

**Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, 11 Οκτωβρίου 2018, με την εξής σύνθεση:  
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρο, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή –Εισηγήτρια  
και Νικόλαο Σαββίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 936/18-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ... (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»), στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό ... Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού ..., αριθμ. ... και ..., με το διακριτικό τίτλο ..., δια της Διευθύνσεως Υλικών, Προμηθειών & Μεταφορών (ΔΥΠΜ), (εφεξής «Αναθέτων Φορέας»), με αντικείμενο την «Ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια Κιβωτίων τοποθέτησης Μονοφασικών και Τριφασικών «Έξυπνων» Μετρητών Χ.Τ. [δύο (2) είδη]-[Κωδικός Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις (CPV) 31213100]», που στρέφεται ειδικότερα κατά της απόφασης Δ.Σ. του ..., με την οποία αποκλείστηκε η προσφορά της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας, για τεχνικούς λόγους, όπως προκύπτει από το με αριθμ. πρωτ. ΔΥΠΜ 7312/05-09-2018 πληροφοριακό έγγραφο της ΔΥΠΜ, με την οποία της γνωστοποιήθηκαν τα πορίσματα των αρμοδίων Επιτροπών (ΔΥΠΜ 7295/5-09-2018) και για τους λόγους που αναφέρονται στην ως άνω Προσφυγή, η οποία κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ την 17-09-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 18-09-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

## **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης του Αναθέτοντος Φορέα με την επωνυμία «...»

Κατά της υπό κρίση προσφυγής άσκησε την από 04-10-2018 Παρέμβαση ο οικονομικός φορέας ... για τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης και την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 15.000,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ...), το οποίο και συνιστά το ανώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου και υπολογίζεται εν προκειμένω με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνευ ΦΠΑ της υπό ανάθεση σύμβασης.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτως άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και προκύπτει από την περιεχόμενη στον φάκελο της υπόθεσης τηλεομοιοτυπία (FAX/ΔΥΠΜ/7312/2018), την 07.09.2018 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα πληροφοριακό έγγραφο του Αναθέτοντα

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

φορέα με τα Πορίσματα των αρμοδίων Επιτροπών του (ΔΥΠΜ 7295/2018), που έκριναν μη αποδεκτή, από τεχνικής άποψης, την προσφορά του, χωρίς, ωστόσο, ποτέ να της κοινοποιηθεί το σώμα ή τα στοιχεία της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ. του Αναθέτοντα Φορέα, η οποία, όμως, στηρίζεται στα ανωτέρω Πορίσματα (βλ.σχετ. το με αριθ.πρωτ. 8005/28-09-2018 έγγραφο απόψεων του Αναθέτοντος Φορέα). Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ στις 17-09-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Σημειωτέον, ότι, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι η αιτούσα έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της εν λόγω αποφάσεως με άλλον τρόπο πέραν του ως άνω πληροφοριακού εγγράφου κι επομένως αυτή θεωρείται εμπροθέσμως ασκηθείσα. Επιπλέον, το γεγονός της εμπρόθεσμης άσκησης της υπό κρίση προσφυγής κατά τα άνω δεν αμφισβητήθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα, ούτε εξάλλου η ΑΕΠΠ και το παρόν κλιμάκιο έλαβε γνώση αν υφίστατο άλλη μορφή επικοινωνίας μεταξύ Αναθέτοντα Φορέα και οικονομικών φορέων, που συμμετείχαν στον υπόψη διαγωνισμό, αφού ο εν λόγω διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 115/2017).

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε 4.437.000,00€ πλέον ΦΠΑ όπως αναφέρεται στο Παράρτημα 1 (ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΑΣ) της υπόψη διακήρυξης. Η δε εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβάνει και το κατά την παρ. 1.5 της διακήρυξης δικαίωμα προαίρεσης και αναλύεται ειδικότερα σε προϋπολογισμό σύμβασης ύψους 2.958.000,00€ και ποσό 1.479.000,00€ που αντιστοιχεί στο δικαίωμα προαίρεσης. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (12-1-2018), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

στις διατάξεις του Βιβλίου II N. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV N. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, με την παρούσα προσβάλλονται οι ακόλουθες πράξεις και παραλείψεις του Αναθέτοντα Φορέα: 1. Η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... περί αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας ως τεχνικά μη αποδεκτής, απόφαση που ερείδεται στην μη προσήκουσα δημοσίευση της τροποποίησης της διακήρυξης 2. Η παράλειψη των αρμοδίων οργάνων του Αναθέτοντα Φορέα να διαπιστώσει την παραβίαση των όρων δημοσιότητας των τροποποιήσεων της διακήρυξης, συνεπεία της οποίας η προσφεύγουσα δεν έλαβε γνώση των ουσιωδών τροποποιήσεων με αποτέλεσμα την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας 3. Η παράλειψη παροχής επαρκούς προθεσμίας στην προσφεύγουσα για τη διόρθωση της πλημμέλειας που φέρεται κατά την 1<sup>η</sup> ως άνω προσβαλλομένη να έχει η προσφορά της, λόγω μη λήψης γνώση της μη προσηκόντως δημοσιευμένης τροποποίησης της διακήρυξης.

6. Επειδή, με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... περί αποκλεισμού της προσφοράς της ως τεχνικά μη αποδεκτής, η οποία ωστόσο (απόφαση Δ.Σ.), ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται και, περαιτέρω προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, δεν της κοινοποιήθηκε. Πλην, όμως, οι λόγοι αποκλεισμού της προσφεύγουσας, στους οποίους η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται, εμπεριέχονται, όπως η προσφεύγουσα υποστηρίζει και προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης (βλ. το με αριθ. 8005/28-09-2018 έγγραφο απόψεων του Αναθέτοντα Φορέα όπου επισυνάπτεται το Πρακτικό

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

ΔΥΠΜ-7295/05-09-2018 και αναφέρεται ως Α' ΕΚΤΕΛΕΣΤΗ ΠΡΑΞΗ), στο πόρισμα της επιτροπής τεχνικής κρίσης προσφορών, που επισυνάφθηκε στο πληροφοριακό έγγραφο ενημέρωσης με στοιχεία ΔΥΠΜ 7312/2018, το οποίο κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 07-09-2018.

7. Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι αβάσιμοι οι κάτωθι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της ως τεχνικά μη αποδεκτής σύμφωνα με την 1<sup>η</sup> προσβαλλομένη: 1. «Στα πιστοποιητικά δοκιμών των παραγράφων 6.2.1.4, 6.2.1.5., 6.2.1.6., 6.2.1.7.,6.2.1.8., της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ380-24.04.2017 που κατέθεσε ο Οίκος και αφορούν την πρώτη ύλη των πολυεστερικών κιβωτίων δεν αναφέρεται ο τύπος της πολυεστερικής πρώτης ύλης». 2. «Στα πιστοποιητικά δοκιμών των παραγράφων 6.2.2.1, 6.2.2.2.,6.2.2.3., 6.2.2.4<sup>α</sup>., 6.2.2.4β., 6.2.2.5<sup>α</sup>., 6.2.2.5<sup>α</sup>,6.2.2.5β., 6.2.26., 6.2.27., 6.2.2.7<sup>α</sup>., 6.2.2.7β., 6.2.2.8., της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ380-24.04.2017 που κατέθεσε ο Οίκος και αφορούν έτοιμα κιβώτια μονοφασικών μετρητών ή κιβώτια μετρητών τυποποίησης ΗΕΑΠ, δεν αναφέρεται ο κατασκευαστής και ο τύπος της πολυεστερικής πρώτης ύλης». 3. «Στα πιστοποιητικά δοκιμών των παραγράφων 6.2.2.1, 6.2.2.2.,6.2.2.3., 6.2.2.4<sup>α</sup>., 6.2.2.4β., 6.2.2.5<sup>α</sup>., 6.2.2.5<sup>α</sup>,6.2.2.5β., 6.2.26., 6.2.27., 6.2.2.7<sup>α</sup>., 6.2.2.7β., 6.2.2.8., της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ380-24.04.2017 που κατέθεσε ο Οίκος και αφορούν έτοιμα κιβώτια τριφασικών μετρητών, δεν αναφέρεται ο κατασκευαστής και ο τύπος της πολυεστερικής πρώτης ύλης», όπως απαιτείται από τις παρ. 7 και 8 των Συμπληρωματικών Πληροφοριών και Διευκρινήσεων επί της διακήρυξης. 4. «Δεν κατέθεσε για τη δοκιμή της παρ. 6.2.2.4<sup>α</sup>. «Δοκιμή Υγρασίας-Θερμοκρασίας» της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ380-24.4.2017 πιστοποιητικό δοκιμής που να αφορά σε έτοιμα κιβώτια τριφασικών μετρητών, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη παρ. 13.2.8.12. 5. «Ο Οίκος δεν προσκόμισε κατάλογο Πωλήσεων και Συστατικών Επιστολών αναφορικά με την πώληση κιβωτίου μονοφασικών και τριφασικών «έξυπνων» μετρητών ΧΤ, όπως απαιτείται από την παρ. 13.2.8.20 της Διακήρυξης: «Διαπιστεύσεις πωλήσεων (Κατάλογο Πωλήσεων και Συστατικές Επιστολές), από Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή/και Διαχειριστές

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

Δικτύων/Συστημάτων Ηλεκτρικής Ενέργειας από τις οποίες θα αποδεικνύεται ότι για τα κιβώτια τοποθέτησης μονοφασικών «έξυπνων» μετρητών Χ.Τ., κιβώτια ίδιου ή παρόμοιου τύπου με τα προσφερόμενα έχουν εγκατασταθεί στα δίκτυά τους την τελευταία εξαετία και για τουλάχιστον τρία (3) χρόνια λειτουργούν χωρίς προβλήματα σε ποσότητα τουλάχιστον ίση με τη ζητούμενη και για τα κιβώτια τοποθέτησης τριφασικών «έξυπνων» μετρητών Χ.Τ., κιβώτια ίδιου ή παρόμοιου τύπου με τα προσφερόμενα έχουν εγκατασταθεί στα δίκτυά τους την τελευταία εξαετία και για τουλάχιστον τρία (3) χρόνια λειτουργούν χωρίς προβλήματα σε ποσότητα τουλάχιστον ίση με τη ζητούμενη. Αντ' αυτού ο Οίκος στην Τεχνική Προσφορά του αναφέρει: «οι διαπιστεύσεις πωλήσεων δεν κατατίθενται γιατί η εταιρεία μας ... σύμφωνα με τη σημείωση της παρ. 13.2.8.20 της Διακήρυξης δεν είναι υποχρεωμένη να τα καταθέσει γιατί έχει ήδη προμηθεύσει κιβώτια παρόμοιου τύπου από SMC τοποθέτησης μετρητών, τα οποία έχουν εγκατασταθεί στο δίκτυο ευθύνης του ... Ο Οίκος Διγενής δεν μπορεί να επικαλεστεί τη σημείωση 13.2.8.20 της Διακήρυξης mot a mot αναγραφόμενη: «ΣΗΜΕΙΩΣΗ: Δεν απαιτείται η υποβολή των απαιτούμενων από τα παραπάνω διαπιστεύσεων για προσφερόμενα υλικά ίδια ή παρόμοιου τύπου με τα ζητούμενα υλικά που είναι ήδη εγκατεστημένα στο δίκτυο του ... και λειτουργούν ικανοποιητικά» γιατί δεν έχει συνάψει με τον ... συμβάσεις για την προμήθεια μονοφασικών ή/και τριφασικών «έξυπνων» μετρητών ίδιου ή παρόμοιου τύπου και δεν προσκόμισε με την προσφορά του στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι κιβώτια ίδιου ή παρόμοιου τύπου είναι ήδη εγκατεστημένα στο δίκτυο του ...». Ειδικότερα, εκ των ανωτέρω, οι τρεις πρώτοι λόγοι, οι οποίοι συνεξετάζονται λόγω της συνάφειάς τους, τυγχάνουν αβάσιμοι καθώς προέκυψαν από αιτία που έλκεται από την τροποποίηση της διακήρυξης που δεν δημοσιεύθηκε ως έπρεπε στο ΚΗΜΔΗΣ, ώστε η προσφεύγουσα να λάβει γνώση. Ο τέταρτος λόγος είναι προδήλως αβάσιμος, καθώς το πιστοποιητικό που υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε βρίσκεται στον φάκελο της προσφοράς της, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και τέλος, ο πέμπτος λόγος απόρριψης

