

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10-05-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 693/01-04-2021 του προδικαστική προσφυγή οικονομικού φορέα «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή ο οικονομικός φορέας «...» επιδιώκει να ακυρωθεί η με Φ...Σ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής «...» με την οποία κρίνεται ως μη αποδεκτή η τεχνική προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η ...(...)/Διεύθυνση Προμηθειών (ΔΠΜ) [στο εξής .../ΔΠΜ ή αναθέτουσα) προκήρυξε διαγωνισμό κατά εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 96 του Ν.4368/2016 (ΦΕΚ Α' 21) που αφορούν στη συνδρομή του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας στη διαχείριση της προσφυγικής κρίσης, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 17 του Ν.4650/2019 (ΦΕΚ Α' 207), για την ανάδειξη του/των οικονομικού/-ών φορέα/-ων (αναδόχου/-ων) θα διεξαχθεί με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με τα άρθρα 32 παράγραφος 2γ και 32Α του Ν. 4412/16 (ΦΕΚ Α' 142), για κάλυψη απαιτήσεων στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, εξαιτίας της αδήριτης και επείγουσας ανάγκης ανάσχεσης των αυξημένων προσφυγικών ροών [παρ. 1.2.1 Είδος διαδικασίας]. Ο κάθε

Αριθμός απόφασης: 970/2021

συμμετέχων οικονομικός φορέας δύναται να υποβάλει προσφορά για το ένα (1) έως και τα δυο (2) τμήματα και ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε δυο (2), εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος κατά τα οριζόμενα στο παρόν (αξιολόγηση προσφορών) για τα εν λόγω αντίστοιχα τμήματα [παρ. 1.3.4.3]. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 86 (Κριτήρια ανάθεσης) του (δ) σχετικού (ν.4412/2016), η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης του θέματος (Παράρτημα Ι του πρόσκλησης), με τις επιφυλάξεις του άρθρου 88 (Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές) και τα κατά περίπτωση διαλαμβανόμενα στο άρθρο 90 (Ισότιμες και ισοδύναμες προσφορές) [παρ. 1.3.8 Κριτήριο Ανάθεσης]. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται στους τρεις (3) μήνες από την υπογραφή αυτής [παρ. 1.3.6.1], με προϋπολογισμό 214.010,00€ πλέον ΦΠΑ (24%), υποδιαιρούμενης (της σύμβασης) σε δύο τμήματα, ως ακολούθως: > 1^ο ΤΜΗΜΑ (Ιματισμός πληρώματος ταχυπλόων σκαφών μεταφοράς προσωπικού στεγανού τύπου), εκτιμώμενης αξίας (συνολικής δαπάνης χωρίς ΦΠΑ): 72.000,00€. 2^ο ΤΜΗΜΑ (Εξαρτύσεις ασφαλείας/διάσωσης πληρωμάτων με υπο-είδη (συνολικής δαπάνης χωρίς ΦΠΑ): 142.010,00 €. Με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή προσβάλλονται η από 18.03.2021 απόφαση με αριθμό πρωτ. Φ...της .../ΔΠΜ κατά το σκέλος που αυτή αποφάσισε τη μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» "διότι δεν πληροί τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω πρόσκλησης και ως εκ τούτου η προσφορά της απορρίπτεται σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6. της εν λόγω πρόσκλησης και το άρθρο 91 του Ν.4412/2016" και κατά τα σκέλη που δεν κάνουν δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», αποκλείοντας την προσφεύγουσα εταιρεία, (γ) κατά το σκέλος το οποίο δεν κάνει δεκτή την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας «...», με το από 24.11.2020 «Πρακτικό αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών, οικονομικών προσφορών και δικαιολογητικών κατακύρωσης» της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών.

Αριθμός απόφασης: 970/2021

2. Επειδή, όσον αφορά στην εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 δυνάμει της προσκόμισης της σχετικής εκτύπωσης της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο» παραβόλου ποσού 1.071,00€ με κωδικό ...από τον οικονομικό φορέα «...», δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός για το έργο το οποίο αφορά η προσφυγή του οικονομικού φορέα έχει προϋπολογισθείσα αξία 214.010,00 € χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η ως άνω προδικαστική προσφυγή.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εφόσον η εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 22-03-2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στις 31-03-2021. Επ' αυτής απεστάλησαν διά του αυτού τρόπου στην ΑΕΠΠ και κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου οι από 9/4/2021 απόψεις της αναθέτουσας αρχής οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν διά του αυτού τρόπου.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε και προσδοκά να γίνει δεκτή, επί τω τέλει ανάληψης της οικείας σύμβασης.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ

Αριθμός απόφασης: 970/2021

Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Εξάλλου, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

7. Επειδή, συναφώς, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών

Αριθμός απόφασης: 970/2021

ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' αρ. 102 του ν.4412/2016 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης. Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή, άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται

Αριθμός απόφασης: 970/2021

επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του. Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας 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 σύμφωνα με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002).

8. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών του Παραρτήματος «Α» της σχετικής πρόσκλησης διαπραγμάτευσης και συγκεκριμένα στις υποπαραγράφους 2.4.2.1 και 2.4.2.5, αντίστοιχα, ορίζονται τα ακόλουθα. «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους σε έντυπη μορφή και σε ηλεκτρονική μορφή (οπτικός δίσκος, υποβολή εντός φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής σε σφραγισμένο φάκελο), μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα (παράγραφος 1.5), στην Ελληνική Γλώσσα, σε σφραγισμένο φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Ν.4412/2016, και τους όρους της παρούσας...» 2.4.2.5. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: 2.4.2.5.1 Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Αίτηση

Αριθμός απόφασης: 970/2021

Συμμετοχής/Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος-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. 2.4.2.5.2 Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. 2.4.2.5.3 Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα σε περίπτωση που αναδειχθεί μειοδότης...». Στην παράγραφο 2.4.3.3 τεχνική προσφορά προβλέπεται εξάλλου ότι αυτή πρέπει να περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τα κάτωθι: «2.4.3.3.4 Να περιλαμβάνει υποχρεωτικά υπεύθυνη δήλωση ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση (αναλυτικά στοιχεία) στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας εμπρόθεσμα σύμφωνα με τους όρους της παρούσας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. 2.4.3.3.5 Υπεύθυνη δήλωση αποδοχής ρήτρας κωδικοποίησης, σύμφωνα με τα ειδικώς καθοριζόμενα όπως θα κοινοποιηθούν στον προσωρινό ανάδοχο...». Σύμφωνα, δε με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») προβλέπεται ότι «[...] 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». Στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παράγραφος 1 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η

Αριθμός απόφασης: 970/2021

οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]». Επίσης, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

9. Επειδή, ειδικότερα, με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής καθ' ό μέρος αφορά την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, υποστηρίζοντας τα ακόλουθα. «Η προσφορά της εταιρείας μας απερρίφθη διότι (1) δεν υποβλήθηκε υπεύθυνη δήλωση ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος (παρ. 2.4.3.3.4 σχετικής πρόσκλησης) και (2) δεν υποβλήθηκε υπεύθυνη δήλωση αποδοχής ρήτρας κωδικοποίησης (παρ. 2.4.3.3.5 της σχετικής πρόσκλησης). Η εταιρεία μας υπέβαλλε εμπροθέσμως με την προσφορά μας και τις δύο ανωτέρω δηλώσεις, τόσο σε έντυπη μορφή, όσο και σε memory stick που απαιτείτο από την διακήρυξη (παρ. 2.4.2.1). Βλέπε Υπεύθυνες δηλώσεις εμπροθέσμως υποβληθείσες σε έντυπη μορφή και (Σχετικό 5Α/5Β) Αρχείο ηλεκτρονικής υποβολής μέσω memory stick. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε σε ένα ενιαίο στάδιο, σύμφωνα με την παρ. 3.1.1.1 της διακήρυξης υποσημείωση 73 σελ. 52 διακήρυξης, όπου αποσφραγίστηκαν οι φάκελοι των προσφορών και οι υποφάκελοι αυτών. Κατά την διενέργεια όμως της αποσφράγισης των φακέλων του διαγωνισμού την 24η.11.2021 τα έγγραφα μαζί με τις επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις διαχωρίστηκαν από την επιτροπή ομολογουμένως εσπευσμένα και χωρίς αντιπαράθεση με την διακήρυξη, τοποθετώντας μέρος αυτών στον φάκελο «δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 970/2021

κατακύρωσης», ο οποίος στην συνέχεια σφραγίστηκε και υπογράφηκε στην εμπρόσθια όψη του από την επιτροπή. Εκ παραδρομής λοιπόν, οι δύο επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις τοποθετήθηκαν από την επιτροπή στον σφραγισμένο φάκελο «δικαιολογητικών κατακύρωσης». Αμέσως μετά τη λήψη της απόφασης απόρριψης της προσφοράς μας λόγω ελλείψεως των δύο υπεύθυνων δηλώσεων, αφού γνωρίζαμε ότι είχαμε προσκομίσει τις επίμαχες δηλώσεις εμπροθέσμως με την προσφορά της εταιρείας μας, την Τετάρτη 24.03.2021 και ώρα 08:55 επισκεφθήκαμε την Υπηρεσία όπου ζητήσαμε να δούμε τον φάκελο της προσφοράς μας παρουσία του αξιωματικού (... (...)
κύριος ..., Επιτελής .../ΔΠΜ/4δ). Εύκολα εντοπίσαμε της σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης τις οποίες όπως προαναφέραμε εκ παραδρομής τοποθέτησε η υπηρεσία κατά το άνοιγμα των προσφορών και τις φωτογραφίσαμε Σχετικό 4Α/4Β προς απόδειξη των ισχυρισμών μας. Σημειώνουμε ότι οι δύο σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις είναι ορθά και τυπικά διατυπωμένες, περιέχονται τόσο εντύπως όσο και ηλεκτρονικά στο memory stick τα οποία εμπροθέσμως προσκομίσαμε, και ουδεμία άλλη παράλειψη υπήρχε στην προσφορά μας όπως αναφέρεται και στο πρακτικό αξιολόγησης. Επομένως αναφορικά με το σύνολο αλλά και όλα τα επί μέρους στοιχεία της προσφοράς μας προδήλως δεν γενάτο καμία απολύτως αμφιβολία περί οποιασδήποτε ατέλειας και ως εκ τούτου η προσφορά μας έπρεπε να γίνει αποδεκτή».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις ως άνω απόψεις της υποστηρίζει, ότι «Σύμφωνα με το, το από 08 Δεκ 20 Πρακτικό Αποσφράγισης, Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών και Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού (ΕΔΔ), κατά την οριζόμενη ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών των δύο συμμετεχουσών εταιρειών «...» και «...» (οικονομικών φορέων), η Επιτροπή αποφάσισε, ενώπιον των εκπροσώπων των συμμετεχουσών εταιρειών, όπως και έγινε αποδεκτό, την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών στην ίδια δημόσια συνεδρίαση, ενώ η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποφασίστηκε να γίνει σε

