

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17 Ιουλίου 2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και
Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 885/2020
Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν.
4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 722/12-06-2020 της ανώνυμης εταιρείας
με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην
....., επί της, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στο, επί της οδού,
αρ. .., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

και των παρεμβαινουσών, α) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία
«.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη, επί της οδού
....., αρ. .., νόμιμα εκπροσωπούμενης και β) ανώνυμης εταιρείας με την
επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, στην, νόμιμα
εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό
126/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου, με την
οποία εγκρίθηκαν τα από 6-2-2020 και 15-2-2020 πρακτικά, περί
αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών
προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο
«Αναβάθμιση Διυλιστηρίου».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 2.049,11€, το οποίο αναλογεί σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας, χωρίς ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης (409.821,03€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 12-06-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο Δήμος, (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «Δήμος»), με τη με αριθμό διακήρυξή του κίνησε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια διαφόρων υλικών με τις αναγκαίες εργασίες τοποθέτησης για την Αναβάθμιση του Διυλιστηρίου συνολικής εκτιμώμενης αξίας 409.821,03€ (πλέον Φ.Π.Α) (εφεξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 30-12-2019 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) Ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στη διακήρυξη ορίστηκε η 02^η-02^{ου}-2020, και η ημερομηνία αποσφράγισής τους η 06^η-2^{ου}-2020. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Ακολούθως, μετά την αποσφράγιση των υποφακέλων των συμμετεχόντων με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και τον έλεγχο και την αξιολόγηση των περιεχόμενων σε αυτούς εγγράφων και στοιχείων, η επιτροπή του διαγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη και τα στοιχεία που ζητήθηκαν και προσκομίστηκαν σχετικά με τα επανορθωτικά μέτρα που η πρώτη παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, παρά το λόγο αποκλεισμού που στο ΕΕΕΣ της δήλωσε ότι συντρέχει στο πρόσωπό της, η επιτροπή του διαγωνισμού, με τα από 6-2-2020 και 15-2-2020 (αρχικό και τελικό) πρακτικά της, περί αξιολόγησης υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

Προσφορά» του επίμαχου διοργανισμού, εισηγήθηκε την αποδοχή ως επαρκών των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε η πρώτη παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της αξιοπιστίας της και την αποδοχή των προσφορών όλων των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές. Με τη με αριθμό 126/2020 Απόφασή της, τέλος, η Οικονομική Επιτροπή του καθ' ου Δήμου (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε τα ανωτέρω πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού, τα οποία και συμπεριέλαβε στην πράξη της αυτή και αποφάσισε ό,τι και η επιτροπή του διαγωνισμού στα πρακτικά της εισηγούνταν. Σημειωτέον, ότι σχέδιο της απόφασης αυτής, σχετικά με την αποδοχή των επανορθωτικών μέτρων της πρώτης παρεμβαίνουσας, εστάλη στην επιτροπή για την επάρκεια επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων για την απόδειξη της αξιοπιστίας τους και εγκρίθηκε με τη με αριθμό 22^A/30-04-2020 Γνωμοδότησή της. Κατά της απόφασης αυτής του Δήμου, κατά το μέρος που γίνονται δεκτές οι τεχνικές προσφορές των παρεμβαίνουσών στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή της.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, του αντικειμένου της, της δραστηριότητας που ο Δήμος που διενεργεί το διαγωνισμό ασκεί και της νομικής του φύσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή για δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 26-12-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα I του π.δ. 39/2017,

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 04-06-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 12-06-2020.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε τυπικά και τεχνικά δεκτή προσφορά. Συνακόλουθα, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, αφού διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η προκηρυχθείσα σύμβαση, περαιτέρω δε, αν οι προσφορές των παρεμβαινουσών απορρίπτονταν, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, τότε η προσφεύγουσα θα ήταν η μόνη συμμετέχουσα που θα συνέχιζε στο διαγωνισμό, επομένως θα είχε αυξημένη προσδοκία ότι θα ανακηρυχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτή, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

8. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνουν οι εταιρείες «.....» και «.....», των οποίων οι προσφορές, πλέον της προσφεύγουσας, έγιναν αποδεκτές στο διαγωνισμό, μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών τους προσφορών, με τις αναρτηθείσες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 18-06-2020 η πρώτη και στις 25-06-2020 η δεύτερη, κοινοποιηθείσες και στην ΑΕΠΠ παρεμβάσεις τους.

