

**Η**

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9-8-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/825/16-8-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η κοινοποιηθείσα σε αυτόν την 3-8-2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας με αρ. 315/2-8-2018 κατά το μέρος με το οποίο αποδέχθηκε την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» στην Ομάδα Β του διαγωνισμού και κάθε άλλης συναφούς πράξης και παράλειψης, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού σε Τμήματα και δη Ομάδα Α -Ηλεκτρολογικός Εξοπλισμός και Ομάδα Β - Εορταστικός Διακοσμητικός φωτισμός, CPV 31600000-2, 39298900-6, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 129.032,18 ευρώ πλέον ΦΠΑ, που και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με 13-6-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημέρα με συστημικό α/α..., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 6-7-2018.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: 787/2018

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της την πληρωμή του παραβόλου, μέσω τα Τράπεζας EFG, με στοιχεία ... και ποσού 646 ευρώ.

2. Επειδή, η από 9-8-2018 προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου στην Ομάδα Β «ΕΟΡΤΑΣΤΙΚΟΣ ΔΙΑΚΟΣΜΗΤΙΚΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΣ» της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας. Ο δε προσφεύγων μετείχε για την Ομάδα Β με προσφορά που κρίθηκε απορριπτέα και επικαλείται ότι μη νόμιμα αποκλείσθηκε η τεχνική προσφορά του, καθόσον: **α)** Με την υπ' αριθ. πρωτ. Δ.Υ./ 19-07-2018 πρόσκληση για διευκρινήσεις, που του απηύθυνε η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών του..., του ζητήθηκε ρητά και περιοριστικά να διευκρινίσει την κατασκευάστρια εταιρία του με αριθ. 113 είδους της ομάδας Β, χωρίς να έχει περιλάβει αίτημα προσκόμισης τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρίας ή την παροχή κάποιας άλλης διευκρίνισης, πλην της ταυτότητας της κατασκευάστριας εταιρίας, τούτος παρέθεσε τα πλήρη στοιχεία της κατασκευάστριας εταιρίας. Κατά την υποβολή της τεχνικής του προσφοράς για τα είδη της ομάδας Β, προσκόμισε για το είδος με αριθ. 113 της ομάδας Β δική του τεχνική έκθεση, καθώς ήταν κύριος, νομέας και κάτοχος εξ αγοράς του συνόλου των τεμαχίων του είδους 113 που είχε υποβληθεί στην προσφορά του, με αποτέλεσμα να μην απαιτείτο προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων και της κατασκευάστριας εταιρίας. Συνεπώς, κατά τον προσφεύγοντα, κακώς η μη παροχή ή ορθότερα ή μη προσήκουσα παροχή των τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρίας αποτέλεσε μέρος του διατακτικού της προσβαλλομένης που επέφερε τον αποκλεισμό της. **β)** Τα τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας που ζητήθηκαν από την παραπάνω Επιτροπή και τα οποία προσκόμισε ο προσφεύγων χωρίς επικύρωση από δικηγόρο ή αρμόδια αρχή, προσκομίστηκαν εκ περισσού, με συνέπεια να μην λαμβάνονται υπόψη κατά της προβλέψεις της παραγράφου 1 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι ουδέποτε ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή κατά τη