Αριθμός απόφασης: 970/2021

νέα δημόσια συνεδρίαση μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και να συνταχθεί ενιαίο συνολικό πρακτικό, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 3.1.1. Αποσφράγιση προσφορών της Διακήρυξης «Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια κατά την κρίση του οργάνου, παρουσία των επιθυμούντων προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς» και των υποπαραγράφων 3.1.1.1.2, 3.1.1.1.3 και 3.1.1.1.4, σύμφωνα με τις οποίες η αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», γίνεται μετά την ολοκλήρωση των ενεργειών του προηγούμενου σταδίου, ήτοι την αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Αίτηση Συμμετοχής/ Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά και η αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» γίνεται μετά την ολοκλήρωση και της οικονομικής προσφοράς, καθώς και την 3.1.1.2, σύμφωνα με την οποία η αποσφράγιση των ως άνω φακέλων γίνεται ανά στάδιο, ενώ κάθε προσφέρων που συνεχίζει σε επόμενο στάδιο αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά των συμμετεχόντων φορέων. δ. Τα ανωτέρω προβλέπονται ρητά στην παρατήρηση Νο. 73 της σελίδας 52 του Παραρτήματος «Α» της πρόσκλησης διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με την οποία «Με τον όρο «στάδιο» στη παρούσα διαδικασία νοείται η χρονικά ανεξάρτητη φάση της κάθε διαδικασίας. Με την εννοιολογική προσέγγιση του Ν.4412/2016 (Άρθρο 32Α, τελευταία παράγραφος), η όλη διαδικασία και αξιολόγηση των προσφορών, θα διεξαχθεί σε «ενιαίο στάδιο» δηλαδή χρονικά, όλες οι επιμέρους διαδικασίες θα ολοκληρωθούν σε μία (1) ή περισσότερες διαδοχικές συνεδρίες της αρμόδιας επιτροπής και θα εκδοθεί ένα ενιαίο Πρακτικό.». Εκπρόσωπος της προσφεύγουσας εταιρείας «... » ήταν ο κ. ..., ο οποίος κατά το άνοιγμα του σφραγισμένου φακέλου που κατέθεσε η εταιρεία «... » διαπίστωσε μαζί με όλη την Επιτροπή ότι στον υποφάκελο με την ένδειξη «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» αναγραφόταν με ιδιόγραφη σήμανση με στυλό, η ένδειξη «ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» (φωτογραφία «1»). Η Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 970/2021

προχώρησε στο άνοιγμα του υποφακέλου και διαπίστωσε μαζί με τον εκπρόσωπο της «... » ότι υπήρχε διαχωρισμός εντός του υποφακέλου των υποβληθέντων δικαιολογητικών «ΑΙΤΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ» από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς είχαν υποβληθεί δύο ξεχωριστά ΝΤΟΣΙΕ ... (φωτογραφία «2» και «4»). Προκειμένου να μην απορριφθεί ο φάκελος συμμετοχής της εν λόγω εταιρείας, η Επιτροπή δέχθηκε, με σύμφωνη γνώμη του εκπροσώπου της εταιρείας «...» και του κ. ... ως εκπροσώπου της συμμετέχουσας εταιρείας, να τοποθετηθεί το ντοσιέ ... με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε ξεχωριστό κίτρινο φάκελο που διέθεσε η ίδια στον διαγωνιζόμενο φορέα και ο οποίος συνυπογράφηκε από τα μέλη της Επιτροπής και τον κ. ..., παραμένοντας κλειστός μέχρι το άνοιγμα των δικαιολογητικών κατακύρωσης (φωτογραφία «3»). Επισημαίνεται, ότι η τοποθέτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός ξεχωριστού φακέλου δεν αποτελεί αρμοδιότητα της επιτροπής αλλά είναι ευθύνη της συμμετέχουσας εταιρείας. Κανένας διαχωρισμός των υποβληθέντων δικαιολογητικών δεν έγινε από την Επιτροπή του διαγωνισμού, πολλώ δε μάλλον εκ παραδρομής όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς ήταν ήδη διαχωρισμένα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από τα δικαιολογητικά συμμετοχής από την ίδια την εταιρεία «... » κατά την υποβολή τους σε δύο ξεχωριστά Οποιοσδήποτε εσπευσμένος διαχωρισμός τους και λανθασμένη τοποθέτησή τους έγινε από τον εκπρόσωπο της εταιρείας, ενώ η Επιτροπή προκειμένου να μην απορρίψει τη συμμετοχή της εξαρχής, λόγω του λανθασμένου τρόπου υποβολής των δικαιολογητικών σε έναν υποφάκελο αντί δύο, όπως απαιτούσε η Διακήρυξη, τοποθέτησε με ενυπόγραφη έγκριση του εκπροσώπου της προσφεύγουσας, σε ξεχωριστό φάκελο τα ήδη διαχωρισμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατόπιν αιτήματος της εταιρείας «... », στις 24/3/2021 παρουσία εκπροσώπων της στα γραφεία της ..., διαπιστώθηκε η ύπαρξη των επίμαχων δύο υπεύθυνων δηλώσεων στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως είχαν διαχωριστεί από την προσφεύγουσα κατά την υποβολή των ΔΥΟ ΝΤΟΣΙΕ ..., που ουδέποτε ελέγχθηκαν, μετρήθηκαν, κατεγράφησαν ή αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού. Η Υπηρεσία μας, ορθά απέρριψε την προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 970/2021