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

της προσφοράς της προσφεύγουσας ερείδεται σε αιτία που ανάγεται σε υπαιτιότητα του καθ'ου, ήτοι την αυθαίρετη αναστολή της ένταξης των προϊόντων της στους Πίνακες Προμηθευτών Υλικών Προμήθειας αναδόχου ..., που είχε αποφασιστεί συνεπεία των αρμοδίων επιθεωρήσεων και αξιολογήσεων των υπηρεσιών του, και την ίδια γνώση του ... για την ποιότητα των υλικών της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας καθώς συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό, έχοντας υποβάλλει προσφορά, η οποία έγινε μεν τυπικά δεκτή, αλλά, στη συνέχεια κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή. Συνεπώς, με την παρούσα προσφυγή της και, κατόπιν ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς το τμήμα αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκει την κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

9. Επειδή, η υπό κρίση, από 04-10-2018 Παρέμβαση ασκήθηκε εμπρόθεσμα, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση στον παρεμβαίνοντα της προσφυγής, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 25-09-2018, μέσω τηλεμοιοτυπίας. Περαιτέρω δε ασκήθηκε από παρεμβαίνοντα έχοντα έννομο συμφέρον για την άσκησή της καθώς αυτός συμμετέχει στον διαγωνισμό στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή, έχοντας υποβάλλει προσφορά και για τα δύο είδη που υπέβαλε προσφορά και ο προσφεύγων, η οποία μάλιστα έχει κριθεί αποδεκτή, ενώ του προσφεύγοντος όχι. Συνεπώς τα συμφέροντα του παρεμβαίνοντος θίγονται από την ολική ή μερική αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, με την παρέμβαση προβάλλεται ότι: (α) ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθώς η σχετική υποχρέωση αναφοράς του είδους της πρώτης ύλης και του κατασκευαστή προκύπτει από τη διακήρυξη και την προδιαγραφή ΔΔ 380/24-04-2017 που ενσωματώνεται στο Παράρτημα 9 αυτής, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της. Επιπλέον δε το επίμαχο έγγραφο του ... είναι διευκρινιστικό/ επιβεβαιωτικό της διακήρυξης και δεν εισάγει τροποποιήσεις

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

όρων αυτής κι, επομένως, νομίμως και σύμφωνα με τη διακήρυξη (βλ. 2.3 αυτής) αυτό δεν δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ αλλά στην ιστοσελίδα του αναθέτοντα φορέα. Ακόμη οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη χρήσεως του ΕΣΗΔΗΣ προβάλλουν ανεπίκαιροι, αφού στρέφονται κατά της νομιμότητας της διακήρυξης, την οποία ο προσφεύγων δέχθηκε ανεπιφύλακτα. Επιπλέον δε η τυχόν παραχώρηση στον προσφεύγοντα δυνατότητας προσκόμισης των οικείων δικαιολογητικών που δεν προσκομίστηκαν με την προσφορά του θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη αλλοίωση αυτής σε βάρος του υγιούς ανταγωνισμού (β) ο τρίτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος αφού ο προσφεύγων δεν απέδειξε την συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων εξαίρεσής του από την υποχρέωση προσκόμισης των διαπιστευτήριων πώλησης κι, επιπλέον η τυχόν παραχώρηση στον προσφεύγοντα δυνατότητας προσκόμισης των οικείων δικαιολογητικών που δεν προσκομίστηκαν με την προσφορά του θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη αλλοίωση αυτής σε βάρος του υγιούς ανταγωνισμού.

11. Επειδή, επομένως τόσο η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή όσο και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, με την με αριθμό ... διακήρυξη του (με ΑΔΑΜ: ...) ο «...» προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια Κιβωτίων τοποθέτησης Μονοφασικών και Τριφασικών «Έξυπνων» Μετρητών Χ.Τ. [δύο είδη], που αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα 1 (ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ) [Κωδικός Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις (CPV) 31213100] με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 4.437.000,00€, πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

13. Επειδή, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, εκ των ανωτέρω πέντε λόγων απόρριψης της προσφοράς της, οι τρεις πρώτοι ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι οι «συμπληρωματικές πληροφορίες και

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

διευκρινήσεις» επί της διακήρυξης του διαγωνισμού είχαν καταστεί αναπόσπαστο τμήμα αυτού, πλην, όμως αυτές, εν τοις πράγμασι, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της, αποτελούσαν ουσιώδη τροποποίηση της διακήρυξης για την οποία και δεν πραγματοποιήθηκε η προσήκουσα δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, ώστε η προσφεύγουσα και λοιποί συμμετέχοντες να λάβουν γνώση αυτής, συνεπώς εσφαλμένως και παρανόμως αποκλείσθηκε από τον αναθέτοντα φορέα η προσφορά της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

14. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ 230/2012).

15. Επειδή η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

εκτελεστή (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Έτι περαιτέρω ουσιώδεις θεωρούνται τροποποιήσεις όρων της διακήρυξης που αφορούν στις τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους, όπως όταν οι τροποποιήσεις αφορούν σε ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και ιδιότητες του υπό προμήθεια υλικού (πρβλ. Πράξη VI Τμημ. 71/2003, Πράξεις ΣΤ' Κλιμακίου 20/2009, 10,66/2007,130/2003, 17/2006, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

16. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ. υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ. κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40) και σε κάθε περίπτωση υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018 ).

17. Επειδή, ειδικότερα, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ.,C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

18. Επειδή επιβάλλεται, στη βάση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. Επειδή, περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις 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 (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

20. Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν σύμφωνα με τη διακήρυξη ορισμένες είναι προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011, βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium) ή εάν είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕφΑθ 230/2012). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

21. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, 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).

22. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, όπερ συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ. συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αναθέτουσα αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτούσων στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 40). Επομένως, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, σελ. 953, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 260 Ν.4412/2016: «Για τη συλλογή, επεξεργασία και δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 38». Σύμφωνα δε με το άρθρο 38 Ν.4412/2016: «1. Το Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων («ΚΗΜΔΗΣ»), που συστάθηκε με το άρθρο 11 του Ν. 4013/2011 στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή), έχει ως σκοπό τη συλλογή, την επεξεργασία και τη δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς, προφορικώς ή με ηλεκτρονικά μέσα από αναθέτουσες αρχές και ΚΑΑ, εκτιμώμενης αξίας ίσης ή ανώτερης του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ (άνευ ΦΠΑ) και ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης [...] 3. «3. Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς και τις ΚΑΑ ηλεκτρονικά στοιχεία των ακόλουθων σταδίων για όλες τις συμβάσεις της παραγράφου 1: [...] β) της προκήρυξης και της διακήρυξης [...] 4. Η καταχώριση περιλαμβάνει, κατά περίπτωση, τουλάχιστον τα ακόλουθα επιμέρους στοιχεία [...] 6. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού στις περιπτώσεις της παρ. 5, ρυθμίζονται ειδικότερα θέματα που αφορούν στη λειτουργία και διαχείριση του ΚΗΜΔΗΣ, το δικτυακό τόπο τήρησής του, τη δομή, το περιεχόμενο και την πρόσβαση σε αυτό, και τα επίπεδα διαβάθμισης, τη διαδικασία έκδοσης κωδικών ηλεκτρονικής καταχώρισης, τα κατά περίπτωση καταχωριζόμενα στοιχεία, το χρόνο καταχώρισης αυτών, τα κατά περίπτωση υπόχρεα πρόσωπα για την καταχώριση και τα αρμόδια όργανα για τον έλεγχο της προσήκουσας τήρησής του, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα. Με όμοια

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

απόφαση μπορούν να καθορίζονται ειδικότερα ζητήματα που αφορούν στον καθορισμό του τρόπου, του χρόνου και των επιμέρους διαδικασιών καταχώρισης των στοιχείων των εκκρεμών, κατά την έναρξη ισχύος του άρθρου 11 του ν. 4013/2011 (Α` 204), και του παρόντος άρθρου, δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου. 7. Οι πράξεις που καταχωρίζονται στο ΚΗΜΔΗΣ ισχύουν από την καταχώρισή τους σε αυτό, με την επιφύλαξη του άρθρου 66 και 296 [...] 9. Η δημοσίευση της προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ αντικαθιστά την υποχρέωση δημοσίευσης στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, υπό την επιφύλαξη «της παρ. 4» του άρθρου 376».

24. Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 6 του ανωτέρω άρθρου 38 Ν.4412/2016 εκδόθηκε η ΥΑ 57654/2017 (ΦΕΚ Β'1781/2017): Περί λειτουργίας & διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ). Σύμφωνα δε με το άρθρο 6 αυτής, με τον τίτλο: «Καταχωριστέα έγγραφα»: «1. Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται: [...] γ) Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις του άρθρου 62 παρ. 2, οι προκηρύξεις των άρθρων 63, 108, 112, 122, 293, 319, 323 και 332 του ν. 4412/2016, και οι διακηρύξεις αυτών. Στους συνοπτικούς διαγωνισμούς του άρθρου 117 και 327 η διακήρυξη. Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται και οι τροποποιήσεις των εν λόγω εγγράφων. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 7 με τον τίτλο Διαδικασία καταχώρισης, προβλέπεται: «1. Τα καταχωριστέα στοιχεία και έγγραφα των άρθρων 5, 6 και των τροποποιήσεων του άρθρου 8 αναρτώνται στον δικτυακό τόπο τήρησης του ΚΗΜΔΗΣ. Για το σκοπό αυτό, αναγράφεται επί του σχετικού σχεδίου εγγράφου ο χαρακτηρισμός «Καταχωριστέο στο ΚΗΜΔΗΣ». Άρθρο 8 Καταχώριση τροποποιήσεων των εγγράφων της σύμβασης: Οι τροποποιήσεις των προκηρύξεων και διακηρύξεων, των αποφάσεων κατακύρωσης ή ανάθεσης και των συμφωνητικών καθώς και οι αποφάσεις μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και της επακόλουθης αποσφράγισης της παρ.1 α) του άρθρου 98 του ν. 4412/2016, καταχωρίζονται στο ΚΗΜΔΗΣ σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 6 και λαμβάνουν νέο ΑΔΑΜ σύμφωνα με το άρθρο 7. Άρθρο 10: Υπόχρεα πρόσωπα - χρόνος

## **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

καταχώρισης - έλεγχος προσήκουσας τήρησης 1. Τα καταχωριστέα στοιχεία του άρθρου 5 και τα έγγραφα του άρθρου 6 καταχωρίζονται αμελλητί στο δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ, με μέριμνα του εισηγητή / συντάκτη ως εξής: [...] γ) Οι προκηρύξεις που αφορούν διαγωνισμούς άνω των κοινοτικών ορίων μετά την δημοσίευσή τους σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 66 και την παρ. 2 του άρθρου 296 του ν. 4412/2016 από την Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης [...] 2. Κατά την καταχώριση λαμβάνεται μέριμνα ώστε να εξασφαλίζεται η πλήρης και ορθή συμπλήρωση των απαραίτητων στοιχείων με σκοπό να είναι δυνατή η αναζήτηση πληροφοριών και να είναι όλα τα στοιχεία των αναρτημένων εγγράφων ευχερώς προσβάσιμα στο μέσο χρήστη. Οι αρμόδιοι για την καταχώριση φορείς λαμβάνουν όλα τα αναγκαία και κατάλληλα τεχνικά, διαδικαστικά και οργανωτικά μέτρα για να εξασφαλίζεται η ορθότητα, προσβασιμότητα, ακεραιότητα και διαθεσιμότητα των στοιχείων που καταχωρίζονται. 3. Η καταχώριση στο ΚΗΜΔΗΣ των εγγράφων του παρόντος άρθρου προηγείται κάθε άλλης δημοσίευσης σε εθνικό επίπεδο που προβλέπεται από τις κείμενες διατάξεις. Άρθρο 11: Ισχύς πράξεων – διορθώσεις: 1. Οι πράξεις που καταχωρίζονται στο ΚΗΜΔΗΣ ισχύουν από την καταχώριση τους σε αυτό σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου του 38 του ν. 4412/2016».

25. Επειδή, εν προκειμένω, για την εξέταση και διάγνωση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες είναι οι παρ. 7 και 8 του εγγράφου του ... με τίτλο: «ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΚΑΙ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΡΙΘΜ. ... ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΙΒΩΤΙΩΝ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ ΜΟΝΟΦΑΣΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΡΙΦΑΣΙΚΩΝ «ΕΞΥΠΝΩΝ» ΜΕΤΡΗΤΩΝ Χ.Τ.». Σύμφωνα με το εν λόγω έγγραφο: «Η Διεύθυνση Υλικών, Προμηθειών & Μεταφορών (ΔΥΠΜ) της ..., μετά από εμπρόθεσμα αιτήματα παροχής πληροφοριών που υποβλήθηκαν από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο του διαγωνισμού αριθμ. ..., γνωστοποιεί τις ακόλουθες συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις επί της διακήρυξης του παραπάνω διαγωνισμού : [...] 7. Τα πιστοποιητικά των Δοκιμών Τύπου επί της πολυεστερικής Αΰλης (παραγρ. 6.2.1. της Τεχνικής

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

*Προδιαγραφής ΔΔ-380/24.04.2017), πρέπει να αναφέρουν το εργοστάσιο κατασκευής καθώς και τον τύπο της πολυεστερικής Α΄ ύλης, η οποία δοκιμάστηκε. 8. Τα πιστοποιητικά των Δοκιμών Τύπου επί των έτοιμων κιβωτίων (παραγρ. 6.2.1. της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ-380/24.04.2017), θα πρέπει να αναφέρουν το εργοστάσιο κατασκευής καθώς και τον τύπο της πολυεστερικής Α΄ ύλης, η οποία χρησιμοποιήθηκε για την παραγωγή αυτών.»*

26. Επειδή, η (αρχική) διακήρυξη ως προς τα πιστοποιητικά δοκιμών τύπου απαιτεί, σύμφωνα με το άρθρο 13.2.8.12. να υποβληθούν: «[...] 13.2.8.12 Πιστοποιητικά Δοκιμών Τύπου για τα προσφερόμενα κιβώτια τοποθέτησης μετρητών, όπως απαιτείται από την Τεχνική Προδιαγραφή ... ΔΔ-380/Αναθ.24.04.2017 των Κιβωτίων Τοποθέτησης Μονοφασικών και Τριφασικών «Έξυπνων» Ηλεκτρονικών Μετρητών Χ.Τ. Οι δοκιμές θα πρέπει να έχουν πραγματοποιηθεί κατά τα τελευταία πέντε (5) ημερολογιακά έτη που προηγούνται του έτους δημοσίευσης της Διακήρυξης. Απαιτούνται οι δοκιμές τύπου σε πρώτη ύλη όπως απαιτούνται από την §6.2.1 της Τεχνικής Προδιαγραφής ... ΔΔ-380/Αναθ.24.04.2017 των Κιβωτίων Τοποθέτησης Μονοφασικών και Τριφασικών «Έξυπνων» Ηλεκτρονικών Μετρητών Χ.Τ. Επίσης απαιτούνται οι δοκιμές τύπου σε έτοιμο προϊόν της §6.2.2 της Τεχνικής Προδιαγραφής ... ΔΔ-380/Αναθ.24.04.2017 των Κιβωτίων Τοποθέτησης Μονοφασικών και Τριφασικών «Έξυπνων» Ηλεκτρονικών Μετρητών Χ.Τ.».

27. Επειδή, ο ανωτέρω όρος είναι σαφής κατά το ότι προκειμένου μια προσφορά να είναι τεχνικά αποδεκτή απαιτούνται δοκιμές τύπου τόσο σε πρώτη ύλη όσο και σε έτοιμο προϊόν και, περαιτέρω, ο ως άνω όρος ρητά παραπέμπει στην Τεχνική Προδιαγραφή ... ΔΔ-380/Αναθ.24.04.2017, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης και έχει προσαρτηθεί σε αυτήν ως Παράρτημα 9. Σύμφωνα με τον όρο 5.1.6 αυτής: «Σχέδια και Πληροφορίες που πρέπει να υποβληθούν» [...] «οι προσφορές θα συνοδεύονται υποχρεωτικά από πιστοποιητικό εκτέλεσης όλων των δοκιμών καταλληλότητας (τόσο για την πρώτη ύλη, όσο και για το έτοιμο κιβώτιο), που αναφέρονται σε υλικά που χρησιμοποιούνται για την κατασκευή του κιβωτίου,

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

όπως ορίζεται στη παρ. 6.2., από τα οποία θα φαίνεται ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις της προδιαγραφής [...]. Σύμφωνα με τον όρο 6.2. «Δοκιμές Τύπου» «οι προσφορές θα συνοδεύονται υποχρεωτικά από πιστοποιητικά εκτέλεσης όλων των δοκιμών καταλληλότητας που αναφέρονται σε πρώτη ύλη πολυεστέρα και σε έτοιμο κιβώτιο, από τα οποία θα φαίνεται ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις της προδιαγραφής [...] προσφορές που δεν θα συνοδεύονται από τα παραπάνω πιστοποιητικά θα απορρίπτονται από το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης [...] 6.2.1 «δοκιμές τύπου σε πρώτη ύλη» [...] 6.2.2. «δοκιμές τύπου σε έτοιμο προϊόν» [...].

28. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι από τη διακήρυξη και το σχετικό παράρτημα αυτής απαιτείται με ποινή απόρριψης της προσφοράς η προσκόμιση με αυτήν πιστοποιητικού δοκιμής/καταλληλότητας της πρώτης ύλης και του έτοιμου προϊόντος. Η απαίτηση της διακήρυξης για τις δοκιμές τύπου της πολυεστερικής πρώτης ύλης και δοκιμές τύπου σε έτοιμο προϊόν, αναλύονται στο παράρτημα 9. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι σε ό,τι αφορά τις «δοκιμές τύπου σε πρώτη ύλη» αυτές αφορούν στον προσδιορισμό της αντοχής θραύσης, διαρροής κλπ του πλαστικού υλικού από τα οποία φτιάχνονται τα κιβώτια (βλ. σελ. 78 επ. της διακήρυξης), ενώ οι «δοκιμές τύπου σε έτοιμο προϊόν», αναφέρονται στη δοκιμή της επίδρασης της θερμοκρασίας στα κιβώτια, επιβεβαίωσης του μηχανισμού προστασίας έναντι εξωτερικών κρούσεων κλπ (σελ. 79 επ. διακήρυξης). Συνεπώς, ούτε από τη διακήρυξη, ούτε από το παράρτημα και τα αναλυτικώς αναφερόμενα σε αυτό για τις δοκιμές τύπου σε πρώτη ύλη και έτοιμο προϊόν προκύπτει ταύτιση της σχετικής απαίτησης με την αναφορά της πρώτης ύλης αυτής καθ' εαυτής και του κατασκευαστή του κιβωτίου. Με απλά λόγια το ότι η διακήρυξη απαιτεί την προσκόμιση πιστοποιητικού καταλληλότητας της πρώτης ύλης δεν σημαίνει αυτόματα και υποχρέωση αναφοράς του τύπου της πρώτης ύλης. Τούτο δε, διότι το ερώτημα, καθώς και η σχετική απάντηση για το αν το προσφερόμενο υλικό είναι κατάλληλο και έχει περάσει τις απαιτούμενες δοκιμές δεν προϋποθέτει «αυτονόητα» και υποχρεωτικά και αναφορά του ίδιου του υλικού. Σημειωτέον ότι, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση του άρθρου

## **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

6.2. της Προδιαγραφής (βλ. ανωτ.), ο όρος «Δοκιμή Τύπου» και, συνακόλουθα ο όρος «τύπος» υλικού ή «τύπος» πρώτης ύλης που απαντάται στη διακήρυξη, αναφέρεται στην πολυεστερική πρώτη ύλη γενικά ([...] Σύμφωνα με τον όρο 6.2. «Δοκιμές Τύπου» «οι προσφορές θα συνοδεύονται υποχρεωτικά από πιστοποιητικά εκτέλεσης όλων των δοκιμών καταλληλότητας που αναφέρονται σε πρώτη ύλη πολυεστέρα και σε έτοιμο κιβώτιο, από τα οποία θα φαίνεται ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις της προδιαγραφής. Ωστόσο, η πολυεστερική πρώτη ύλη είναι έννοια γένους σε σχέση με τον συγκεκριμένο «τύπο» πολυεστερικής πρώτης ύλης που προσφέρεται κι, επομένως είναι αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός του Αναθέτοντα Φορέα και του παρεμβαίνοντα ότι ο όρος «Τύπος» στη διακήρυξη και στις διευκρινήσεις ταυτίζονται, διότι στην πραγματικότητα η διακήρυξη αναφέρεται στην πολυεστερική πρώτη ύλη γενικά ενώ με τις «διευκρινήσεις» επί της ουσίας αξιώνεται η αναφορά του συγκεκριμένου τύπου/είδους της πολυεστερικής πρώτης ύλης που προσφέρεται. Ομοίως, η απαίτηση περί αναφοράς του κατασκευαστή, δεν προκύπτει ούτε από την αναφερόμενη στη διακήρυξη παρ. 6.2.1 της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ-380/Αναθ.24.04.2017, η οποία έχει ενταχθεί στη διακήρυξη ως παράρτημα 9. Σημειώνεται δε ότι από τη Τεχνική Προδιαγραφή και ειδικότερα την παρ. 6.2.2 για τις «Δοκιμές Τύπου σε έτοιμο προϊόν» δεν προκύπτει ότι ο σχετικός όρος ταυτίζεται ή επάγεται την υποχρέωση αναφοράς του κατασκευαστή της πρώτης ύλης. Ούτε, όμως, ο αναθέτων φορέας ή/και ο παρεμβαίνων αναφέρουν κάτι τέτοιο, ώστε τούτο δεν προκύπτει ως αυτονόητο (βλ. σχετικά έγγραφο απόψεων ... «[...]Επισημαίνεται ότι δεν νοείται πιστοποιητικό δοκιμών που να επιβεβαιώνει ιδιότητες υλικού, οι οποίες βασίζονται στην πρώτη ύλη και στο οποίο να μην αναφέρεται ο τύπος της πρώτης ύλης και το εργοστάσιο παρασκευής [...]). Αντιθέτως, η για πρώτη φορά αναφορά του στο επίμαχο «διευκρινιστικό» έγγραφο, χωρίς κάποια «αυτονόητη» σύνδεση με τους επίμαχους όρους της διακήρυξης και του παραρτήματος 9 αυτής, συνεπάγονται την τροποίηση αυτής κατά τρόπο ουσιώδη αφού αφορά σε στοιχείο που οδηγεί σε αποκλεισμό, χωρίς να συνιστά απλή διευκρίνηση/επιβεβαίωση του

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

περιεχομένου της διακήρυξης και το οποίο, σε κάθε περίπτωση, εισάγει ασάφεια της διακήρυξης που δεν θα μπορούσε να αντιταχθεί σε βάρος του διαγωνιζομένου χωρίς την τήρηση των ουσιωδών τύπων που έχουν ταχθεί για τη διαφύλαξη της διαφάνειας της διαδικασίας.

29. Επειδή, εκ των ανωτέρω αναφερόμενων προκύπτει ότι οι επίμαχες παρ. 7 και 8 του ως άνω εγγράφου της ..., στις οποίες στηρίζεται ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας εταιρείας (βλ. ανωτ. λόγους 1-3 του αποκλεισμού του προσφεύγοντος), εν τοις πράγμασι και παρά τον τίτλο του εν λόγω εγγράφου ως απλώς διευκρινιστικού, αποτελούν ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής διακήρυξης ως προς την υποχρέωση αναφοράς του είδους της πρώτης ύλης καθώς και την αναφορά του κατασκευαστή, καθώς αποτελούν νέα, συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία, αρχικά, δεν απαιτούνταν από τη διακήρυξη.

30. Επειδή, έτι περαιτέρω, σύμφωνα με όσα παραπάνω αναφέρθηκαν κι, εφόσον τα ως άνω στοιχεία εισάγουν τροποποίηση της διακήρυξης, θα έπρεπε να έχουν λάβει δημοσιότητα μέσω της δημοσίευσης της τροποποίησης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Ωστόσο, από μόνη την απλή επισκόπηση του εν λόγω εγγράφου, το οποίο δεν φέρει επ'αυτού αριθμό ΑΔΑΜ ως έπρεπε εφόσον είχε δημοσιευθεί στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. σκ. 24), προκύπτει ότι αυτό ουδέποτε δημοσιεύθηκε σε αυτό, όπερ συνιστά ευθεία παραβίαση της σχετικής νομοθεσίας και δη των άρθρων 38, 260 παρ.1 του Ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις της σχετικής Υπουργικής Απόφασης (βλ.ανωτ.). Σημειωτέον ότι και ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του συνομολογεί το γεγονός της μη δημοσίευσης του ανωτέρω κρίσιμου εγγράφου/όρων στο ΚΗΜΔΗΣ, ισχυριζόμενος ότι πρόκειται για απλό διευκρινιστικό/επιβεβαιωτικό της διακήρυξης έγγραφο που δεν επιφέρει την τροποποίηση των όρων αυτής (βλ. το με αριθ. πρωτ. 8005/28-09-2018 έγγραφο απόψεων του ...). Ομοίως δε ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν των ανωτέρω ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

31. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο τέταρτος λόγος απόρριψης της προσφοράς του περί μη υποβολής δοκιμής υγρασίας-θερμοκρασίας που να αφορά σε έτοιμα κιβώτια τριφασικών μετρητών είναι αβάσιμος καθώς υπέβαλε με τη προσφορά του πιστοποιητικό ΚΔΕΠ, που αφορά δοκιμές σε έτοιμο κιβώτιο τοποθέτησης τριφασικών μετρητών.

32. Επειδή, από τον φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα προκύπτει ότι πράγματι νομίμως υποβλήθηκε το ανωτέρω, ζητούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό κι, επομένως, ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει συνομολογημένος και πρέπει να γίνει δεκτός, ως αναφέρει συναφώς στο έγγραφο των απόψεων του ο αναθέτων φορέας «το νομίμως υποβληθέν με την προσφορά του οικονομικού φορέα πιστοποιητικό ΚΔΕΠ 3769/2015/ΕΑΥ αφορά πράγματι τριφασικά κιβώτια τοποθέτησης μετρητών και όχι μονοφασικά και αφορά και την απαιτούμενη δοκιμή. Η παραδρομή του σημείου 1.5. όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα οδήγησε την επιτροπή να θεωρήσει ότι το εν λόγω πιστοποιητικό αφορά κιβώτια τοποθέτησης μονοφασικών μετρητών». Σημειώνεται ότι σχετικά ο παρεμβαίνων ουδέν αναφέρει στην παρέμβασή του.

33. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο 5<sup>ος</sup> λόγος απόρριψης της προσφοράς του προκλήθηκε από προηγούμενες ενέργειες του καθ'ου φορέα σε βάρος του και ότι, σε κάθε περίπτωση ο Αναθέτων Φορέας είχε ίδια άποψη για την ποιότητα των προσφερόμενων από τον συμμετέχοντα και ήδη προσφεύγοντα υλικών.

34. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 13.2.8.20. «Διαπιστεύσεις πωλήσεων (Κατάλογο Πωλήσεων και Συστατικές Επιστολές), από Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή/και Διαχειριστές Δικτύων/Συστημάτων Ηλεκτρικής Ενέργειας από τις οποίες θα αποδεικνύεται ότι: - για τα κιβώτια τοποθέτησης μονοφασικών «έξυπνων» μετρητών Χ.Τ., κιβώτια ίδιου ή παρόμοιου τύπου με τα προσφερόμενα έχουν εγκατασταθεί στα δίκτυά τους την τελευταία εξαετία και για τουλάχιστον τρία (3) χρόνια λειτουργούν χωρίς

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

προβλήματα σε ποσότητα τουλάχιστον ίση με τη ζητούμενη. - για τα κιβώτια τοποθέτησης τριφασικών «έξυπνων» μετρητών Χ.Τ., κιβώτια ίδιου ή παρόμοιου τύπου με τα προσφερόμενα έχουν εγκατασταθεί στα δίκτυά τους την τελευταία εξαετία και για τουλάχιστον τρία (3) χρόνια λειτουργούν χωρίς προβλήματα σε ποσότητα τουλάχιστον ίση με τη ζητούμενη.

Επί των διαπιστεύσεων πωλήσεων θα πρέπει να αναφέρεται ο αγοραστής, η ποσότητα, η χρονολογία, η χώρα εγκατάστασης καθώς επίσης και ο τύπος των πωληθέντων κιβωτίων καθώς και τα κυριότερα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών και ιδίως όμως η πρώτη ύλη κατασκευής των και η μέθοδος χύτευσής τους. Επίσης θα αναφέρονται επ' αυτών ευανάγνωστα τα στοιχεία του υπογράφοντος (όνομα, θέση του στην εταιρεία, κλπ) καθώς και στοιχεία επικοινωνίας (τηλέφωνο, fax, email, κλπ) για την δυνατότητα επαλήθευσής τους. Ως παρόμοιου τύπου κιβώτια εννοούνται κιβώτια από SMC αναλόγου μεγέθους με τα προσφερόμενα. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά του αναφερόμενου στις συστατικές επιστολές τύπου κιβωτίου τοποθέτησης μετρητή πρέπει να κατατεθούν με την προσφορά. Οι διαπιστεύσεις θα πρέπει να αφορούν στην παραγωγή του εργοστασίου στο οποίο θα κατασκευασθούν τα προσφερόμενα υλικά ή στην παραγωγή του εργοστασίου του συνεργαζόμενου κατασκευαστή. Οι ζητούμενες διαπιστεύσεις πωλήσεων θα πρέπει να είναι πρωτότυπα υπογεγραμμένες και σφραγισμένες και θα φέρουν τις προβλεπόμενες εκ του Νόμου θεωρήσεις γνησιότητάς τους από την χώρα έκδοσής τους. Οι διαπιστεύσεις που υποβληθούν σε γλώσσα πέραν της Ελληνικής και της Αγγλικής θα πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση (στην ελληνική ή αγγλική) από αρμόδιο φορέα. ΣΗΜΕΙΩΣΗ : Δεν απαιτείται η υποβολή των απαιτούμενων από τα παραπάνω διαπιστεύσεων για προσφερόμενα υλικά ίδια ή παρόμοιου τύπου με τα ζητούμενα υλικά που είναι ήδη εγκατεστημένα στο δίκτυο του ... και λειτουργούν ικανοποιητικά».

35. Επειδή, με την υποβολή της προσφοράς της, σχετικά με το εν θέματι ζήτημα, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι: «Οι διαπιστεύσεις πωλήσεων (κατάλογοι πωλήσεων και συστατικές επιστολές) δεν κατατίθενται διότι η

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

εταιρεία μας ... σύμφωνα με την σημείωση της παραγράφου 13.2.8.20 της Διακήρυξης δεν είναι υποχρεωμένη να τα καταθέσει δεδομένου ότι έχει ήδη προμηθεύσει κιβώτια παρόμοιου τύπου από SMC τοποθέτησης μετρητών, τα οποία έχουν εγκατασταθεί στο δίκτυο ευθύνης του ...».

36. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία του ανωτέρω όρου της διακήρυξης και, ειδικότερα των αναφερόμενων στη «ΣΗΜΕΙΩΣΗ» προκύπτει ότι συντρέχει περίπτωση εξαίρεσης από την υποχρέωση προσκόμισης «Διαπιστεύσεων Πώλησης» όταν ίδια ή παρόμοιου τύπου με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη υλικά είναι ήδη εγκατεστημένα στο δίκτυο του ... και λειτουργούν ικανοποιητικά. Περαιτέρω, προκύπτει ότι σε αυτή την περίπτωση δεν απαιτείται η προσκόμιση κανενός δικαιολογητικού για την απόδειξη των προϋποθέσεων της εξαίρεσης, ήτοι για το ότι ίδια ή παρόμοια υλικά είναι εγκατεστημένα στο δίκτυο του ... και λειτουργούν ικανοποιητικά. Πιθανότατα γιατί σε αυτή την περίπτωση η συνδρομή των προϋποθέσεων της εξαίρεσης μπορεί να ελεγχθεί ανά πάσα στιγμή από τον ίδιο τον Αναθέτοντα Φορέα, ο οποίος θα κρίνει και το «ικανοποιητικό» της λειτουργίας των προϊόντων. Άλλωστε, ενώ στην παρ. 1 του επίμαχου όρου για τις «Διαπιστεύσεις Πωλήσεων», ως καλή λειτουργία των προϊόντων αναφέρεται/ νοείται η χωρίς προβλήματα λειτουργία τους για 3 τουλάχιστον έτη, στο πλαίσιο της εξαίρεσης γίνεται απλά λόγος για ικανοποιητική λειτουργία των προϊόντων, ήτοι χρησιμοποιείται διαφορετική διατύπωση/ορολογία και δεν τίθεται χρονικός περιορισμός. Επομένως, δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί, ως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις απόδειξης της ύπαρξης διαπιστεύσεων πώλησης κι, αντίστοιχα εξαίρεσης από αυτές, ταυτίζονται γιατί αυτό δεν επιτρέπεται από την ίδια τη διατύπωση και τους όρους της διακήρυξης. Επομένως, αβάσιμα τυγχάνουν τα όσα ισχυρίζεται ο Αναθέτων Φορέας περί πλημμέλειας της υποβληθείσας προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικών, τα οποία, άλλωστε, ούτε η προσβαλλόμενη κατονομάζει, διότι, κατά πάγια αρχή του δικαίου από τη διακήρυξη δεν δεσμεύεται μόνο ο διαγωνιζόμενος αλλά και η ίδια η

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003).

37. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί, αποτελεί απόρροια της αρχής της ίσης μεταχείρισης η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να συντάσσουν τη διακήρυξη χωρίς ατελή ή δυσνόητη διατύπωση, που εγείρει ζητήματα ερμηνείας (ΔΕΕ C-496/1999 σκ.111 βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 30/2006, ΕΑ ΣΤΕ 532/2004). 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 διαγωνιζομένου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Εν προκειμένω, αποδεικνύεται από την ίδια τη προσφορά της προσφεύγουσας και, ιδίως, την ρητή αναφορά/ δήλωσή της σε αυτήν ότι στο πρόσωπό της συντρέχουν οι λόγοι της εξαίρεσης, με ταυτόχρονη αναφορά του λόγου της εξαίρεσης, και συνακολούθως τη μη υποχρέωση της, δεδομένων των ως άνω όρων της διακήρυξης και ειδικότερα εφαρμογής της σχετικής εξαίρεσης κατάθεσης με τη προσφορά της των απαιτούμενων διαπιστεύσεων, προσκόμισης δικαιολογητικού τινός, καθώς ούτως κατανόησε τον σχετικό ως άνω όρο της διακήρυξης. Διαφορετική θα ήταν η αντιμετώπιση του ζητήματος αν η προσφεύγουσα είχε απλώς παραλείψει την υποβολή τέτοιας δήλωσης θεωρώντας ότι, αφού εξαιρείται δεν υποχρεούται καν να το δηλώσει.

38. Επειδή, επομένως, εν προκειμένω αβάσιμα τυγχάνουν όσα ισχυρίζεται ο Αναθέτων Φορέας ότι «ο οικονομικός φορέας με την προσφορά του δεν κατέθεσε κανένα δικαιολογητικό για την κάλυψη των όρων που αφορούν διαπιστεύσεις εμπειρίας μέσω πωλήσεων ή για απαλλαγή από τους συγκεκριμένους όρους» διότι, από τη στιγμή που η προσφεύγουσα δήλωσε ότι στο πρόσωπό της συντρέχουν οι αναφερόμενοι στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης λόγοι εξαίρεσης, ο ίδιος ο Φορέας έπρεπε να ελέγξει την ύπαρξη των προϋποθέσεων αυτής, ήτοι ότι πράγματι ίδια ή παρόμοια με τα ζητούμενα προϊόντα είναι εγκατεστημένα στο δίκτυό του από τη

### **Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

συμμετέχουσα και λειτουργούν ικανοποιητικά. Περαιτέρω δε και δεδομένου ότι η προσκόμιση συγκεκριμένων δικαιολογητικών/ διαπιστεύσεων εν προκειμένω και αναφορικά με το τεθέν πεδίο εξαίρεσης ως προς αυτά, δεν απαιτούνταν από τη διακήρυξη, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε πριν αποκλείσει την προσφεύγουσα από την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία να ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών που τυχόν έκρινε απαραίτητα προς απόδειξη των ανωτέρω ή σχετικών διευκρινήσεων (άρθρο 102 του Ν. 4412/2016).

39. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα με την Προσφυγή έγγραφα προκύπτει ότι, ανεξάρτητα από τα όσα αναφέρει η προσφεύγουσα περί της αναστολής της ένταξής της στον Πίνακα Προμηθευτών του ... που δεν μπορούν παραδεκτά να κριθούν στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, αυτή, πράγματι, πριν τη διενέργεια της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας είχε ενταχθεί στον εν λόγω Πίνακα για προϊόντα παρόμοια με τα ζητούμενα (βλ. σχετικά 11030/10-11-2017 έγγραφο ...). Συναφώς, η βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας προκύπτει και από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα με την προσφυγή της φορολογικά στοιχεία (τιμολόγια κλπ), τα οποία λόγω της προηγούμενης συνεργασίας τους έχει ήδη στη διάθεσή του και ο ....

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και ν'απορριφθεί η παρέμβαση.

41. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ...) ποσού 15.000,00€ στην προσφεύγουσα σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 895 / 2018**

Ακυρώνει την απόφαση Δ.Σ. του ..., καθ'ο μέρος αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας «...», για τεχνικούς λόγους, όπως προκύπτει από το με αριθμ. πρωτ. ΔΥΠΜ 7312/05-09-2018 πληροφοριακό έγγραφο της ΔΥΠΜ, με την οποία της γνωστοποιήθηκαν τα επισυναπτόμενα πορίσματα των αρμοδίων Επιτροπών (Πρακτικό ΔΥΠΜ 7295/05-09-2018).

Απορρίπτει την παρέμβαση κατά το σκέλος διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης.

Διατάσσει την επιστροφή στη προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 11 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 25 Οκτωβρίου 2018.

**Η Πρόεδρος**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Η Γραμματέας**

**Όλγα Θάνου**