9. Επειδή, περαιτέρω, με το με αριθμό 8484/19-06-2020 έγγραφο του Δημάρχου του, ο καθ' ου Δήμος κοινοποιεί τις απόψεις του επί της

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

προσφυγής, με τις οποίες αντικρούει τους λόγους της προσφυγής και ζητεί την απόρριψή της.

10. Επειδή, τέλος, στις 10-07-2020, η προσφεύγουσα παραδεκτώως ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

11. Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι τεχνικές προσφορές των παρεμβαινουσών είναι ελλιπείς, η δε Οικονομική Επιτροπή του καθ' ου Δήμου κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και του νόμου τις έκανε δεκτές, συνακόλουθα η προσβαλλόμενη απόφασή της είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

12. Επειδή, σχετικά με το περιεχόμενο και την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, στο άρθρο 2.4.2 της διακήρυξης με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών», προβλέπονται τα εξής: «...2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. ... 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf] ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», προβλέπεται ότι: «... 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. Η

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή όπως αναφέρονται στην υπ' αριθμ μελέτη της τεχνικής υπηρεσίας και στο παράρτημα I της παρούσης και συγκεκριμένα πρέπει να επισυνάψουν τα κάτωθι: Υπεύθυνη δήλωση (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV ψηφιακά υπογεγραμμένη) στην οποία θα δηλώνεται ότι : 1. Όλα τα προσφερόμενα προϊόντα θα φέρουν τη σήμανση CE. (η σήμανση CE αναφέρεται στην Ευρωπαϊκή Συμμόρφωση (ConformiteEuropeenne) και όχι στη σήμανση CE που δηλώνει πως το προϊόν εξάγεται από τη (.....)). 2. Όλα τα προσκομιζόμενα υλικά θα είναι κατάλληλα συσκευασμένα και σημασμένα με ετικέτες όπου θα αναφέρεται η εμπορική ονομασία τους, ο κατασκευαστής τους, ο χρόνος παραγωγής τους, ο χρόνος ζωής τους και όσα τα σχετικά πρότυπα και η νομοθεσία καθορίζουν, δόκιμα, σύγχρονα, καινούργια, άριστης ποιότητας και θα ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές αυτές, στα εγκεκριμένα πρότυπα, στα εγκεκριμένα δείγματα και θα συνοδεύονται από όλα τα προβλεπόμενα έγγραφα εμπορίας και διακίνησης προϊόντων από τα οποία θα προκύπτει το είδος και η ποιότητά τους. 3. Για κάθε είδος με την παράδοση του, θα κατατεθεί πλήρης σειρά τεχνικών φυλλαδίων - prospectus - πιστοποιητικών ποιότητας στην Ελληνική γλώσσα. 4. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων υλικών και εργασιών θα είναι σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην υπ' αριθμ. μελέτη της τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Στο άρθρο 2.4.6, τέλος, της διακήρυξης, με τίτλο «Λόγοι Απόρριψης προσφορών», προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Εξάλλου, στο κεφάλαιο με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» που περιέχεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης που τιτλοφορείται «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης», μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα εξής: «ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ. Οι παρούσες προδιαγραφές αφορούν την προμήθεια Αναβάθμιση Διυλιστήριο για την κάλυψη αναγκών του Δήμου σε αυτήν την Δημοτική Ενότητα. Τα προς προμήθεια υλικά θα πρέπει να είναι καινούργια και αμεταχείριστα, να προέρχονται από αναγνωρισμένη εταιρεία κατασκευής και να πληρούν τις εθνικές και τις ευρωπαϊκές προδιαγραφές και να φέρουν πιστοποίηση ISO 14001/2004 και 9001/2008 ΣΗΜΑΝΣΗ CE- ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ CE. Με ποινή αποκλεισμού όλα τα προσφερόμενα προϊόντα θα φέρουν τη σήμανση CE. Επισημαίνεται πως η ζητούμενη σήμανση CE αναφέρεται στην Ευρωπαϊκή Συμμόρφωση (ConformiteEurorpeenne) και όχι στη σήμανση CE που δηλώνει πως το προϊόν εξάγεται από τη (..... Όλα τα προσκομιζόμενα υλικά θα είναι κατάλληλα συσκευασμένα και σημασμένα με ετικέτες όπου θα αναφέρεται η εμπορική ονομασία τους, ο κατασκευαστής τους, ο χρόνος παραγωγής τους, ο χρόνος ζωής τους και όσα τα σχετικά πρότυπα και η νομοθεσία καθορίζουν, δόκιμα, σύγχρονα, καινούργια, άριστης ποιότητας και θα ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές αυτές, στα εγκεκριμένα πρότυπα, στα εγκεκριμένα δείγματα και θα συνοδεύονται από όλα τα προβλεπόμενα έγγραφα εμπορίας και διακίνησης προϊόντων από τα οποία θα προκύπτει το είδος και η ποιότητά τους. Τυχόν απόκλιση κάποιου προσφερόμενου προϊόντος από τις προδιαγραφές, συνεπάγεται απόρριψη της προμήθειας. Για κάθε είδος απαιτείται παράδοση πλήρους σειράς τεχνικών φυλλαδίων - prospectus - πιστοποιητικών ποιότητας στην Ελληνική γλώσσα κατά την παράδοση των υλικών. Επίσης θα αναφέρεται και ο χρόνος εγγύησης κάθε είδους ...».

13. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι συνάγεται ότι κάθε διαγωνιζόμενος, όφειλε επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλει έγγραφο «Τεχνικής προσφοράς», από το

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

περιεχόμενο του οποίου να προκύπτει λεπτομερώς ότι τα προς προμήθεια υλικά πληρούν όλες τις τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές του Διαγωνισμού, όπως αυτές αναλυτικώς και εκτενώς παρατίθενται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, προεχόντως, δε να αποκαλύψει την ταυτότητα του κατασκευαστή των προϊόντων που προσφέρει, δεδομένου ότι, κατά το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελ.49) «...τα προς προμήθεια υλικά θα πρέπει να ... προέρχονται από αναγνωρισμένη εταιρεία κατασκευής...». Διαφορετικά, δεν μπορεί να διακριβωθεί αν τα προσφερόμενα είδη προέρχονται από «αναγνωρισμένου κατασκευαστή», ούτε μπορεί να αξιολογηθεί αν η τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, αυτή δε καθ' εαυτή η έννοια της «Τεχνικής Προσφοράς» και της αξιολόγησής της καθίσταται γράμμα κενό. Λαμβάνοντας υπόψη το αυτοματοποιημένο και τυποποιημένο περιεχόμενο και τη δομή της «ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος» (άρθρο 2.4.2.4.), που κατά την προσφεύγουσα προκύπτει ότι ουδέν άλλο αποτελεί, παρά έναν προδιατυπωμένο πίνακα περιεχομένων του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ο οποίος απλώς περιγράφει (με αντίστοιχους τίτλους) το σύνολο των υποβαλλόμενων με την προσφορά εγγράφων, η ως άνω ηλεκτρονική φόρμα δεν μπορεί να συνιστά τη μοναδική απαιτούμενη από τη διακήρυξη «τεχνική προσφορά», αφού δεν περιέχει κανένα πεδίο στο οποίο να μπορεί να συμπεριληφθεί λεπτομερής τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών, συγκριτικώς αντιπαραβαλλόμενων με τις τεχνικές απαιτήσεις του Διαγωνισμού, συνακόλουθα, και κατά λογική αναγκαιότητα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι την ειδική αναφορά και περιγραφή των τεχνικών στοιχείων, λεπτομερειών, χαρακτηριστικών και λοιπών στοιχείων των υπό προμήθεια υλικών, τα οποία προβλέπονται στη μελέτη και στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να περιλάβουν σε αυτοτελές έγγραφο ή έγγραφα της Τεχνικής τους Προσφοράς. Αυτήν την ερμηνεία, άλλωστε, επί πανομοιότυπου περιεχομένου άλλης διακήρυξης έδωσε και η ΑΕΠΠ στη με αριθμό 958/2018 απόφασή της. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω και αφού, πλην της συμπλήρωσης της ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος και της προσκόμισης της «υπεύθυνης δήλωσης» του άρθρου 2.4.3.2., καμία εκ των