προσφεύγουσας, καθώς από την αξιολόγηση των προσκομισθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς διαπιστώθηκε η έλλειψη των παρακάτω δύο Υπευθύνων Δηλώσεων. (1) Ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση (αναλυτικά στοιχεία) στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας εμπρόθεσμα σύμφωνα με τους όρους της παρούσας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. (2) Αποδοχής ρήτρας κωδικοποίησης, σύμφωνα με τα ειδικώς καθοριζόμενα όπως θα κοινοποιηθούν στον προσωρινό ανάδοχο. Η ύπαρξη των ανωτέρω Υπευθύνων Δηλώσεων στο φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν μπορεί να θεραπεύσει την πλημμέλεια στην υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, καθώς ο έλεγχος της τεχνικής προσφοράς ολοκληρώθηκε στην πρώτη δημόσια συνεδρίαση της Επιτροπής, ενώ το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης ορίσθηκε να γίνει σε νέα συνεδρίαση και μόνο για τους οικονομικούς φορείς των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά θα γίνονταν αποδεκτά, κατά τα προβλεπόμενα στην ισχύουσα διακήρυξη και τον Ν.4412/2016. Σύμφωνα δε με την παράγραφο 2.4.6.1 του Παραρτήματος «Α» της (γ) σχετικής πρόσκλησης διαπραγμάτευσης, απορρίπτεται η προσφορά, «Η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),...2.4.6.2 Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση...2.4.6.7. Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές (απαραβάτους όρους και ελάχιστες απαιτήσεις) της σύμβασης.» ιστ. Επισημαίνεται ότι, οι εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις έχουν κατατεθεί στην προσφορά της εταιρείας «... » και ηλεκτρονικά με memory stick σε μορφή

Αριθμός απόφασης: 970/2021

pdf και βρίσκονται τοποθετημένες επίσης σε κοινό φάκελο με την ονομασία «ΔΙΚ. Συμμετοχής και Κατακύρωσης». Κατόπιν των ανωτέρω η ... δεν συμφωνεί με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία «...» στις 05-05-2021 μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ κατέθεσε παραδεκτώως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, στο εν λόγω υπόμνημα σημειώνει η προσφεύγουσα, ότι «Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας, όπως προβάλλονται στο κείμενο της προσβαλλόμενης και σε εκείνο των υποβληθεισών Απόψεων, αντιφάσκουν. Τοιουτοτρόπως, περιορίζεται δραστικά και μη νόμιμα το δικαίωμα αποτελεσματικής άμυνάς μας, καθόσον η αναθέτουσα μεταβάλλει ανεπίτρεπτα την αιτιολογική βάση, η οποία αποτέλεσε το έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας. Η αναθέτουσα εσφαλμένα ισχυρίζεται πως οι εν λόγω δύο Υπεύθυνες δηλώσεις δεν υποβλήθηκαν με την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας. Το ακριβές είναι ότι αμφότερες υπεβλήθησαν προσηκόντως, τόσο σε φυσική (έντυπη) όσο και ηλεκτρονική μορφή (εντός του συμπροσκομιθέντος αποθηκευτικού μέσου - usb stick), ως τμήμα του αρχείου με την ονομασία «Υπ Δηλώσεις ΔΙΚ Συμμετοχής Signed 11.pdf» (sic) [βλ. Σχετ. 1], το οποίο περιείχε δώδεκα (12) διαφορετικές υπεύθυνες δηλώσεις, όλες ανεξαιρέτως υποβληθείσες, ως δικαιολογητικά συμμετοχή, όπως εναργώς προκύπτει και από την προπαρατεθείσα ονομασία του συγκεκριμένου ηλεκτρονικού αρχείου («ΔΙΚ. Συμμετοχής»). Ήταν, μάλιστα, οι επίμαχες δύο υπεύθυνες δηλώσεις (5^η και 12^η κατά σειρά εντός του σχετικού, ενιαίου αρχείου) υπογεγραμμένες από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας μας, με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, προ της υποβολής τους, γεγονός που ουδεμία αμφιβολία κατέλειπε, ως προς τον χρόνο και τη συνδρομή στο πρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας μας, των αναγκαίων κατά τη διακήρυξη προϋποθέσεων, ήδη κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα όλως ανακριβώς, και αφού είχε μεσολαβήσει αποσφράγιση και αναδιάταξη των εν σώματι υποβληθέντων εγγράφων (δικαιολογητικών) σε φακέλους, επικαλέστηκε ως λόγο απόρριψης

Αριθμός απόφασης: 970/2021

της προσφοράς της εταιρείας μας, τη δήθεν παράλειψή της να συμπεριλάβει τις επίμαχες δύο υπεύθυνες δηλώσεις εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς/Δικαιολογητικών Συμμετοχής, ισχυριζόμενη (στο κείμενο των Απόψεων) ότι αυτές είχαν τοποθετηθεί με ευθύνη της εταιρείας μας, στον φυσικό (υπο)φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπου και τελικώς ανευρέθησαν, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας. Ωστόσο, κατά την επίδικη διακήρυξη, κρίσιμον είναι να διαπιστωθεί αν υποψήφιος οικονομικός φορέας πληρούσε κρίσιμες τεχνικές και άλλες προϋποθέσεις κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Αυτό επιρρωνύεται και από την ειδικότερη αναφορά στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 2.2.6 της επίμαχης διακήρυξης, το οποίο έχει ως εξής: «Επί της ουσίας η Υπηρεσία επιθυμεί να αξιολογήσει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του φορέα/ κατασκευαστή για τα προϊόντα τα οποία προτίθεται, ο συμμετέχων (sic) οικονομικός φορέας, να προσφέρει σε περίπτωση ανάδειξης ως αναδόχου.». Ακριβώς στο σκοπό αυτό απέβλεπε, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών, η εκ μέρους της εταιρείας μας υποβολή των επίμαχων δύο υπευθύνων δηλώσεων (ιδίως εκείνης της παρ. 2.4.3.3.4 της διακήρυξης). Ουδεμία αμφιβολία, λοιπόν, καταλείπεται ότι η εταιρεία μας υπέβαλε τις δύο υπεύθυνες δηλώσεις και μάλιστα ψηφιακώς υπογεγραμμένες σε χρόνο προγενέστερο του χρόνου υποβολής της προσφοράς της, ως εκ τούτου καθίσταται πρόδηλη η συμμόρφωσή της προς τους επίμαχους όρους της διακήρυξης και μη νόμιμα η αναθέτουσα την απέκλεισε από τη διαγωνιστική διαδικασία. Και για το λόγο αυτό, επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα. Εσφαλμένη η προσβαλλόμενη στο μέτρο που απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας μας, ανάγοντας σε λόγο απόρριψης, κριτήριο το οποίο δεν προβλέπεται στη διακήρυξη: Από τα περιγραφέντα στην υπό κρίση προσφυγή πραγματικά περιστατικά, αναμφιβόλως προκύπτει ότι τα κατά τα ανωτέρω αξιούμενα έπραξε η προσφεύγουσα εταιρεία μας, δηλαδή, υπέβαλε το σύνολο των δικαιολογητικών, τόσο σε έντυπη, όσο και σε ηλεκτρονική μορφή. Η δε αναθέτουσα, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι παρεισέφρησε μεταγενεστέρως λάθος στη σελιδοποίηση/εμφακέλωση των επίμαχων δύο υπευθύνων δηλώσεων, αγνοεί το γεγονός ότι η υποβολή έγινε συμφώνως προς τους

Αριθμός απόφασης: 970/2021

προπαρατεθέντες όρους και οδηγείται σε απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας, παρακάμπτοντας την απουσία οποιασδήποτε πλημμέλειας, ως προς τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς μας. Αποσιωπά δε και το γεγονός ότι η προπαρατεθείσα υποπαράγραφος 2.4.2.7.3 της διακήρυξης ρητώς αξιώνει τη συγκεντρωτική τοποθέτηση των εγγράφων σε ένα φάκελο, δίχως να θέτει, ως κριτήριο απόρριψης μιας προσφοράς, τυχόν (επουσιώδη) διαφορά, μεταξύ ηλεκτρονικών και φυσικών εγγράφων, πόσο μάλλον, στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία ηλεκτρονικά και φυσικά αντίγραφα ταυτίζονταν. Πράγματι, εν προκειμένω, το υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τις δώδεκα υπεύθυνες δηλώσεις, μεταξύ των οποίων και οι επίμαχες δύο, έχει ισχυρότερη αποδεικτική ισχύ έναντι του φυσικού εγγράφου, διότι φέρει προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, άρα παρέχει απόλυτα ασφαλή ένδειξη, όχι μόνο ως προς το περιεχόμενο της δήλωσης, αλλά και ως προς τον χρόνο που αυτή έλαβε χώρα. Είναι δε απαραίτητο, κατά το νόμο και τη διακήρυξη, να βεβαιώνεται η συμμόρφωση του υποψηφίου στους όρους της διακήρυξης, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς, συμμόρφωση η οποία το δίχως άλλο υφίστατο, δοθέντος ότι υποβλήθηκαν νομίμως οι επίμαχες δύο υπεύθυνες δηλώσεις σε ηλεκτρονική μορφή και μάλιστα υπογεγραμμένες με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, εντός αποθηκευτικού μέσου, με τεχνικώς ενεργή (αναγνώσιμη) την ψηφιακή υπογραφή. Κατόπιν αυτών, όφειλε η Επιτροπή Διαγωνισμού να κάνει δεκτή την Τεχνική Προσφορά ή στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι προέκυπτε (ήσσοнос σημασίας) ασάφεια, όφειλε να ζητήσει σχετική διευκρίνιση από τη συμμετέχουσα (αρ. 102 ν.4412/2016). Άλλωστε, το γεγονός ότι η αναθέτουσα αναγνώριζε ισχυρότερη αποδεικτική αξία στα ηλεκτρονικά αντίγραφα, επιρρωνύεται και από τις ειδικές αναφορές περί προηγμένης ψηφιακής υπογραφής εντός της διακήρυξης (βλ. ενδεικτικώς σελ. 43, παρ. 2.4.1.3).¹ Εν πάση περιπτώσει, υποβληθεισών εγκύρωσ των δύο υπευθύνων δηλώσεων μέσω ηλεκτρονικού αρχείου και δη ψηφιακώς υπογεγραμμένων, τυχόν πλημμέλεια που συνέχεται με την εμφακέλωση των φυσικών αντιγράφων κατά την προσκομιδή τους, δεν δύναται να συνιστά λόγο αποκλεισμού και πάντως δεν ορίζεται τέτοιος στη διακήρυξη ούτε τίθεται ρητώς σχετικός όρος στη διακήρυξη επί ποιινή

