόσκληση του θέματος της υπερβαίνει τους 3 τόνους σε αντίθεση με το ωφέλιμο φορτίο που δήλωσε στην κατατιθέμενη τεχνική προσφορά (2,6 τόνους). Η Αναθέτουσα Αρχή (...) αφού εξέτασε τα αναγραφόμενα στις εν λόγω επιστολές της εταιρείας «...» εκτιμά ότι, παρέλκει η εξέταση των αιτιάσεων λαμβάνοντας υπόψη τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016. «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.» δ. Ως προς το δεύτερο λόγο της (η) προδικαστικής προσφυγής («Παράνομη αποδοχή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου»). Η εταιρεία «...» προσκόμισε εντός του φακέλου της προσφοράς το απόσπασμα ποινικού μητρώου του προέδρου της Εταιρείας (δικαιολογητικά κατακύρωσης) και έχει δηλώσει τα στοιχεία των κινητήρων (Δικαιολογητικό Π19), σύμφωνα με το με το (δ) σχετικό πρακτικό. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προβεί στην θετική αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας «...» λόγω της δωρεάς παρεχομένων υλικών - εξοπλισμού σκάφους και συγκεκριμένα «θερμικής κάμερας τύπου ...», δεν έχει αποδεχθεί την εν λόγω δωρεά σύμφωνα με την πράξη ... [(ζ) σχετικό)]. 2. Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενοι λόγοι από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος. 3. Διευκρινίζεται ότι, η προς υπογραφή σύμβαση της εν λόγω προμήθειας αποσκοπεί στην αντιμετώπιση της κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, εξαιτίας της αδήριτης και επείγουσας ανάγκης ανάρθρωσης των αυξημένων μεταναστευτικών / προσφυγικών ροών.».

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει, ότι «1) Επί του λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας: Καθ' ημάς η απόρριψη

της προσφοράς της προσφεύγουσας για τον επικαλούμενο λόγο είναι ουσιαστικά ορθή και κυρίως ευρίσκει έρεισμα στο οικείο νομοθετικό και κυρίως κανονιστικό πλαίσιο (την προκήρυξη), εντός του εύρους του οποίου άνευ αμφιβολίας κινείται (η αναθέτουσα αρχή δεν παραβίασε κάποιον προσδιορισμένο κανόνα ή μέθοδο κατά την αξιολόγηση, ούτε παρέλειψε, ενώ όφειλε, οιαδήποτε θετική ενέργεια, ούτε απέκλινε από συνήθη πρακτική, κ.λπ., παρά εφάρμοσε/αξιολόγησε, ως όφειλε, τα ίδια δεδομένα/μεθόδους για αμφότερες τις προσφορές. Η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε τίποτε άλλο παρά να αξιολογήσει, ως άλλωστε όφειλε, προεχόντως την σαφή και ρητή δήλωση της ίδιας της προσφεύγουσας στην προσφορά της, δηλαδή ότι το προσφερόμενο από αυτήν σκάφος έχει ωφέλιμο φορτίο (προσωπικό με φόρτο, οπλικό σύστημα, πυρομαχικά και καύσιμα) 2,6 τόνους (τούτο ενώ η προκήρυξη σαφώς/ρητώς αξίωνε ως ελάχιστο προβλεπόμενο τους 3 τόνους). Η εν λόγω δήλωση ωφέλιμου φορτίου 2,6 τόνων που επέφερε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας δηλωνόταν σαφώς/ρητώς από αυτήν στο φύλλο συμμόρφωσης στο αντίστοιχο απαιτούμενο πεδίο και συγκεκριμένα στην Ομάδα I, παρ. 1, πεδίο Θ. Είναι άραγε ακατάλληλη μέθοδος αξιολόγησης/ελέγχου αυτή που ακολουθήθηκε από πλευράς αναθέτουσας αρχής? Υπονοείται στην προσφυγή πως η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να αγνοήσει την σαφή/ρητή δήλωση στην προσφορά και να δεχτεί το περιεχόμενο του Owner's Manual. Στοιχειοθετείται άραγε παράβαση νόμου (που είναι προϋπόθεση για την αποδοχή της προσφυγής) επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν έπραξε κάτι τέτοιο? Η αναθέτουσα αρχή καθ' ημάς κινήθηκε απόλυτα εντός των ορίων του νόμου και της προκήρυξης και δεν υπέπεσε σε καμία παράβαση νόμου ή παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας. Αφ' ης στιγμής η διαδικασία και μεθοδολογία αξιολόγησης την οποία προβάλει/υπονοεί η προσφεύγουσα πως έπρεπε να ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή δεν προσδιορίζεται επακριβώς/ρητώς σε νόμο (ή στην προκήρυξη), αναρωτιόμαστε που έσφαλε (που παρέβη το νόμο), που απέκλινε, η αναθέτουσα αρχή? Η αιτίαση της προσφεύγουσας περί τάχα μη σύννομης διαδικασίας/μεθοδολογίας ελέγχου, ενώ η προκήρυξη δεν είχε σχετική ρητή πρόβλεψη για επακριβώς τρόπο, μέθοδο, κ.λπ., συνιστά και έμμεση