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

παρεμβαινουσών δεν υπέβαλε και έτερο αυτοτελές έγγραφο ή έγγραφα, που να συνιστούν, κατά την κυριολεξία, την «Τεχνική Προσφορά», κατά τα άνω και μάλιστα με το κατάλληλο τεχνικό περιεχόμενο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι προσφορές τους έπρεπε να απορριφθούν, η δε προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής επιτροπής του καθ' ου Δήμου, η οποία ενέκρινε τα πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

14. Επειδή, οι παρατεθέντες στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ωστόσο, δεν είναι βάσιμοι. Ναι μεν η διακήρυξη προβλέπει ότι η τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, όπως αναφέρονται στην υπ' αριθμ μελέτη της τεχνικής υπηρεσίας και στο παράρτημα Ι της παρούσης, εντούτοις για την αξιολόγηση της συμμόρφωσής της με τις προδιαγραφές δεν προβλέπεται από κανέναν ρητό όρο επί ποινή αποκλεισμού ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλουν έγγραφο ή έγγραφα από τα οποία να προκύπτουν ο κατασκευαστής ή τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών. Αντιθέτως, στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, ρητά και χωρίς αμφισημία προβλέπεται ότι, εκτός της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας, στην οποία συντάσσεται και υποβάλλεται η τεχνική προσφορά, κατά τους όρους του άρθρου 2.4.2.4 αυτής, το μόνο έγγραφο που πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να συμπεριλάβουν στην τεχνική τους προσφορά είναι η προβλεπόμενη στο άρθρο αυτό υπεύθυνη δήλωση («...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές ... και συγκεκριμένα πρέπει να επισυνάψουν τα κάτωθι ...»). Και υπό την παραδοχή, δηλαδή, ότι η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος δεν περιέχει κανένα πεδίο στο οποίο να μπορεί να συμπεριληφθεί τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών, για την αξιολόγηση της συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς με τις προδιαγραφές ουδέν έτερο έγγραφο απαιτείτο, πλην και μόνο της αναφερόμενης στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης υπεύθυνης δήλωσης. Δεν θα μπορούσε, συνεπώς να απορριφθεί προσφορά διαγωνιζόμενου, με την αιτιολογία ότι δεν υπέβαλε έγγραφο ή έγγραφα από τα οποία να προκύπτουν

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

ο κατασκευαστής ή τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπ' αυτού προσφερόμενων ειδών. Και τούτο, διότι όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη και κατά συνέπεια, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18,19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (Ασφ.). Ενόψει των ίδιων αρχών, εξάλλου, δεν επιτρέπεται αποκλεισμός οικονομικού φορέα λόγω μη τηρήσεως από αυτόν υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51), επιπλέον δε δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Σε κάθε περίπτωση, οι όροι της διακήρυξης περί του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς έναντι των όρων αυτής περί της αξιολόγησης της συμμόρφωσής της με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκαλούν ασάφεια και αμφισημία. Ασάφειες όμως ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Επομένως, δεν θα ήταν νόμιμη και για το λόγο αυτό η άνευ ετέρου απόρριψη των προσφορών των παρεμβαινουσών, επειδή δεν υπέβαλαν έγγραφο ή έγγραφα από τα οποία να προκύπτουν ο κατασκευαστής ή τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπ' αυτών προσφερόμενων ειδών. Και τούτο, διότι κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακήρυξης, πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής και υπό την προϋπόθεση ότι είναι σαφείς και χωρίς αμφισημίες, ενώ έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