Αριθμός απόφασης: 970/2021

αποκλεισμού (βλ. ιδίως ενότητα «2.4. Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών» της. Στην υπό κρίση υπόθεση, η αναντίρρητη πληρότητα των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων εγγράφων της προσφοράς της εταιρείας μας δεν έθετε εν αμφιβόλω τη σαφήνεια των προσδιοριστικών στοιχείων αυτής, επιτρέποντας στην αναθέτουσα να προχωρήσει στην αξιολόγησή της ή εν πάση περιπτώσει, αν έκρινε ότι συντρέχει περίπτωση, να ζητήσει να συμπληρωθεί δεόντως. Ήτοι, ως ελέχθη, η αναθέτουσα αγνόησε την εκ μέρους της εταιρείας μας υποβολή των επίμαχων δύο υπευθύνων δηλώσεων, τόσο σε φυσική όσο και σε ηλεκτρονική μορφή, και παραμένοντας προσκολλημένη σε μία αμφίβολης εγκυρότητας διαπίστωση περί παρείσφρησης των δύο δηλώσεων εντός του υποφακέλου του δικαιολογητικών κατακύρωσης, ερμήνευσε διασταλτικά την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, και απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας. Επιπρόσθετα, όμως, ο υπό κρίση ισχυρισμός της αναθέτουσας τυγχάνει απορριπτέος, διότι προσκρούει και στην προεκτεθείσα διάταξη νόμου, στο μέτρο που αγνοεί ότι αυτή επιτρέπει «...τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί...», περίπτωση που προδήλως συντρέχει εν προκειμένω, δοθέντος ότι οι δύο υπεύθυνες δηλώσεις υπήρχαν εντός των υποβληθέντων δικαιολογητικών, γεγονός το οποίο αποδέχεται πλέον με τις υποβληθείσες Απόψεις της και η αναθέτουσα (ωστόσο, κατά τον μη τεκμηριωμένο ισχυρισμό της,, αυτές εντοπίστηκαν τελικώς σε ντοσιέ διαφορετικό από εκείνο που θα όφειλαν να έχουν τοποθετηθεί). Τούτων δοθέντων, η φερόμενη παράλειψη δεν συνιστά σε καμία περίπτωση λόγο αυτόματης απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του υποψηφίου οικονομικού φορέα, αλλά, αντίθετα, κατά την αδιάστικτη διατύπωση του νόμου, αποτελεί περίπτωση θεραπεύσιμης επουσιώδους πλημμέλειας, η οποία ρητώς εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 102 του ν.4412/2016. Συνεπώς, προ του αποκλεισμού της εταιρείας μας για το λόγο αυτό και μόνο, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητά της, η οποία καθιερώνεται στην παράγραφο 5 του άρθρου 102 του ν.4412/2016, να καλέσει εγγράφως την εταιρεία μας, προκειμένου αυτή να διευκρινίσει το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της κατά το σκέλος που ενδεχομένως περιείχε ασάφεια ή

Αριθμός απόφασης: 970/2021

ήσσανος σημασίας ατέλεια, συνεχόμενη όχι βεβαίως με παράλειψη υποβολής δικαιολογητικών, αλλά σχετιζόμενη μόνο με τον φερόμενο εντοπισμό των υποβληθεισών επίμαχων δύο υπευθύνων δηλώσεων σε ντοσιέ διαφορετικό από τις λοιπές υπεύθυνες δηλώσεις. Κατά τα ανωτέρω, επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση, η αναθέτουσα, αγνοώντας, κατά μη νόμιμο τρόπο, τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως και την αντίστοιχη του άρθρου 2.1.3.5 της διακήρυξης, απέκλεισε την εταιρεία μας, αντί να την καλέσει, ως όφειλε, απλώς να επιβεβαιώσει την υποβολή των επίμαχων δύο υπευθύνων δηλώσεων, δοθέντος ότι, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, *prima facie* δεν είχαν εντοπιστεί τα δύο έγγραφα σε φυσική μορφή. Και πράγματι, μία τέτοια κλήση της εταιρείας μας θα ήταν απολύτως σύμφωνη με το γράμμα και το πνεύμα του νόμου και της διακήρυξης, διότι, όπως έχει κριθεί νομολογιακά, οι προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει τη σύνταξη των προσφορών στο πλαίσιο των διαγωνισμών ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων, αναφέρονται σε διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις νομίμως καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς (ΔΕφΑθ 194/2020, Σκ. 9 και η εκεί παρατιθέμενη νομολογία ΣτΕ ΕΑ 68/2020, 30/2019, 401/2018), περίπτωση που προδήλως συντρέχει εν προκειμένω, δοθέντος ότι η εταιρεία μας με πληρότητα, νομίμως και εμπροθέσμως, υπέβαλε όλα ανεξαίρετως τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή. Τούτου δοθέντος, δεν ετίθετο και δεν τίθεται ζήτημα αναπλήρωσης ελλειπόντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων, ούτε καν συμπλήρωσης νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού, αφού το σύνολο των αξιούμενων από τη διακήρυξη πληροφοριών υπήρχε ήδη εντός του Φακέλου της Τεχνικής προσφοράς, κατά τον χρόνο υποβολής της Τούτων δοθέντων, καθίσταται εναργές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, διότι έσφαλε η αναθέτουσα αρχή αποκλείοντας την εταιρεία μας από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, επικαλούμενη παράλειψη προσκομιδής των δύο υπευθύνων δηλώσεων, τόσο εκ του λόγου ότι, στην πραγματικότητα, αυτές υποβλήθηκαν, όσο και δοθέντος ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό είναι όχι μόνον επιτρεπτή, αλλά, σύμφωνα με την αρχή της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος, επιβεβλημένη, η πρόσκληση

Αριθμός απόφασης: 970/2021

υποψηφίου προς παροχή διευκρινίσεων ή και διορθώσεων επί της υποβληθείσης προσφοράς του, στον βαθμό, κατά τον οποίο αυτή δεν συνεπάγεται τροποποίηση της υπάρχουσας προσφοράς. Δοθέντος, δηλαδή, ότι προσκομίστηκαν εγκύτως οι επίμαχες δύο υπεύθυνες δηλώσεις τόσο σε ηλεκτρονική όσο και σε φυσική μορφή, η αποδοθείσα πλημμέλεια στην εμφακέλωση/σελιδοποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας μας προδήλως αποτελεί de minimis πλημμέλεια, δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθώς η θεραπεία αυτής δεν θα προϋπέθετε την το πρώτον εκ των υστέρων υποβολή μη υποβληθέντων ρητώς απαιτούμενων από τη διακήρυξη εγγράφων. Έσφαλλε, επιπροσθέτως, η αναθέτουσα καθόσον οι πλέον πρόσφατοι ισχυρισμοί της επάγονται πως η πληττόμενη Απόφασή της προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας. Η προσβαλλόμενη απόφαση της .../ΔΓΜ είναι, επίσης, μη νόμιμη, διότι στην υπό κρίση υπόθεση τυγχάνει άνευ ετέρου εφαρμοστέα η αρχή της αναλογικότητας. Στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, είναι έκδηλο ότι σε πλήρη και ευθεία αντίθεση προς την αρχή της αναλογικότητας, στο πλαίσιο μίας φερόμενης παράλειψης υποβολής δύο υπευθύνων δηλώσεων, οι οποίες όμως υπήρχαν εντός των υποβληθέντων φακέλων (φυσικού και ηλεκτρονικού), γεγονός που ούτε η αναθέτουσα αμφισβητεί, αυτή επέλεξε μία τυπολατρική και κενή επί της ουσίας και πρακτικής σημασίας ερμηνεία περί «δέουσας εμφακέλωσης», οδηγούμενη στο ιδιαζόντως και δυσανάλογα επαχθές αποτέλεσμα του αποκλεισμού μας από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ήτοι, προς αντίκρουση των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης, που προβάλαμε με την ένδικη προδικαστική προσφυγή, η αναθέτουσα προβάλλει με τις Απόψεις της τον έωλο ισχυρισμό της ότι υπεβλήθησαν μεν οι επίμαχες δύο υπεύθυνες δηλώσεις αλλά δήθεν όχι εντός του υποφακέλου της Τεχνικής Προσφοράς, ενώ παράλληλα ομολογεί ότι ακολούθως έλαβε χώρα νέα εμφακέλωση των υποβληθέντων δικαιολογητικών, οπότε ακόμη και λόγω ανθρωπίνου λάθους θα μπορούσε να εμφιλοχωρήσει αλλαγή στη σελιδοποίηση και τη σειρά των εγγράφων. Άλλωστε, ως ελέχθη, η εταιρεία μας συμμορφώθηκε σε όλες τις απαιτήσεις της επίμαχης διακήρυξης, ειδικότερα υποβάλλοντας όλες τις αναγκαίες υπεύθυνες δηλώσεις με το ορισθέν περιεχόμενο εντός ενιαίου,

Αριθμός απόφασης: 970/2021

ψηφιακά υπογεγραμμένου αρχείου, ως εκ τούτου αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας η απόρριψη της προσφοράς (και μάλιστα χωρίς να προηγηθεί κλήση για παροχή διευκρινίσεων) μόνο για το λόγο ότι (δήθεν) δεν εντοπίστηκαν δύο υπεύθυνες δηλώσεις (σε σύνολο δώδεκα) εντός του υποφακέλου της Τεχνικής Προσφοράς. Ουδεμία, επομένως, ουσιώδης απόκλιση από όρο της διακήρυξης δύναται να αποδοθεί στην προσφορά της εταιρείας μας, ικανή να οδηγήσει σε αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία. Ακόμη και εάν, παρ' ελπίδα, ήθελε κριθεί ότι προκύπτει (ήσσονος σημασίας) πλημμέλεια, θα πρέπει, δίχως άλλο, να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα: i. Κατά πρώτον, η αναντίρρητη πλήρωση των επίμαχων όρων (2.4.3.3.4 και 2.4.3.3.5) της διακήρυξης από την εταιρεία μας κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς (όπως εναργώς συνάγεται από την ημερομηνία και ώρα της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής επί καθεμίας εκ των δύο επίμαχων υπευθύνων δηλώσεων). Επιπροσθέτως, ο απολύτως ελάχιστων χαρακτήρας της προλεχθείσας επουσιώδους ιδιαιτερότητας, καθώς και της μοναδικότητας αυτής, μη δυναμένης να οδηγήσει, με κανέναν τρόπο, στην παραμικρή τρώση της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας της εταιρείας μας, στοιχεία τα οποία, άλλωστε είναι και τα ζητούμενα εν προκειμένω από τη διακήρυξη. iii. Τέλος, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι παρόλο που αναντίρρητα συμπροσκομίσθηκαν οι επίμαχες δύο υπεύθυνες δηλώσεις, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι αυτές δεν βρίσκονταν εντός του οικείου υποφακέλου, το γεγονός αυτό δεν ήταν δυνατόν να επηρεάσει, όχι μόνον ουσιωδώς, όπως απαιτείται εκ του νόμου και της νομολογίας, την απόφαση της αναθέτουσας, αλλά ούτε κατ' ελάχιστον, αφού αυτή είχε στη διάθεσή της ήδη από τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών το σύνολο των αξιούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών, και σύμφωνα με τη διακήρυξη θα προέβαινε (όπως και προέβη) σε υπο actu αξιολόγησή τους, ήτοι δεν ετίθετο ζήτημα κατά στάδια έκδοσης αποφάσεων, αλλά η ίδια η διακήρυξη προέβλεπε την έκδοση μίας και μόνον τελικής απόφασης κατόπιν εξέτασης του συνόλου των υποβληθέντων δικαιολογητικών».

13. Επειδή, στο θεσμικό πλαίσιο λειτουργίας της ΑΕΠΠ αποτυπώνεται, μεταξύ άλλων, η αρχή της αποφάνσεως της ΑΕΠΠ εντός των

Αριθμός απόφασης: 970/2021

ορίων της προσφυγής (πρβλ. ΔΕφΘεσσ. 82/2020, σκ. 17). Η αρχή αυτή αποτελεί έκφανση της αρχής της ελεύθερης διαθέσεως του αντικειμένου της υπόθεσης. Όπως γίνεται συναφώς δεκτό, η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τα αιτήματα που υποβάλλει με την προσφυγή του ο οικονομικός φορέας και δεν μπορεί να αποφασίσει, αυτεπάγγελα, για περισσότερα από όσα αιτείται, οποιαδήποτε δε υπέρβαση των ορίων της προσφυγής από την ΑΕΠΠ ως διοικητικό όργανο συνεπάγεται υπέρβαση των ορίων της αρμοδιότητάς της δηλαδή παράβαση της καθ' ύλη αρμοδιότητάς της. Ακόμη, η ΑΕΠΠ δεν διαθέτει ευρύτερη εξουσία υπερβαίνουσα τα όρια των λόγων της προσφυγής, επομένως δεν μπορεί μετά την άσκηση της προσφυγής να διενεργεί αυτεπάγγελα έναν καθολικό έλεγχο νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης, πέραν των αυστηρών ορίων του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της προσφυγής (βλ. Χ. Δετσαρίδη, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σ.450 επ., Α. Τσιρωνά, Ο ενδικοφανής χαρακτήρας της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και οι ιδιαιτερότητες του, ΘΠΔΔ 2019, σελ. 102 επ.).

14. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου, κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 Αριθμός απόφασης: 1338 /2019 15 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση

Αριθμός απόφασης: 970/2021

της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). 23.

15. Επειδή, σύμφωνα δε με την παράγραφο 2.4.6.1 του Παραρτήματος «Α» της σχετικής πρόσκλησης διαπραγμάτευσης, απορρίπτεται η προσφορά, *«Η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),...2.4.6.2 Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση... 2.4.6.7 Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές (απαράβατους όρους και ελάχιστες απαιτήσεις) της σύμβασης.....»*.

16. Επειδή, εν συνεχεία των ανωτέρω, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου κρίνονται τα εξής. Η αναθέτουσα αρχή, σύννομα απέρριψε ως τεχνικά μη αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς από την αξιολόγηση των προσκομισθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς διαπιστώθηκε η έλλειψη των παρακάτω δύο Υπευθύνων Δηλώσεων ήτοι ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση (αναλυτικά στοιχεία) στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας εμπρόθεσμα σύμφωνα με τους όρους της παρούσας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή και της δήλωσης περί αποδοχής ρήτρας κωδικοποίησης, σύμφωνα με τα ειδικώς καθοριζόμενα όπως θα κοινοποιηθούν στον προσωρινό ανάδοχο. Η ύπαρξη των ανωτέρω Υπεύθυνων Δηλώσεων στο φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν μπορεί να θεραπεύσει την μη ιάσιμη πλημμέλεια κατά την υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, καθώς ο έλεγχος της τεχνικής προσφοράς ολοκληρώθηκε στην πρώτη συνεδρίαση της Επιτροπής,

Αριθμός απόφασης: 970/2021

ενώ το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης ορίσθηκε να γίνει σε νέα συνεδρίαση και μόνο για τους οικονομικούς φορείς των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά θα γίνονταν αποδεκτά, κατά τα προβλεπόμενα στην ισχύουσα διακήρυξη και τον Ν.4412/2016. Συναφώς η διακήρυξη στο άρθρο 2.4.2.5 ρητώς απαιτούσε την υποβολή τριών διακριτών φακέλων («Αίτηση Συμμετοχής/Επιβεβαίωση Ενδιαφέροντος-Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά», «οικονομική προσφορά» και «Δικαιολογητικά κατακύρωσης») τα έγγραφα καθενός εκ των οποίων όφειλαν να κατατεθούν στον οικείο φάκελο τόσο σε ηλεκτρονική όσο και σε έντυπη μορφή. Συνεπώς, οι λοιπές αιτιάσεις της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενες καθώς τυχόν πλημμέλειες της διαδικασίας ανεξαρτήτως της ύπαρξης ή μη βασιμότητας τους, ουδόλως δύνανται να θεραπεύσουν ή να επηρεάσουν καθ' οιονδήποτε τρόπο σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων συμβάσεων την εν λόγω αθεράπευτη πλημμέλεια επί ποινή αποκλεισμού στην προσφορά της προσφεύγουσας. Η δε επίκληση της αρχής της αναλογικότητας σύμφωνα με τα ήδη κριθέντα στην οικεία σκέψη της παρούσας είναι απορριπτέα ως αλυσιτελώς προβαλλόμενη καθώς η αρχή της αναλογικότητας έχει εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191) και άρα, δεν χωρεί εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ.).

17. Επειδή, στη συνέχεια σύμφωνα με τα κριθέντα στην σκέψη 7 της παρούσας είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί οφειλόμενης χρήσης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, διότι σε μία τέτοια περίπτωση αυτό θα ισοδυναμούσε με

Αριθμός απόφασης: 970/2021

ανεπίτρεπτη συμπλήρωση της προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας ελλειπόντων στοιχείων αυτής μη δυναμένων παραδεκτώς να συμπληρωθούν.

18. Επειδή, συνεπώς, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...».

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 10-5-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 27-5-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