προσβολή/αμφισβήτηση της προκήρυξης ως αόριστης, ελλιπούς, κ.λπ., τούτο δε προδήλως ανεπίκαιρα, αφού αν πίστευε κάτι τέτοιο, όφειλε η προσφεύγουσα να έχει είτε προσβάλει την προκήρυξη, είτε ζητήσει έστω διευκρινήσεις, τούτα δε επικαίρως, δηλαδή ΠΡΟ της διεξαγωγής του διαγωνισμού. Η αλήθεια είναι πως η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε τίποτε περισσότερο από ό,τι κάνει συνήθως: αξιολόγησε την προσφορά κατά το ουσιαστικό της περιεχόμενο, με έμφαση και σημείο αναφοράς τις εκεί σαφείς/ρητές δηλώσεις του υποψήφιου (προσφεύγουσας). Ακόμη και υπό την επεικέστερη για την προσφεύγουσα εκδοχή, ότι δηλαδή από άλλα στοιχεία της προσφοράς (και δη την σελ. 6 του Owner' s Manual που είχε υποβληθεί με την προσφορά) προέκυπτε, μετά από μαθηματική πράξη, το κατ' αυτήν αληθές μέγεθος του ωφέλιμου φορτίου που ήταν εντός των τεχνικών απαιτήσεων της προκήρυξης, και πάλι αυτό δεν καθιστά την κρίση της αναθέτουσας αρχής μη σύννομη αφού η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν λοιπόν ασαφής/αντιφατική (η δε εκ του νόμου δυνατότητα «διευκρινήσεων» δεν αποτελεί ως γνωστό νόμω οφειλόμενη ενέργεια, παρά διακριτική ευχέρεια, της αναθέτουσας αρχής και εν προκειμένω, με την υπό κρίση προσφυγή, ΔΕΝ προβάλλεται υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και είναι βεβαίως γνωστό το κατά νόμο μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της προσφυγής, ήτοι ότι το πεδίο ελέγχου οριοθετείται κατά νόμο αποκλειστικά από τις προβληθείσες με την προσφυγή αιτιάσεις, ανεξαρτήτως περαιτέρω πλημμελειών που μπορεί θεωρητικά να συντρέχουν, κ.λπ.) και ως εκ τούτου απορριπτέα, ενδεικτικά Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 475/1998 όπου η προσφορά ασαφής εάν δηλώνεται στοιχείο που π.χ. στο prospectus εμφανίζεται διαφορετικό, χωρίς παράλληλα εξήγηση/αιτιολογία, άλλωστε είναι (επιεικώς) αμφίβολο εάν μπορεί να τροποποιήσει κάποιος σαφείς και ρητές δηλώσεις στην προσφορά, αφού δεν δικαιολογούνται ούτε εκ παραδρομής σφάλματα (ενδεικτικά, Διοικ.Εφ.Πειραιά 56/2013 διαδικασίας ν. 3886). Ας μην λησμονούμε ότι παρά τα όσα προβάλλει σχετικώς η προσφεύγουσα, η εν λόγω απαίτηση (ωφέλιμο φορτίο άνω των 3 τόνων) είναι όχι απλά απαράβατος όρος αλλά και από τις πλέον ουσιαστικές («ουσιαστικότερες», αν μας επιτραπεί μία όχι τόσο δόκιμη χρήση του όρου) τυπικά και εν τοις πράγμασι απαιτήσεις και χαρακτηριστικό του υπό προμήθεια

σκάφους και συνεπώς, έστω και η απλούστερη αμφιβολία περί της συνδρομής της άγει στην απόρριψη της προσφοράς (Ε.Α. Σ.τ.Ε.516/2003 - σκέψη 7 τελευταίο εδάφιο « Συνεπώς, εφόσον από την προσφορά διαγωνιζόμενου δεν προκύπτει ΧΩΡΙΣ ΑΜΦΙΒΟΛΙΑ η συνδρομή του όρου αυτού, η προσφορά απορρίπτεται και ο διαγωνιζόμενος αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού»). Τον ουσιαστικό μάλιστα χαρακτήρα της εν λόγω απαίτησης/συνθήκης τον συνομολογεί εμμέσως πλην σαφώς και η ίδια η προσφεύγουσα, αφού στην υπό κρίση προσφυγή αξιώνει την υπερβαθμολογησή της επειδή ακριβώς υπερκαλύπτει, όπως προβάλλει (όχι 2,6, όπως λέει, αλλά 3,6 τόνοι ωφέλιμο φορτίο, ενώ η προκήρυξη αξιώνει τουλάχιστον 3), την εν λόγω απαίτηση. Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία της αναθέτουσας αρχής, η προσφορά της είχε γίνει δεκτή υπό τα ίδια πραγματικά και νομικά δεδομένα (ίδιος τύπος σκάφους, ίδια απαίτηση προκήρυξης, ίδια δήλωση στην προσφορά, ίδιο στοιχείο προσφοράς και δη owner's manual, κ.λπ.). Αντί πολλών, απλώς αναφερόμαστε στην αρχή της αυτοτέλειας της κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας (ενδεικτικά Σ.τ.Ε. Ε.Α. 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215- 216/2013 κ.α.). 2) Και άλλες πλημμέλειες στην υποψηφιότητα της προσφεύγουσας: Πλέον του λόγου για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, επισημαίνουμε πως συντρέχουν και άλλοι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της, οι σημαντικότεροι δε εξ αυτών είναι: [...] 3) Επί των εναντίον μας ΤΡΙΩΝ αιτιάσεων. Αντί πολλών, η εταιρεία μας αφενός προσκόμισε με την προσφορά της (εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης) το ποινικό μητρώο το[υ] Προέδρου του Δ.Σ. κ Henrik Uhd Kristensen και αφετέρου σαφώς και ρητώς δηλώσαμε τα στοιχεία των κινητήρων (σχετ. μας Π19), τα δε στοιχεία της προσφοράς δεν ίστανται αυτοτελώς, παρά εν συνδυασμών και αξιολογούνται έτσι (Σ.τ.Ε. 215/2002, κ.α.). Τέλος, όσον αφορά την θερμική κάμερα που πλέον του ζητούμενου εξοπλισμού προσφέρει η εταιρεία μας, αυτή δεν επηρεάζει την τύχη της προσφοράς μας (δεκτή ή απορριπτέα) ή το συμφέρον αυτής, ούτε είχε ως αποτέλεσμα κάποια υπερβαθμολογήσή μας και συνεπώς οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αδιάφορες και αλυσιτελώς προβάλλονται). 4) Επί της δήθεν παράνομης

κατάταξης προσφορών. Έτυχε ανωτέρω εκτενούς επεξεργασίας το ζήτημα της αδόκιμης σύγκρισης μεταξύ της προσφοράς της εταιρείας μας και της προσφεύγουσας (τύπος Α με τύπο Β). Σε κάθε περίπτωση, η αιτίαση περί βαθμολόγησης και δη αυξημένης της προσφοράς της προσφεύγουσας (επειδή το ωφέλιμο φορτίο είναι τάχα όχι 2,6 τόνοι, αλλά 3,6 και συνεπώς υπερακαλύπτεται τάχα η απαίτηση της προκήρυξης, κ.λπ.) είναι αόριστη, αφού δεν αναφέρει ως όφειλε σε ποιο κριτήριο έπρεπε να έχει λάβει αυξημένη βαθμολογία, και πόση και πόση, αντίστοιχα, η εταιρεία μας, κ.λπ. (δεν νοείται διόρθωση της βαθμολογίας οίκοθεν, παρά μόνο με αποδοχή σχετικής, προφανώς σαφούς/συγκεκριμένης, αιτίασης με την προσφυγή, αφού ο έλεγχος δεν είναι διάχυτος, αλλά κατά νόμο οριοθετημένος αποκλειστικά από την προσφυγή. 5) Επί της διαδικασίας («παράβαση ουσιώδους τύπου») από πλευράς αναθέτουσας αρχής Στην σελ. 42 της προκήρυξης διαβάζουμε, για την διαδικασία αποσφράγισης προσφορών, κ.λπ.: 3.1.1.1.1 Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς την ίδια ημέρα με την καταληκτική ημερομηνία προσφορών και ώρα 11:00. 3.1.1.1.2 Αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Αίτηση Συμμετοχής / Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά». 3.1.1.1.3 Αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», ίδια ημέρα με την καταληκτική ημερομηνία προσφορών και αμέσως μετά την ολοκλήρωση των ενεργειών του προηγούμενου σταδίου όπως αναφέρεται στην παράγραφο 3.1.1.1,2 της παρούσας. Σε άλλο σημείο της προκήρυξης (σελ. 46) διαβάζουμε: 3.1.2.1.7 Τα αποτελέσματα των προαναφερθέντων σταδίων αξιολόγησης («Φακέλου προσφοράς», «Αίτηση Συμμετοχής / Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά», «Τεχνική Προσφορά», «Οικονομική Προσφορά» και «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης») μέχρι και την ανάθεση / ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, επικυρώνονται με μία ενιαία απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής (κ.λπ.). Είναι έτσι σαφές πως η αναθέτουσα αρχή έδρασε απολύτως εντός των προβλέψεων της οικείας προκήρυξης, δηλονότι είναι σαφώς υποστηρήσιμο νομικά το ορθό της διαδικασίας και δεν πιθανολογείται σοβαρώς (αναγκαία για την παραδοχή της προσφυγής συνθήκη)

παράβαση νόμου. Στην αυτή δε κατεύθυνση (δράση της αναθέτουσας αρχής εντός του πλαισίου των νομοθετικών και κανονιστικών προβλέψεων) άγει και το είδος της διαδικασίας (διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης - άρ. 32 ν. 4412/2016 ως ισχύει, κ.λπ.), που παρέχει ιδιαίτερη και εξαιρετική ευελιξία ως προς το νομικό πλαίσιο, την αξιολόγηση προσφορών, κ.λπ. (λόγος άλλωστε που ΙΔΙΑΙΤΕΡΩΣ ΑΥΣΤΗΡΑ εξετάζεται εάν συντρέχουν πράγματι οι συνθήκες προσφυγής στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία ), απόλυτα σχετική και η Ελ.Συν. 638/2020 - Τμήματος VI, ΑΔ ΗΟC όχι τόσο για το νομικό ζήτημα του πλαισίου διαπραγμάτευσης, κ.λπ. (αφού αυτό το γνωρίζετε κάλλιον ημών) αλλά ΕΙΔΙΚΑ για το είδος, αντικείμενο, αναθέτουσα αρχή, συμμετέχοντες, κ.λπ., δεδομένου ότι αφορά άλλον, πρόσφατο διαγωνισμό της ίδιας αναθέτουσας αρχής, για το ίδιο είδος/αντικείμενο, με την ίδια διαδικασία, όπου μετείχε τόσο η εταιρεία μας όσο ΚΑΙ η προσφεύγουσα, κ.λπ., όπου ακολουθήθηκε η ίδια διαδικασία αποσφράγισης, κ.λπ., χωρίς παράπονα και προσφυγές από κανέναν, ούτε φυσικά την προσφεύγουσα η οποία ανέλαβε την προμήθεια εντός από τα τέσσερα σκάφη, και βεβαίως δεν αγνοούμε μεν (την επικαλεστήκαμε άλλωστε ανωτέρω) την αρχή της αυτοτέλειας των διαδικασιών διαγωνισμού, πλην όμως δεν μπορούμε να μην επισημάνουμε την εν λόγω περίπτωση και διαδικασία και απόφαση αφού αναδεικνύει, φρονούμε, πως η προσφεύγουσα δεν θα είχε ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή εάν είχε αναδειχθεί αυτή ως μειοδότη (αιτιάσεις που αφορούν «υποκειμενική», αν μπορούμε να το πούμε έτσι, νομιμότητα και όχι αντικειμενική, ως όφειλαν). Εάν η προσφεύγουσα είχε οιαδήποτε αντίρρηση ή αμφιβολία επί της διαδικασίας (π.χ., μπορεί να θεωρούσε αντιφατικές τις πιο πάνω διατάξεις της προκήρυξης σε σχέση με την διάταξη της παρ. 3.1.2.1.3.2 που επικαλείται) ασφαλώς όφειλε είτε να έχει ζητήσει σχετικές διευκρινήσεις, είτε να έχει προσβάλει (έστω επιφυλαχθεί για) τις σχετικές διατάξεις με προσφυγή, αμφοτέρω πάντως ΕΠΙΚΑΙΡΟΣ, ήτοι προ του διαγωνισμού, κάτι που δεν έπραξε. Κι όχι μόνο αυτό μάλιστα, παρά κατά την διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών, η προσφεύγουσα που παραστάθηκε δια του νομίμου εκπροσώπου της δεν εξέφρασε οιαδήποτε αντίρρηση, παράπονο, αμφιβολία, επιφύλαξη, κ.λπ., και συνεπώς

αναρωτιόμαστε εάν θα υπήρχε η ίδια προσέγγιση (παράβαση, κατά την προσφεύγουσα, ουσιώδους τύπου) σε περίπτωση διαφορετικού αποτελέσματος, ήτοι ανάδειξης αυτής (και όχι της εταιρείας μας) ως μειοδότης. Οι προκηρύξεις δεν είναι ασύνηθες να ενέχουν ασάφεια ή αντίφαση, για παράδειγμα, η υπό κρίση προκήρυξη αξιώνει μεν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να κατατεθούν με την προσφορά (για οικονομία χρόνου, αφού η επιλογή της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης ως και η εν γένει χρονική οικονομία του διαγωνισμού με 3 μόλις ημέρες για υποβολή προσφοράς και 30 μόλις ημέρες για παράδοση του υπό προμήθεια είδους, καταδεικνύουν το κατεπείγον), πλην όμως σε άλλο σημείο της (παρ. 3.2) αναφέρεται σε πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, κ.λπ. Τι θα έπρεπε να κάνουμε εάν, π.χ., απορριπτόταν κάποιος από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που έχουμε υποβάλει? Θα μπορούσαμε άραγε να ισχυριστούμε, αμυντικά, πως δεν λάβαμε πρόσκληση για υποβολή τους? Θα ήταν ηθικά και νομικά δικαιολογημένη και θα γινόταν δεκτή μια τέτοια τοποθέτηση? Φρονούμε θα ήταν θεωρητικά δυνατό να τεθεί θέμα παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας/κατά στάδια διεξαγωγής του διαγωνισμού, αυτό όμως μόνον εάν η αναθέτουσα αρχή προχωρούσε σε βαθμολογία προσφορών εν γνώσει των οικονομικών στοιχείων (έτσι ώστε αποδίδοντας π.χ. μία ή περισσότερες ή λιγότερες μονάδες βαθμολογίας σε μία προσφορά ή σε ένα έστω κριτήριο, να μετέβαλε την οικονομία του διαγωνισμού, δηλαδή να άλλαζε την ανάδειξη μειοδότη), κάτι όμως που δεν συνέβη εν προκειμένω αφού η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν απορριπτέα και πράγματι απορρίφθηκε, έστω για λιγότερους από τους πραγματικούς/συντρέχοντες λόγους. 6) Έλλειψη εννόμου συμφέροντος αμφισβήτησης της προσφοράς μας: Ως γνωστό, ο συννόμως απορριφθείς διαγωνιζόμενος στερείται του κατά νόμο αναγκαίου εννόμου συμφέροντος να πλήξει προσφορά ανταγωνιστή του, αφού δεν διεκδικεί πια την σύναψη της συμβάσεως και καθίσταται δια του αποκλεισμού του τρίτος ως προς τον διαγωνισμό (Σ.τ.Ε. 82/2013, 65/2012, 66-67-68-69-70-71-72-73-74-75/2012, 1156/2010, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 715/2001, Σ.τ.Ε. 2444 & 2451/2009, κ.α.). Κατ' εξαίρεση, και για διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης

μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 143, 64/2012, 1156, 74/2010 κ.α.). Υπό το ανωτέρω δεδομένο, η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας πάσχει κατά πλείστα όσα σημεία και έχει απορριφθεί νομίμως, στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει με την υπό κρίση προσφυγή της την συμμετοχή και προσφορά της εταιρείας μας, ιδίως δεδομένου ότι οι εναντίον μας λόγοι/αιτιάσεις είναι παντελώς διάφοροι με το ζήτημα που οδήγησε στην απόρριψη της δικής της προσφοράς. Τούτα δε ακόμη και υπό το πρίσμα των κριθέντων με την απόφαση 235/2019 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας Σ.τ.Ε. (την οποία δεν αγνοούμε), αφού π.χ. εξέταση και των εναντίον μας αιτιάσεων ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας διατηρούταν απορριπτέα θα επαγόταν και όχι μόνο θεωρητικά ιδιαίτερες επιπλοκές και καθυστερήσεις στην διαδικασία (π.χ. τι θα γινόταν εάν, μεταγενέστερα, σε δικαστήριο όπου θα προσέφευγε σε μια τέτοια περίπτωση η εταιρεία μας, ανατρεπόταν και πάλι η υπόθεση και η προσφορά της εδώ προσφεύγουσας θα κρινόταν απορριπτέα? Θα επανερχόταν στην εταιρεία μας η κατακύρωση? πως? δεν θα είχε κριθεί και η δική μας προσφορά απορριπτέα? ή μήπως θα ματαιωνόταν ο διαγωνισμός, ως μόνη λύση?). Από όλα τα πιο πάνω προκύπτει, θεωρούμε, πως η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή απόφαση-πράξη της αναθέτουσας αρχής, επιεικής/επιεικέστατη γαρ (αφού η προσφορά της προσφεύγουσας θα μπορούσε να έχει απορριφθεί για πολύ περισσότερους λόγους) κινείται εντός των ορίων της οικείας νομοθετικής και κανονιστικής πρόβλεψης και σχετικής ερμηνείας, δηλονότι δεν παραβιάζει σαφώς το νόμο (συνθήκη αναγκαία για την παραδοχή της προσφυγής) και συνεπώς η υπό κρίση προσφυγή βαίνει απορριπτέα.».

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει ότι «Α. Ουσία της προσφυγής της ... και οι από 19/2/2020 και 28/2/2020 επιστολές της προς την Αναθέτουσα Αρχή. 1. Όπως συνομολογεί η Αναθέτουσα



Αρχή στο από 20-5-2020 έγγραφο των απόψεών της (βλ. σελ. 4 των από 20-5-2020 απόψεων και έγγραφα ε και στ του προοιμίου), η εταιρία μας, με δύο επιστολές της από 19/2/2020 και 28/2/2020, είχε εγκαίρως αναφερθεί στο ζήτημα του ωφέλιμου βάρους του σκάφους. Η αποστολή και το περιεχόμενο των επιστολών αυτών αποσιωπήθηκε κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι «παρείλκε», τάχα, η εξέταση «των αιτιάσεων» της εταιρίας μας, εν όψει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, είναι αβάσιμοι. Διότι, οι επιστολές αυτές θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση, να τεθούν υπ' όψη της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία, με αιτιολογημένη απόφαση της, θα έπρεπε να κρίνει αν θα ληφθούν ή όχι υπ' όψιν. Κατά τα λοιπά, ούτε η Αναθέτουσα Αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα εταιρία αντικρούει με οποιονδήποτε τρόπο τον ισχυρισμό μας ότι η προσφορά μας θα έπρεπε να αξιολογηθεί με βάση τα προβλεπόμενα από την Οδηγία 2013/ 53/EU (συμπλήρωμα της οδηγίας 94/25), την οποία η Πρόσκληση του διαγωνισμού ρητώς μνημονεύει στο προοίμιό της (βλ. §§9-11 της με αριθμ. καταθ. Α.Ε.Π.Π 560/11-5-2020 προσφυγής μας). Β. Οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας [...] 9. Συμπερασματικά η παρέμβαση της «...», με την οποία αυτή επιχειρεί να πλήξει γενικότερα την συμμετοχή της εταιρείας μας στη διαγωνιστική διαδικασία, είναι απορριπτέα στο σύνολό της. Πολύ περισσότερο που η δική της προσφορά είχε σοβαρές ελλείψεις στις οποίες αναφερόμεθα στην προσφυγή μας (βλ. §§12-15 της με αριθμ. καταθ. Α.Ε.Π.Π 560/11-5-2020 προσφυγής μας). [...]».

14. Επειδή, απαραδέκτως προβάλλονται από όλα τα μέρη ισχυρισμοί που αφορούν σε προγενέστερη διαδικασία διαπραγμάτευσης, τούτο, δε, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ 304/2007, 958/2007, 1246/2007).

15. 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

## Αριθμός Απόφασης: 763 /2020

Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώ πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως 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 υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, 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).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας

σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

18. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου

της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

19. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως,

καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. ΔΕφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

20. Επειδή, σιωπηρή αρνητική πράξη μπορεί να συνάγεται και από θετική πράξη της διοίκησης (βλ. Ι. Μαθιουδάκης, Προβληματισμοί στην παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της διοίκησης, ΔιΔικ 2004, σελ. 1419), η οποία συνίσταται σε μία αρνητική πράξη η οποία σιωπηρώς περιέχεται σε μία αντιθέτου περιεχόμενου θετική πράξη (Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σπ. Φλογαίτης, Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 179, πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2220/2009 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, ΣΤΕ 2758/2008 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, καθώς και Χ. Μουκίου, Η διοικητική σιωπή στο πλαίσιο άσκησης των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης ακύρωσης και της προσφυγής ουσίας ενώπιον του ΣτΕ και των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, ΔιΔικ2002, σελ. 1182).

21. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου “Αίτηση Συμμετοχής / Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά”» της Πρόσκλησης, ορίζεται ότι «... 2.4.3.2. Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και τα δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαδικασία διαπραγμάτευσης περιλαμβάνουν: 2.4.3.2.1 Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη διακήρυξη (Παράρτημα «III»). Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2.2 Πιστοποιητικό / Βεβαίωση / Απόφαση εκπροσώπησης. 2.4.3.3 Τεχνική προσφορά. 2.4.3.3.1 Συμπληρωμένο έντυπο Τεχνικής Προσφοράς το οποίο να έχει συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα του

Παραρτήματος «Iv» της παρούσας. 2.4.3.3.2 Συμπληρωμένο έντυπο φύλλου συμμόρφωσης (ΦΣ) σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος «Iv» (παράγραφος Β του εντύπου τεχνικής προσφοράς) της παρούσας, στο οποίο θα αναφέρονται υποχρεωτικά κατά περίπτωση, ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει ή υπερκαλύπτει ή δεν καλύπτει τις αντίστοιχες απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα «I» (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης) της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται ή δεν πληρούνται. 4.2.3.3.3 Τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια (παραπομπές του ΦΣ και δικαιολογητικά της παρούσας), προκειμένου χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. ...» Επίσης, στον όρο 1.η.(1)(θ) της προσθήκης «1/I» της Πρόσκλησης, ορίζεται ότι «Το ωφέλιμο φορτίο (προσωπικό με φόρτο, οπλικό σύστημα, πυρομαχικά και καύσιμα) να είναι τουλάχιστον 3 τόνους. Επιθυμητό το μεγαλύτερο δυνατό». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Πρόσκλησης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: 2.4.6.1 Η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας. 2.4.6.2 Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης. 2.4.6.3 Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της



*προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. ... 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 της σύμβασης.».*

22. Επειδή, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν περιεχόμενο της προσφυγής, η προσφεύγουσα, προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της διότι αυτή παραβιάζει τον ως άνω όρο 1.η.(1)(θ) της προσθήκης «1/1» της Πρόσκλησης.

23. Επειδή, από τον ως άνω όρο, προκύπτει σαφώς, ότι η Πρόσκληση, ως «ωφέλιμο φορτίο» εννοεί το σύνολο των αναφερόμενων στην παρένθεση που ακολουθεί φορτίων, ήτοι και τα καύσιμα. Από την προσφορά της προσφεύγουσας προκύπτει ότι στο υποβληθέν εκ μέρους της Φύλλο Συμμόρφωσης, στο πεδίο που αντιστοιχεί στον αναφερόμενο στην προηγούμενη σκέψη όρο της διακήρυξης, έχει συμπληρώσει «2,6 τόνους». Ωστόσο, από το υποβληθέν επίσης στην προσφορά της τεχνικό φυλλάδιο «OWNER'S MANUAL – βλ. σελ. 6 τεχνικού φυλλαδίου / σελ. 92 τεχνικής προσφοράς», προκύπτει ότι στο ωφέλιμο φορτίο των 2,6 τόνων που έχει δηλώσει η προσφεύγουσα στο φύλλο συμμόρφωσης περιλαμβάνονται τα υπόλοιπα –πλην των καυσίμων- φορτία που προβλέπονται στον ως άνω όρο της διακήρυξης, ενώ επίσης προκύπτει ότι το φορτίο των καυσίμων («fuel capacity») του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα προϊόντος είναι 960 κιλά. Ήτοι, από την προσφορά της προσφεύγουσας προκύπτει ότι ναι μεν έχει συμπληρώσει εσφαλμένα το φύλλο συμμόρφωσης, αλλά το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν πληροί τον επίμαχο όρο της διακήρυξης, ως άλλωστε ουδόλως αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή ούτε από την παρεμβαίνουσα. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι πράγματι παρατηρείται αντίφαση στην προσφορά της προσφεύγουσας. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, από το υποβληθέν εκ μέρους της προσφεύγουσας τεκμηριωτικό των αναφορών του φύλλου συμμόρφωσης υλικό, το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή όφειλαν να λάβουν υπόψη τους πλην του φύλλου συμμόρφωσης,

προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας πληροί την απαίτηση του επίμαχου όρου της Πρόσκλησης. Τούτου δοθέντος και λαμβάνοντας υπόψη αφενός ότι αυτή καθ' εαυτήν η μη ορθή - και δη κατά την εν προκειμένω συντρέχουσα εκδοχή – συμπλήρωση του φύλλου συμμόρφωσης δεν ορίζεται ειδικώς από την Πρόκληση ως επί ποινή αποκλεισμού, ούτε και απαιτείται, βάσει της διακήρυξης, η απόδειξη της πλήρωσης των προδιαγραφών να προκύπτει αποκλειστικά από το φύλλο συμμόρφωσης (αντίθετα, όπως προαναφέρθηκε, βάσει της διακήρυξης απαιτείται η συνυποβολή - πλην του φύλλου συμμόρφωσης – και των αποδεικτικών των αναφερόμενων στο φύλλο συμμόρφωσης εγγράφων, τα οποία, συνακόλουθα, το όργανο αξιολόγησης όφειλε να λάβει υπόψη του) και αφετέρου ότι ο –εσφαλμένος κατά την Πρόσκληση- υπολογισμός του ωφέλιμου φορτίου ως αυτός αναφέρθηκε στο φύλλο συμμόρφωσης της προσφεύγουσας στοιχεί στον «ορισμό», ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, της Οδηγίας 2013/53/ΕΕ, ήτοι δεν περιλαμβάνει το βάρος των δεξαμενών και συνεπώς το σφάλμα της προσφεύγουσας, δεδομένου του αντικειμένου της σύμβασης, ήταν εύλογο και προφανές στην κρίση των οργάνων αξιολόγησης (βλ. συναφώς ανωτέρω σκ. 18), μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας χωρίς να κληθεί κατά το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν.4412/2016 να διευκρινίσει την προσφορά της. Δεδομένου, δε, ότι εξαιτίας της επίμαχης ασάφειας επέκειτο αποκλεισμός της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να προβεί σε κλήση προς διευκρίνιση, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους οποίους η κλήση για διευκρινίσεις ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Κατόπιν των ανωτέρω, παρά το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν ζητά ρητώς με την προσφυγή της την εφαρμογή του αρ. 102 παρ. 5 του Ν.4412/2016, τα ως άνω γενόμενα δεκτά δεν μπορούν παρά να καταλήξουν στην αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής κατά το επίμαχο μέρος και στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης (Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 172/2019 σκ. 12).

24. Επειδή, κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους

δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ΣΤΕ 843/2010, Ε.Α. 880/2010, 1177/2009), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Συνακόλουθα, εν προκειμένω και δη δεδομένου ότι κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, παρά το γεγονός ότι κατά τα ως άνω παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, είναι απορριπτέος ο λόγος της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι πρέπει να επαναξιολογηθεί η προσφορά της (πρβλ. ΣΤΕ 843/2010, 4282, 2321/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 323,322/2012, 1177/2009, 779/2002, Γνμδτ ΝΣΚ 818/1995 κ.ά.), ενώ απορρίπτονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι οι λοιποί λόγοι της προσφυγής.

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 376 παρ. 2 του Ν.4412/2016, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ωστόσο, κατόπιν των στην ανωτέρω σκέψη διαλαμβανόμενων, η αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή προς εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν.4412/2016 παρίσταται εν προκειμένω αλυσιτελής.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να απορριφθεί κατ' αντίστροφο μέρος η ασκηθείσα παρέμβαση.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 2.000,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση κατ' αντίστροφο μέρος.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 2.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 6 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μαρία Κατσαρού**