## Αριθμός Απόφασης: 787/2018

διαδικασία παροχής διευκρινήσεων. Συνεπώς, κατά τον προσφεύγοντα, κακώς γίνεται μνεία αυτών στην προσβαλλόμενη και κακώς αποτελεί μέρος του αιτιολογικού που επέφερε τον αποκλεισμό της. **γ)** Η αναθέτουσα αρχή, εάν και είχε σχετική υποχρέωση εκ της διάταξης του άρθρου 102 ν.4412/2016, δεν προχώρησε στη διαδικασία παροχής διευκρινήσεων αναφορικά με την προσκόμιση επικυρωμένων τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας επιχείρησης με τίτλο "...", που οδήγησε στον αποκλεισμό της. **δ)** Από την τεχνική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία "...", προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία αναφορικά με τα είδη της ομάδας Α "Ηλεκτρολογικός Εξοπλισμός" δεν είχε προσκομίσει νομίμως επικυρωμένα τεχνικά φυλλάδια για το είδος με αριθ. 93, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης. Ως εκ τούτου, με παρέμβαση έτερου υποψηφίου στο διαγωνισμό, η ως άνω εταιρία αποκλείστηκε από το διαγωνισμό ως προς την προσφορά της για τα είδη της ομάδας Α και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος για εκείνα της ομάδας Β. Εκ της ισότητας των όπλων, εκ της ισότιμης αντιμετώπισης των υποψηφίων από την αναθέτουσα αρχή και εκ της γενικότερης αρχής του διοικητικού δικαίου που αφορά τη χρηστή διοίκηση, προκύπτει, κατά τον προσφεύγοντα, ότι η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε πέραν του εδώ προσφεύγοντος και την εταιρία με την επωνυμία «...» τόσο για τα είδη της ομάδας Α όσο και για εκείνα της ομάδας Β για πλημμέλεια που αφορούσε είδη της ομάδας Β. Αντιθέτως, ως προς την εταιρία με την επωνυμία "...", αν και διαπιστώθηκε όμοια πλημμέλεια (μη επικύρωση τεχνικών φυλλαδίων) που αφορούσε στο με αριθ. 93 είδος της ομάδας Α, προχώρησε στον αποκλεισμό της συγκεκριμένης εταιρίας μόνο ως προς την προσφορά της για την ομάδα Α και την ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για τα είδη της ομάδας Β, αποδεχόμενη την προσφορά της. Ως εκ τούτου η αρχή της ισότιμης αντιμετώπισης των υποψηφίων επέβαλε το συνολικό αποκλεισμό της εταιρείας με την επωνυμία "...", από το σύνολο του διαγωνισμού (ομάδα Α και ομάδα Β).

3. Επειδή, με τις από 20-8-2018 (αρ.πρωτ.30951) Απόψεις της αναθέτουσας ενώπιον της ΑΕΠΠ, αυτή επικαλείται ότι : **α)** Από το συνδυασμό των όρων του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τις αποφάσεις 89/2017 & Α15/2018 της ΑΕΠΠ συνάγεται ότι ο προσφέρων ώφειλε

## Αριθμός Απόφασης: 787/2018

να προσκομίσει τα τεχνικά φυλλάδια, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, με τη μορφή που καθορίζει το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 4250/14. Οποιαδήποτε άλλη διευκρίνιση μετά την κατάθεση των τεχνικών προσφορών προς οποιοδήποτε οικονομικό φορέα θα επέφερε διάκριση και κατ' επέκταση αλλοίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. **β)** Οι εταιρίες «...» και «...» αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό επειδή όλα τα τεχνικά φυλλάδια που υποβλήθηκαν δεν ήταν νομίμως επικυρωμένα σύμφωνα με το ν. 4250/14 και τυχόν ανάδειξη της εταιρίας «...» ως προσωρινής αναδόχου για τη Β' ομάδα, η οποία προσκόμισε μεν τεχνικά φυλλάδια, πλην όμως όχι νομίμως επικυρωμένα θα συνιστούσε αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση εις βάρος των υπολοίπων υποψηφίων. **γ)** Όλα τα τεχνικά φυλλάδια που κατέθεσε ο προσφεύγων για την Ομάδα Β δεν είχαν επικύρωση και ως εκ τούτου δεν πρόκειται για μεμονωμένη μεταξύ περισσοτέρων έλλειψη επικύρωσης, κατ' επίκληση και της με αρ.642/2018 απόφασης ΑΕΠΠ. **δ)** Η εταιρία «...» ουδέποτε υπέβαλλε στην τεχνική της προσφορά τεχνική έκθεση για το είδος με α/α 113 περί κυρίου νομέα και κατόχου εξ αγοράς του συνόλου των τεμαχίων του. Ούτως ή άλλως στους όρους της Διακήρυξης δεν προβλεπόταν κάτι ανάλογο. Αντιθέτως η εταιρεία «...» υπέβαλλε υπεύθυνη δήλωση πλήρους και ανεπιφύλακτης αποδοχής των τεχνικών απαιτήσεων της Διακήρυξης, όπου με σαφήνεια ορίζεται ότι: «*Ο προμηθευτής θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλει: τεχνικούς καταλόγους, σχέδια, αναλυτικές περιγραφές της κατασκευάστριας εταιρείας των προς προμήθεια ειδών*». **ε)** Η εταιρία «...» αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για την Α' ομάδα επειδή είχε υποβάλλει για ένα είδος (α/α 93), τεχνικό φυλλάδιο που δεν ήταν νομίμως επικυρωμένο. Ως προς την Β' ομάδα, και όχι υποομάδα Β' όπως αναφέρεται στην προσφυγή (852/16-08-2018) της εταιρίας «...» όλα τα τεχνικά φυλλάδια, τα οποία υποβλήθηκαν, ήταν νομίμως επικυρωμένα σύμφωνα με το ν. 4250/14 και συνεπώς η εταιρεία «...» αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος για την Β' ομάδα σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στη με αριθμ. πρωτ. 23204/13-06-2018 Διακήρυξη. Στη με αριθμ. 642/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι εάν οι περιπτώσεις δεν είναι ίδιες (όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση), τότε ούτως ή άλλως δεν χωρεί εξαρχής ζήτημα ίσης μεταχείρισης, η οποία επιβάλλει πάντως τον ίδιο χειρισμό των ίδιων πραγματικών

## Αριθμός Απόφασης: 787/2018

περιστατικών και τον διαφορετικό των διαφορετικών. **στ)** Το προαναφερθέντα τεχνικά φυλλάδια του οικονομικού φορέα φαίνεται να πάσχουν από μη νόμιμη υποβολή δικαιολογητικών που απαιτούνται από τους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης, η οποία επισύρει την απόρριψη των προσφορών και όχι να παρουσιάζουν επουσιώδη πλημμέλεια περί της σήμανσης αντιγράφων, η οποία δύναται να συμπληρωθεί με διευκρινίσεις, κατά τις παρ. 2 και 5 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Τα τεχνικά φυλλάδια είχαν υποβληθεί ως απλά φωτοαντίγραφα χωρίς επικύρωση από δικηγόρο ή από οποιαδήποτε υπηρεσία ή φορέα της περίπτωσης α' του άρθρου 1 (παρ. 2) του ν.4250/2014 και συνεπώς δεν είχαν προσκομιστεί νομίμως στον διαγωνισμό.

4. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 6-8-2018, και άσκηση την 9-8-2018), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' αρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπό της, πληρουμένων ως εκ τούτου όλων των υποχρεώσεων που τάσσονται με το άρθρο 5 του π.δ.39/2017. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής του, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό για την Ομάδα Β και η προσφορά του κρίθηκε μη αποδεκτή κατά την τεχνική αξιολόγηση και συνεπώς η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, επί των πρώτου και δεύτερου των λόγων προσφυγής, που λόγω των εμπεριεχομένων ισχυρισμών, συνεξετάζονται, αναφορικά με την επικαλούμενη έλλειψη υποχρέωσης του προσφεύγοντος να προσκομίσει τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή των προσφερομένων ειδών, διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης ο προμηθευτής θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλει τους τεχνικούς καταλόγους, σχέδια, αναλυτικές περιγραφές της κατασκευάστριας εταιρίας των προς προμήθεια ειδών, τα οποία θα

## **Αριθμός Απόφασης: 787/2018**

κατατοπίζουν πλήρως για τις ιδιότητες των προσφερομένων ειδών και θα πιστοποιούν τη συμφωνία αυτών με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά για την Ομάδα Β, η οποία αποτελείται από τέσσερα (4) είδη. Ο προσφεύγων, ο οποίος κατέθεσε τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια, είχε - εκ του ανωτέρω όρου της διακήρυξης - υποχρέωση επί ποινή αποκλεισμού να τα προσκομίσει, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από αυτόν. Το γεγονός ότι ο προσφεύγων ήταν κύριος, νομέας και κάτοχος εξ αγοράς του συνόλου των τεμαχίων του είδους 113 είναι αβάσιμος και δεν δύναται να αντικαταστήσει την υποχρέωση περί προσκόμισης τεχνικών φυλλαδίων των κατασκευαστριών εταιριών για όλα τα προσφερόμενα είδη. Τούτο διότι δικαιολογητικός λόγος της τεθείσας επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωσης ήταν να κατατοπίσουν πλήρως για τις ιδιότητες των προσφερομένων ειδών και να πιστοποιηθεί με αυτόν τον τρόπο η συμφωνία αυτών με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, σκοπός ο οποίος δεν πληρούται από την όποια τεχνική έκθεση του εμπόρου και προσφέροντος αυτά, όπως εν προκειμένω. Άλλωστε η διακήρυξη δεν περιέχει όρο περί τεχνικής έκθεσης του προσφέροντος σε περίπτωση μη προσκόμισης των τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή. Προφανές είναι λοιπόν ότι η προσκόμιση των σχετικών τεχνικών φυλλαδίων ήταν υποχρεωτική και δη επί ποινή αποκλεισμού εκ της διακήρυξης και όχι εκ περισσού, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει ο προσφεύγων, ενώ αντίθετα η επικληθείσα από αυτόν τεχνική έκθεση δεν περιλαμβάνεται σε όρο της διακήρυξης και σε καμία περίπτωση δεν αντισταθμίζει την κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 104 ν.4412/2016 υποχρέωσή του περί των τεχνικών φυλλαδίων. Επίσης τα εν λόγω τεχνικά φυλλάδια, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα (βλ. απόφαση 89/2017 ΑΕΠΠ), θα έπρεπε να υποβληθούν με τη μορφή που καθορίζει το άρθρο 1 παρ. 2 του ν.4250/2014 και όχι να κατατεθούν ως απλά φωτοαντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων, ως συνέβη. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι δεν του ζητήθηκε κάτι τέτοιο με το αίτημα των διευκρινίσεων που έλαβε από την αναθέτουσα αρχή προβάλλεται αβάσιμα, δεδομένου ότι η διακήρυξη με τον προεπικληθέντα σαφή όρο της σε συνδυασμό με τη μνημόνευση της εφαρμογής των διατάξεων του ν.4250/20124 στο εφαρμοστέο θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού με

## Αριθμός Απόφασης: 787/2018

πληρότητα και σαφήνεια όρισε τη σχετική υποχρέωση. Κατά συνέπεια απορριπτέοι τυγχάνουν οι πρώτος και δεύτερος των λόγων της προσφυγής, κατά τα προδιαληφθέντα.

Επειδή επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, αναφορικά με τη μη εφαρμογή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής των διατάξεων του άρθρου 102 ν.4412/2016 κρίνεται εν προκειμένω αβάσιμος. Ειδικότερα κατά το άρ. 102 παρ. 1-4 Ν. 4412/2016, που επαναλαμβάνονται αυτούσιοι στον άρθρο 12 της διακήρυξης, ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το 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.

## **Αριθμός Απόφασης: 787/2018**

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 ήσσονος 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.». Κατά τα ανωτέρω, (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208, 231 και 253/2017) κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται στην αναθέτουσα ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ελέγχεται τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και παράλειψη άσκησης, βάσει των κανόνων του άρ. 102 Ν. 4412 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Η δε παράλειψη άσκησης τέτοιας ευχέρειας, προϋποθέτει την καταρχήν διάθεσή της από την αναθέτουσα, η οποία όμως, κατά τους ορισμούς του άρ. 102 δεν υφίσταται για κάθε έλλειψη και σφάλμα, αλλά μόνο για τον στενό κύκλο που ορίζει η παρ. 2 αυτού και δη για απλές ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 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



## **Αριθμός Απόφασης: 787/2018**

αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). 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 προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία 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 ιδιαίτερα 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 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας όπως αυτή εφαρμόζεται δια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 στην κρίση περί θεραπευσίμου πλημμελειών των προσφορών, βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας επί των οποίων λαμβάνουν χώρα, η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης, όπως και το αντικείμενο, έγγραφο, δικαιολογητικό επί του οποίου το σφάλμα έλαβε χώρα, της τυχόν

## **Αριθμός Απόφασης: 787/2018**

περιπλοκότητας συντάξεώς του, του πλήθους των πληροφοριών που περιλαμβάνει, του μεγάλου μεγέθους του, της αποδεικτικής του σημασίας ως προς τη συνολική διαδικασία, του γενικού όγκου πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία και πλήρη έλλειψη και δη όχι απλώς επί μεμονωμένου στοιχείου της προσφοράς, αλλά συγκροτήματος και ενότητας τέτοιων στοιχείων τα οποία αποτελούν προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του οικονομικού φορέα. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω το γεγονός ότι και τα τέσσερα τεχνικά φυλλάδια, που κατέθεσε ο προσφεύγων, για τα τέσσερα είδη που περιελάμβανε η Ομάδα Β ήταν όλα χωρίς επικύρωση δεν συνιστά επουσιώδη, αλλά ουσιώδη πλημμέλεια, άλλως έλλειψη, μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 ν.4412/2016. Τυχόν περί αντιθέτου υιοθέτηση της άποψης ότι μια προσφορά νομίμως υποβάλλεται χωρίς καμία επικύρωση των αναγκαίων αποδεικτικών εγγράφων αυτής, αλλά ακολούθως με διευκρινίσεις θα συμπληρώνεται η επικύρωσή τους, κείται εκτός θεσμικού πλαισίου του ν.4412/2016 και θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και τη τυπικότητας των όρων της διακήρυξης. Και βέβαια είναι εντελώς διαφορετικό το γεγονός ότι για έναν υποψήφιο, ο οποίος έχει υποβάλλει προσφορά για π.χ. 110 διαφορετικά είδη, όπως εν προκειμένω ο συμμετέχων οικονομικός φορέας «...» για τα 110 είδη της Ομάδας Α και έχει καταθέσει αντίστοιχα 110 τεχνικά φυλλάδια, εκ των οποίων ένα και μόνο εκ των 110 δεν φέρει νόμιμη επικύρωση, τότε νομίμως κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 ν.4412/2016 και της αρχής της αναλογικότητας, κρίθηκε η έλλειψη αυτή επουσιώδης και άρα δυνάμενη να συμπληρωθεί (βλ. απόφαση 642/2018 ΑΕΠΠ), χωρίς να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων. Τονιστέον τυγχάνει ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας «...»

## **Αριθμός Απόφασης: 787/2018**

προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα Β, στην οποία συμμετείχε και ο προσφεύγων και για την οποία ασκήθηκε η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, κατέθεσε το σύνολο των απαιτούμενων τεχνικών φυλλαδίων και δη σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4250/2014. Εξάλλου, τίποτε αντίθετο με τα ανωτέρω δεν εκρίθη δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 89/2017 που μνημονεύει η αναθέτουσα με την αιτιολογία της. Και τούτο, διότι η Απόφαση αυτή έκρινε ότι η μη νόμιμη επικύρωση κατά τα ζητούμενα στη διακήρυξη αντιγράφου ιδιωτικού εγγράφου, όπως ακριβώς το τεχνικό φυλλάδιο, συνιστά πλημμέλεια, ουδόλως όμως υπεισήλθε στην ειδικότερη κρίση περί του αν η έλλειψη αυτή είναι αθεράπευτη δια κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεων, πολλώ δε μάλλον και διότι στην ως άνω Απόφαση, η μη νόμιμη επικύρωση τεχνικού φυλλαδίου ήταν μία από περισσότερες και συγκεκριμένα τρεις, σωρευτικές πλημμέλειες που διαπιστώθηκαν και εν τέλει εκρίθησαν ως βάσιμες κατά την Απόφαση αυτή, επί της προσφοράς του εκεί παρεμβαίνοντος, έκαστη δε εξ αυτών αρκούσε για τον αποκλεισμό του τελευταίου και κατά συνέπεια, δεν υπήρχε ούτως ή άλλως νόημα διερεύνησης του θεραπευσίμου δια διευκρινίσεων της μίας από τις περισσότερες αυτοτελείς βάσεις αποκλεισμού, ενώ συγχρόνως ο εκεί παρεμβαίνων ούτως ή άλλως τύγχανε αποκλειστέος λόγω των λοιπών βάσεων απορρίψεως της προσφοράς του. Κατά συνέπεια απορριπτέος ως αβάσιμος τυγχάνει και αυτός ο λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

6. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων τον τελευταίο λόγο της προσφυγής του, αναφορικά με την απόρριψη της συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...», ο οποίος δεν ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα Β, που αφορά η εξεταζόμενη προσφυγή.

7. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα όλων των προαναφερθέντων, πρέπει η προσφυγή να απορριφθεί καθόλους αυτής τους λόγους.

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 646 ευρώ, που ο προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

**Αριθμός Απόφασης: 787/2018**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10-9-2018 και εκδόθηκε την 24-9-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**