διασταλτικά, ώστε να συνάγεται κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέος λόγος αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 491, 796 / 2018 κ.α.). Ούτε βασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα ότι στην προκειμένη περίπτωση οι όροι της διακήρυξης περί του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς μπορεί να συμπληρώνονται από τις διατάξεις του άρθρου 94 του ν. 4412/2016, κατά τις οποίες «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης». Και τούτο, διότι έχει κριθεί ότι όταν οι διατάξεις της διακήρυξης είναι ειδικές και λεπτομερείς, αυτές και μόνον διέπουν κατά τρόπο αποκλειστικό το διαγωνισμό, δεν μπορούν δε, να τροποποιηθούν από διατάξεις νομοθετημάτων, έστω κι αν αυτά μνημονεύονται κατά τρόπο γενικό στη διακήρυξη, διότι η αναφορά τους αυτή νοείται ότι γίνεται μόνον προς ρύθμιση ζητημάτων που η διακήρυξη δεν ρυθμίζει κατά τρόπο ολοκληρωμένο (ΕΑ ΣΤΕ 95/2009 κ.α.). Η με αριθμό 958/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, τέλος, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, αντιμετώπισε, προεχόντως διάφορο νομικό και πραγματικό ζήτημα. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την 22^η σκέψη της απόφασης αυτής, η διακήρυξη του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η κριθείσα με την απόφαση αυτή προσφυγή, προέβλεπε ρητά ότι στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιγράφεται «... ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. ...», διατύπωση όμως που δεν περιλαμβάνεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η κρινόμενη με την παρούσα προσφυγή. Με άλλα λόγια, στην υπόθεση που κρίθηκε στη με αριθμό 958/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ, η διακήρυξη προέβλεπε ρητά, ότι προκειμένου η τεχνική προσφορά να θεωρηθεί ότι καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην οικεία μελέτη της εκεί αναθέτουσας αρχής, έπρεπε, οι διαγωνιζόμενοι κατά κύριο λόγο να περιγράψουν ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και περαιτέρω, κατά δευτερεύοντα λόγο, να υποβάλλουν επιπροσθέτως και υπεύθυνη δήλωση με συγκεκριμένο

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

περιεχόμενο. Επί τη βάση του πιο πάνω όρου, επομένως, η ΑΕΠΠ στη σκέψη 28 της απόφασης αυτής κατέληξε στην κρίση ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να εμπεριέχει αναλυτική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών και κατά πόσον αυτά πληρούν τις απαιτήσεις και προδιαγραφές της διακήρυξης. Αντίθετα, στη διακήρυξη του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η με την παρούσα κρινόμενη προσφυγή δεν προβλέπεται ρητά στο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς να περιγράφεται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, αρκεί συνεπώς η υποβολή της προβλεπόμενης υπεύθυνης δήλωσης με το περιεχόμενο που η διακήρυξη απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού και μόνο.

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα περιεχόμενα στις τεχνικές προσφορές των παρεμβαιουσών προκύπτει ότι και οι δύο υπέβαλαν την απαιτούμενη από το άρθρο 2.4.2.4 της διακήρυξης *ειδική ηλεκτρονική φόρμα τεχνικής προσφοράς του συστήματος, όπως αυτοματοποιημένα παρήχθη από το σύστημα και υπογράφηκε από τις παρεμβαίνουσες, επιπλέον την προβλεπόμενη στο άρθρο 2.4.3.2 υπεύθυνη δήλωση με το περιεχόμενο που στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται. Καίτοι δεν υπέβαλαν έγγραφο ή έγγραφα από τα οποία να προκύπτουν ο κατασκευαστής ή τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπ' αυτών προσφερόμενων ειδών, εντούτοις, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, νομίμως δεν απορρίφθηκε η προσφορά τους, όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Δοθέντος δε ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει άλλο λόγο για την απόρριψη των προσφορών των παρεμβαιουσών, συνακόλουθα η προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί.*

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, οι δε παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές, σύμφωνα με το σκεπτικό.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 893 / 2020

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 17 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 3 Αυγούστου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου