

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**  
**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:  
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 18.12.2017, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 378/19.12.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι/63/19.12.2017, Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στα ....., επί της οδού ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Ορεστιάδας, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του παρεμβαίνοντος με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη ....., επί της οδού ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της με αρ. 411/05.12.2017 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ορεστιάδας (ΑΔΑ: ΨΟ36ΩΞΒ-Ρ7Ψ) με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 32194/30.11.2017 πρακτικό διενέργειας διαγωνισμού με τη διαδικασία της ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μετά από άγονο ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας με τίτλο: «*Ενεργειακή αναβάθμιση κολυμβητηρίου Δήμου Ορεστιάδας Ν. Έβρου*», προϋπολογισμού 102.439,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, την ακύρωση του ανωτέρω πρακτικού, την αποδοχή της προσφοράς της και την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..... του οποίου και μόνο η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί από τον προσφεύγοντα e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 180732762958 0216 0046, το από 18.12.2017 ηλεκτρονικό μήνυμα της ΓΓΠΣ που βεβαιώνει την πληρωμή του παραβόλου με χρήση κάρτας, εκτύπωση από τη ΓΓΠΣ που αναφέρει ότι το ως άνω παράβολο είναι «πληρωμένο» και την οικεία βεβαίωση της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης του από την Υπηρεσία).

2.Επειδή με την με αρ. 27187/12.10.2017 Απόφαση/Πρόσκληση του Δημάρχου Ορεστιάδας, απευθυνόμενη προς «κάθε ενδιαφερόμενο» προκειμένου να εκδηλωθεί ενδιαφέρον συμμετοχής στη διαδικασία της ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση - κατόπιν άγονου ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού- για την προμήθεια: *«ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΟΛΥΜΒΗΤΗΡΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ΟΡΕΣΤΙΑΔΑΣ Ν. ΕΒΡΟΥ»* προϋπολογισμού 127.024,36 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής χωρίς αλλαγή των όρων της υπ' αριθ. 12433/24-05-2017 διακήρυξης.

3. Επειδή η ως άνω πρόσκληση αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ λαμβάνοντας ΑΔΑΜ: 17PROC002081543 2017-10-12 και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε τον αριθμό συστήματος 47225.

4. Επειδή στις 8.12.2017 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε και ενημέρωσε τους υποψηφίους -μέσω του διαδικτυακού τόπου του Διαγωνισμού- για την έκδοση της με αρ. 411/5.12.2017 Απόφασης με θέμα *«Έγκριση 1ου πρακτικού διενέργειας ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μετά από άγονο ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας με τίτλο: «Ενεργειακή αναβάθμιση κολυμβητηρίου Δήμου Ορεστιάδας Ν. Έβρου»*.

5.Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις 18.12.2017 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Ομοίως εμπίπτει και ως προς το χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής με το με αρ. 33609/22.12.2017 έγγραφο απόψεων της. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 61 του ν. 4412/2017, ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, όπως εν προκειμένω, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση, η οποία έλαβε χώρα στις 12.10.2017 δηλαδή σε χρόνο μεταγενέστερο του ορισθέντος από την παρ. 7 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει. Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 3. του άρθρου 360 ρητά ορίζεται ότι δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, εκτός από την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συνεπώς οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί εσφαλμένης προσφυγής του προσφεύγοντος ενώπιον της ΑΕΠΠ, αντί άσκησης ένστασης κατά το άρθρο 3.4 της διακήρυξης δεν βρίσκουν νόμιμο έρεισμα στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε στις 19.12.2017, μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αρ. πρωτ. 33609/22.12.2017 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και των αιτουμένων προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων, θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

επίμαχης απόφασης ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Ωστόσο, για το παραδεκτό και, περαιτέρω, την εξέταση της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής του που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς έτερου και μοναδικού προσφέροντα του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή στο στάδιο εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικών προσφορών, προϋποθέτει την οριστική κρίση της Αρχής επί της βασιμότητας των λόγων αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1<sup>ου</sup> κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή με την με αριθμό 330/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ορεστιάδας, εγκρίθηκε η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και χωρίς τροποποίηση των αρχικών όρων της διακήρυξης γιατί, σύμφωνα με τα ρητώς αναγραφόμενα στην εν λόγω πράξη, *καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν ήταν κατάλληλη ύστερα από την διενέργεια του ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού προμήθειας: «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΟΛΥΜΒΗΤΗΡΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ΟΡΕΣΤΙΑΔΑΣ Ν. ΕΒΡΟΥ».*

11.Επειδή σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης εκδόθηκε η με αρ. 27187/12.10.2017 Απόφαση/Πρόσκληση του Δημάρχου Ορεστιάδας, απευθυνόμενη προς κάθε ενδιαφερόμενο, προκειμένου να εκδηλωθεί ενδιαφέρον συμμετοχής στη διαδικασία της ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση της οικείας σύμβασης.

12.Επειδή σύμφωνα με την με αρ. 411/05.12.2017 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ορεστιάδας με την οποία εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό αξιολόγησης προσφορών στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της εν λόγω προμήθειας, στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά 5 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων.

13. Επειδή περαιτέρω με την ανωτέρω απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος. Ειδικότερα, κατά τα ρητώς αναγραφόμενα στην εν λόγω απόφαση αναφορικά με την προσφορά του προσφεύγοντος, κρίθηκε ότι:

## Αριθμός απόφασης: A103/2017

«α) Η διακήρυξη στην παρ.3.2 Τεχνικές περιγραφές συστημάτων απαιτεί για τα χαρακτηριστικά αντλίας Α.Θ τα κάτωθι:

Α.Θ. 100 kW ( $\pm 5\%$ )

Απόδοση θέρμανσης κατά EUROVENT 100 Kw ( $\pm 5\%$ )

Απόδοση θέρμανσης στις συνθήκες της προμήθειας\*\* (κατ' ελάχιστον) 75 kW ( $\pm 5\%$ )

Βαθμός απόδοσης COP στις συνθήκες της προμήθειας (κατ' ελάχιστον)  $3^{*}/2,2^{**}$

Ψυκτικό μέσο R407C

Παροχή ηλεκτρικής ισχύος (V-rh-Hz) 400-3-50

Μέγιστη θερμοκρασία λειτουργίας περιβάλλοντος  $+40^{\circ}\text{C}$

Ελάχιστη θερμοκρασία λειτουργίας περιβάλλοντος  $-20^{\circ}\text{C}$

όπου \* θερμοκρασία νερού  $45^{\circ}\text{C}/40^{\circ}\text{C}$  και περιβάλλοντος  $7^{\circ}\text{C}$  \*\* θερμοκρασία νερού  $65^{\circ}\text{C}/55^{\circ}\text{C}$  και περιβάλλοντος  $-5^{\circ}\text{C}$

Στις διευκρινίσεις του οικονομικού φορέα υποβάλλεται τεχνικό φυλλάδιο συμπληρωματικό του αρχικά κατατεθειμένου, σύμφωνα με το οποίο διορθώνεται μόνο η εκ παραδρομής λάθος ορολογία του συντελεστή απόδοσης της αντλίας από  $E_f=EER=2,2$  στο ορθό σε  $E_f=COP=2,2$ . Συνεπώς πληρούνται οι προϋποθέσεις της διακήρυξης.

β) Η διακήρυξη στην παρ.3.2 Τεχνικές περιγραφές συστημάτων απαιτεί για τα χαρακτηριστικά δοχείου αδρανείας χωρητικότητας 2.500lit ( $\pm 5\%$ ) τα κάτωθι:

Πίεση λειτουργίας δοχείου αδρανείας: 3 bar

Μέγιστη πίεση αντοχής δοχείου αδρανείας: 8bar

Κατασκευή: χάλυβας

Εξωτερικό περίβλημα δοχείου: από φύλλο αλουμινίου βαμμένο με ηλεκτροστατική βαφή

Μέγιστη θερμοκρασία δοχείου:  $110^{\circ}\text{C}$  "

Μόνωση σταθερή: από πολυουρεθάνη 100mm πάχους με πυκνότητα  $52\text{ kg/m}^3$  ή ανάλογο

Στην από 17.10.2017 τεχνική προσφορά ο οικονομικός φορέας:

«.....» για το δοχείο αδρανείας δηλώνει:

ως εργοστάσιο κατασκευής : μη συμπληρωμένο

ως τύπος – μοντέλο : μη συμπληρωμένο

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

ως έντυπο τεχνικών προδιαγραφών: τεχνική προδιαγραφή

ως πιστοποιητικά, δήλωση συμμόρφωσης, βεβαιώσεις, υπεύθυνες δηλώσεις :  
υπεύθυνη δήλωση

Επίσης, έχει υποβληθεί μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ το τεχνικό εγχειρίδιο *BUFFER* το οποίο φέρει την επωνυμία της εταιρείας «.....» για «Δοχείο αδρανείας με 1 εναλλάκτη *BUFFER1 – 2500*». Στις παρασχεθείσες διευκρινήσεις ο οικονομικός φορέας μέσω του από 24.11.2017 εγγράφου του δηλώνει ότι : «προσκομίζει βεβαίωση από το εργοστάσιο κατασκευής το τύπο του μοντέλου για το δοχείο αδρανείας». Επίσης, υποβάλλει ως συνημμένο έγγραφο την από 24.11.2017 «Βεβαίωση για Δοχείο αδρανείας *BUFFER1 – 2500 lit*» με την επωνυμία της εταιρείας «.....». Για την επιτροπή διαγωνισμού τα παραπάνω στοιχεία δεν αποτελούν διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των αρχικών υποβαλλόμενων δικαιολογητικών ή συμπλήρωση σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που να επιδέχονται διόρθωση. Η επιτροπή θεωρεί ότι τα παραπάνω εκ νέου υποβαλλόμενα στοιχεία αποτελούν μεταγενέστερη αντικατάσταση και υποβολή νέου τεχνικού φυλλαδίου σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης (Ν. 4412/2016 άρθρο 102, παρ.2.).

γ) Στην από 17-10-2017 τεχνική προσφορά ο οικονομικός φορέας «.....» για τους κυκλοφορητές, σωληνώσεις, αυτοματισμοί (κ.α.) δηλώνει:

- ως εργοστάσιο κατασκευής: μη συμπληρωμένο
- ως τύπος – μοντέλο: μη συμπληρωμένο
- ως έντυπο τεχνικών προδιαγραφών: μη συμπληρωμένο
- ως πιστοποιητικά, δήλωση συμμόρφωσης, βεβαιώσεις, υπεύθυνες δηλώσεις: υπεύθυνη δήλωση.

Στις από 24.11.2017 παρασχεθείσες διευκρινήσεις ο οικονομικός φορέας αναφέρει μεταξύ άλλων ότι: «Λόγω του ότι δεν υπάρχουν τεχνικές προδιαγραφές, δεν κατατέθηκε συγκεκριμένο φυλλάδιο – με αναφορά σε συγκεκριμένο μοντέλο που να καλύπτει τις προδιαγραφές». Και καταλήγει: *Επισυνάπτουμε αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια για κυκλοφορητή μάρκας ....., τον αυτοματισμό της αντλίας, ο οποίος είναι ενσωματωμένος στο σύστημα της*

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

αντλίας και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της λειτουργίας της αντλίας και σωληνώσεις από την εταιρεία .....

Για την επιτροπή διαγωνισμού τα παραπάνω στοιχεία δεν αποτελούν διευκρίνιση ή συμπλήρωση που να αφορά ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που να επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση των εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί, τα οποία δεν θεραπεύτηκαν με την διευκρινιστική επιστολή, αφού δεν προϋπήρχαν (παρ. 2.4.6 β της διακήρυξης). Επίσης εκ των υστέρων ο οικονομικός φορέας δηλώνει για το προσφερόμενο είδος (κυκλοφορητές, σωληνώσεις, αυτοματισμοί) το εργοστάσιο κατασκευής, τύπο – μοντέλο και επισυνάπτει τα έντυπα τεχνικών προδιαγραφών. Η επιτροπή θεωρεί ότι τόσο οι αναφορές στις εμπορικές ονομασίες των προσφερόμενων ειδών για τους κυκλοφορητές, σωληνώσεις, αυτοματισμούς, που δίνονται μέσω των διευκρινήσεων μεταγενέστερα, αποτελούν αναπλήρωση μη υποβληθέντων δικαιολογητικών για τη συμμόρφωση του φορέα (άρθρο 102 παρ. 2 Ν.4412/2016) με τους όρους της διακήρυξης.

Συνεπώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της διακήρυξης σύμφωνα με την παρ. 2.4.6 (η) αφού παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητήθηκαν».

14. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή επικαλείται αναφορικά με τον αποκλεισμό της προσφοράς του, ότι με την επίμαχη απόφαση «η τεχνική μας προσφορά μας ακυρώθηκε καθώς εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή ζήτησε τεχνικές προδιαγραφές για τους κυκλοφορητές. Σύμφωνα με την διακήρυξη δεν υπάρχουν σε κανένα σημείο κάποιες τεχνικές προδιαγραφές που να έχουν οριστεί από την υπηρεσία για ποιοτικά χαρακτηριστικά αναφορικά με τους κυκλοφορητές, τις σωληνώσεις, τους αυτοματισμούς κ.α.

Αντίστοιχα για τις αντλίες θερμότητας και για το δοχείο αδράνειας δόθηκαν τεχνικές προδιαγραφές για τις οποίες η εταιρεία μας προέβη στην επισύναψη αυτών στην τεχνική προσφορά που καταθέσαμε.[...]

Επίσης επισημαίνουμε ότι η ίδια επιτροπή κατά το στάδιο διεξαγωγής του ίδιου διαγωνισμού τον Ιούνιο με αριθμό Συστήματος 41942

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

και ημερομηνία καταληκτικής υποβολής προσφορών στις 19/06/2017 κατά την οποία απορρίφθηκαν όλες οι προσφορές και κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός, δεν ζήτησε επιπλέον διευκρινήσεις για το δοχείο αδρανείας αλλά και **ούτε** για τις κυκλοφορητές σωληνώσεις, αυτοματισμούς κ.α. Κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής είχε γίνει αποδεκτός ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς μας ως άρτιος και ολοκληρωμένος».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ.33609/22.12.2017 απόψεις της, σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, αναφέρει τα κάτωθι:

«Ως προς τους συνεχιζόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, περί τους κυκλοφορητές, προς χάριν συντομίας παραθέτουμε από την Συγγραφή Υποχρεώσεων, το άρθρο 2 παρ. 4 όπου αναφέρεται ότι:

4. Ο συμμετέχων οφείλει να προσκομίσει επί ποινή αποκλεισμού, στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια, τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τις υπεύθυνες δηλώσεις που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση του προσφερόμενου εξοπλισμού με τις προδιαγραφές της υπηρεσίας και συμπληρωμένο το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.

Συνεπώς ο προσφεύγων εσφαλμένα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή ζήτησε τεχνικές προδιαγραφές για τους κυκλοφορητές. Το ορθό είναι ότι η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού ζήτησε να παρασχεθούν διευκρινίσεις επί των κατατεθειμένων δικαιολογητικών, καθώς δεν αναφερόταν τίποτα σχετικό στην τεχνική προσφορά, για τους προσφερόμενους κυκλοφορητές, τις σωληνώσεις, τους αυτοματισμούς κ.α σχετικά με το εργοστάσιο κατασκευής τους, τον τύπο-μοντέλο και τα έντυπα τεχνικών προδιαγραφών τους (δηλαδή τα τεχνικά φυλλάδια).

Οι παραπάνω διευκρινίσεις ζητήθηκαν διότι ήταν ασυμπλήρωτο το πεδίο 3 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ που αφορούσε τους κυκλοφορητές, τις σωληνώσεις, τους αυτοματισμούς κ.α. Για την Αναθέτουσα Αρχή δεν προέκυπτε με σαφήνεια το προσφερόμενο είδος του προσφεύγοντα επειδή δεν είχε δηλωθεί το εργοστάσιο κατασκευής, ο τύπος-το μοντέλο και τα έντυπα τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου εξοπλισμού. Κατά την άποψη της Αναθέτουσας Αρχής, το έντυπο ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τη διακήρυξη στο πεδίο «Συγγραφή



## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

Υποχρεώσεων», στο άρθρο 2 παρ. 4), θα έπρεπε να είναι πλήρως συμπληρωμένο. Επίσης στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ της διακήρυξης αναφέρεται ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να καταθέτουν πλήρως συμπληρωμένο το υπόδειγμα της τεχνικής προσφοράς στο οποίο περιλαμβάνονται και αναλυτικές οδηγίες για τη συμπλήρωση του. Ενισχυτικό των παραπάνω απόψεων είναι ότι στις με αρ. πρωτ. 31508/27-11-2017 διευκρινίσεις, ο προσφεύγων επισυνάπτει για πρώτη φορά τεχνικά φυλλάδια για τον κυκλοφορητή, τους αυτοματισμούς και τις σωληνώσεις. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει την άποψη ότι τα στοιχεία που δίνονται με τις ανωτέρω διευκρινίσεις αποτελούν συμπλήρωση μη υποβληθέντων δικαιολογητικών για τη συμμόρφωση του προσφεύγοντα με τους όρους της διακήρυξης.

Σε ότι αφορά την αντλία θερμότητας η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού ζήτησε από τον προσφεύγοντα να παρασχεθούν διευκρινίσεις, επί των κατατεθειμένων δικαιολογητικών και των όσων δηλώθηκαν στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, για συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της (Απόδοση θέρμανσης, Συντελεστή Απόδοσης (OP), ώστε να προκύπτει η συμμόρφωση της προσφερόμενης αντλίας με τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης.

Ο προσφεύγων, για την αντλία επισύναψε στις διευκρινήσεις του τεχνικό φυλλάδιο, συμπληρωματικό του αρχικά κατατεθειμένου, στο οποίο διορθώνεται μόνον η λάθος ορολογία του συντελεστή απόδοσης της αντλίας από  $E_f=EER=2,2$  σε  $E_f=COP=2,2$ . Το συγκεκριμένο συμπληρωματικό έγγραφο έγινε αποδεκτό καθόσον αποτελεί διευκρίνιση/συμπλήρωση των δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί (άρθρο 102, παρ. 1 του Ν.4412/2016).

Σε ότι αφορά το δοχείο αδρανείας η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού ζήτησε να παρασχεθούν διευκρινίσεις επί των κατατεθειμένων δικαιολογητικών, αφού δεν αναφερόταν τίποτα σχετικό στην τεχνική προσφορά για το εργοστάσιο κατασκευής, τον τύπο-μοντέλο του προσφερόμενου είδους. Οι παραπάνω διευκρινίσεις ζητήθηκαν διότι δημιουργήθηκαν απορίες και σύγχυση στην Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, αφού το πεδίο 2 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ που αφορούσε το εν λόγω είδος δεν ήταν πλήρως συμπληρωμένο. Στη στήλη ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ δηλώνεται μόνο «Τεχνική Προδιαγραφή».

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

Επίσης είχε υποβληθεί μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ το τεχνικό εγχειρίδιο BUFFER, το οποίο φέρει την επωνυμία της εταιρείας «.....». Στις παρασχεθείσες διευκρινίσεις ο προσφεύγων υποβάλλει την από 24-11-2017 «βεβαίωση για Δοχείο Αδρανείας BUFFER1-2500lt» της εταιρείας «.....». Για την αναθέτουσα αρχή το παραπάνω υποβαλλόμενο έγγραφο αποτελεί μεταγενέστερη αντικατάσταση και υποβολή νέου τεχνικού φυλλαδίου σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 102, παρ. 2 του Ν.4412/2016). Για το λόγο αυτό η προσφορά του προσφεύγοντα θεωρήθηκε ότι δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Σχετικά με την κατάληξη της προσφυγής επισημαίνουμε ότι η προσφορά του προσφεύγοντα απορρίφθηκε στον υπ' αρ. συστήματος 41942 διαγωνισμό διότι ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της διακήρυξης (αρ. πρωτ. 16676/30-06-2017 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΤΙΤΛΟ: «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΟΛΥΜΒΗΤΗΡΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ΟΡΕΣΤΙΑΔΑΣ Ν. ΕΒΡΟΥ», αρ. 120/2017 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του Πρακτικού). Συνεπώς ανακριβής είναι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα για το ότι είχε γίνει αποδεκτός ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς του ως άρτιος και ολοκληρωμένος. Επίσης σημειώνουμε ότι η ηλεκτρονική διαπραγμάτευση αποτελεί έναν νέο ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αριθμό συστήματος 47225, ο οποίος σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί συνέχεια ή μέρος του με αριθμό συστήματος 41942 διαγωνισμού.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα είναι αβάσιμος».

16.Επειδή υπέρ της διατήρησης της επίμαχης απόφασης ασκήθηκε η με αρ. ΠΑΡ103/22.12.2017 παρέμβαση εκ μέρους του οικονομικού φορέα με την επωνυμία επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....». Ειδικότερα, ο παρεμβαίνων προβάλλει ισχυρισμούς τόσο για την ορθότητα των λόγων απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος όσο και υπέρ της αποδοχής της δικής του προσφοράς. Ειδικότερα ο παρεμβαίνων αναφέρεται μεταξύ άλλων στην πλημμελή συμπλήρωση του Εντύπου Τεχνικής Προσφοράς και στη μη προσκόμιση τεχνικών εγχειριδίων με την υποβληθείσα προσφορά του προσφεύγοντος.

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

17.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του».

18. Επειδή η ανωτέρω παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον ο προσφεύγων στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντας και εν γένει παραδεκτά.

19. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

20.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

22. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, 2.1 Γενικές Πληροφορίες, 2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης.

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα:

Η παρούσα Διακήρυξη με αρ. πρωτ. 12433/2017 με τα Παραρτήματα τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα αυτής:

-ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α: ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

[..]-ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

[...]- Η υπ' αριθμ . 55/2016 μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ορεστιάδας στην οποία αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές, των υπό προμήθεια ειδών».

«2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ' αριθ. 55 /2016 επισυναπτόμενη μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, περιγράφοντας ακριβώς ότι οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει, ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά (τεχνικά φυλλάδια, πιστοποιήσεις, βεβαιώσεις, υπεύθυνες δηλώσεις κ.λ.π. ), βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στη διακήρυξη».

«2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα και με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στα σχετικά άρθρα της παρούσης διακήρυξης και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , [...].

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή σύμφωνα τη παρούσα διακήρυξη και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016

[...]η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

### ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

#### ΑΡΘΡΟ 2. ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ - ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ

[...] 4.Ο συμμετέχων οφείλει να προσκομίσει, **επί ποινή αποκλεισμού**, στην «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια, τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τις υπεύθυνες δηλώσεις που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση του προσφερόμενου εξοπλισμού με τις προδιαγραφές της υπηρεσίας και συμπληρωμένο το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

#### ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

(Συμπληρώνεται από τον Ανάδοχο)

Ο ανάδοχος οφείλει να συμπληρώσει τα στοιχεία του

Ακολουθεί το κάτωθι κείμενο:

**«Έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης , τους οποίους αποδέχομαι.**

(Οι διαγωνιζόμενοι **θα πρέπει να καταθέτουν πλήρως συμπληρωμένο το υπόδειγμα της τεχνικής προσφοράς**. Αναλυτικότερα, στη στήλη του υποδείγματος με τίτλο: **«εργοστάσιο κατασκευής»** θα συμπληρώνονται με σαφήνεια τα στοιχεία του εργοστασίου κατασκευής, στη στήλη του υποδείγματος με τίτλο: **«τύπος – μοντέλο»** θα συμπληρώνεται το

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

συγκεκριμένο είδος - μοντέλο όπως αυτό τιλοφορείται από το εργοστάσιο κατασκευής – σε αντιστοιχία με τα συνοδευτικά έγγραφα, στη στήλη του υποδείγματος με τίτλο: **«έντυπο τεχνικών προδιαγραφών»** θα συμπληρώνεται με σαφήνεια το έντυπο που κατατίθεται με σκοπό την αναλυτική παρουσίαση των τεχνικών χαρακτηριστικών, σε περίπτωση εκτενούς εντύπου θα επισημαίνεται ευδιάκριτα η ακριβής θέση των χαρακτηριστικών, στη στήλη του υποδείγματος με τίτλο: **«πιστοποιητικά, δήλωση συμμόρφωσης, βεβαιώσεις, Υπεύθυνες Δηλώσεις»** θα αναφέρεται το συγκεκριμένο έντυπο που κατατίθεται για την αναγνώριση της ποιότητας του είδους που προσφέρεται). Ακολουθεί πίνακας κατά τα ως άνω.

23. 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). 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. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

24.Επειδή, 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 επιτυχανόταν 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).

## Αριθμός απόφασης: A103/2017

25. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

26. Επειδή, 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, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε



## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

27.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, ο προσφεύγων όφειλε να προσκομίσει, **επί ποινή αποκλεισμού**, στην «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» του, συμπληρωμένο το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» συνοδευόμενο από τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια, τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τις υπεύθυνες δηλώσεις που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση του προσφερόμενου εξοπλισμού με τις προδιαγραφές της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, ορίζεται σε έτερο σημείο της διακήρυξης ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να καταθέτουν πλήρως συμπληρωμένο το υπόδειγμα της τεχνικής προσφοράς, περιλαμβάνοντας μάλιστα και αναλυτικές διευκρινήσεις αναφορικά με τα στοιχεία που όφειλαν να συμπληρώσουν οι προσφέροντες για το σύνολο των επιμέρους ζητούμενων στοιχείων.

28. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά του διότι η αναθέτουσα αρχή ζήτησε τεχνικές προδιαγραφές για τους κυκλοφορητές, οι οποίες όμως δεν υπάρχουν σε κανένα σημείο της διακήρυξης αναφορικά με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά τους.

29.Επειδή, όπως προκύπτει από την υποβληθείσα στο Διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού από 17.10.2017 Τεχνική Προσφορά του προσφεύγοντος, δεν είχε προβεί, ως απαιτείτο, επί ποινή αποκλεισμού και όπως βασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και επισημαίνει ο παρεμβαίνων, στη συμπλήρωση των σχετικών πεδίων του Υποδείγματος Τεχνικής Προσφοράς και ειδικότερα για το δοχείο αδράνειας: του εργοστασίου κατασκευής και του μοντέλου ενώ για τους κυκλοφορητές σωληνώσεις, αυτοματισμούς του εργοστασίου κατασκευής: του τύπου/μοντέλου και του εντύπου τεχνικών προδιαγραφών. Παράλληλα, κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής περί παροχής διευκρινήσεων στη βάση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, υπέβαλλε στις 24.11.2017 το πρώτον αντίστοιχα

## **Αριθμός απόφασης: Α103/2017**

τεχνικά φυλλάδια για κυκλοφορητή μάρκας DAP, τον αυτοματισμό της αντλίας, ο οποίος είναι ενσωματωμένος στο σύστημα της αντλίας και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της λειτουργίας της αντλίας και σωληνώσεις από την εταιρεία Χρυσάφιδης.

30. Επειδή στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που διέπει το δίκαιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, έχει παγίως κριθεί ότι όροι διακήρυξης οι οποίοι τίθενται επί ποινή αποκλεισμού όπως εν προκειμένω (βλ. σκέψη 26 της παρούσας), συνιστούν δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να προβεί στον αποκλεισμό των προσφερόντων που δεν τους πληρούν.

31.Επειδή οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού όπως εν προκειμένω.

32.Επειδή, αναφορικά με το δοχείο αδρανείας, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δόθηκαν τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες επισύναψε στην τεχνική προσφορά που κατέθεσε. Ωστόσο, παραλείπει να αναφέρει ότι ομοίως δεν είχε προβεί στην επί ποινή αποκλεισμού συμπλήρωση των σχετικών πεδίων του Υποδείγματος Τεχνικής Προσφοράς (εργοστάσιο κατασκευής-τύπος μοντέλο). Επομένως οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί, δεν πιθανολογούνται ως βάσιμοι καθόσον η απόρριψη της προσφοράς του εχώρησε κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής στη βάση ρητών και επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης.

33. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στον προηγηθέντα άγονο διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε επιπλέον διευκρινήσεις για το δοχείο αδρανείας αλλά και ούτε για τις κυκλοφορητές σωληνώσεις, αυτοματισμούς κ.α. ενώ ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς του έγινε αποδεκτός ως άρτιος και ολοκληρωμένος. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

34.Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ.

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, όπως παγίως έχει κριθεί και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α.).

35. Επειδή ο προσφεύγων επικαλείται αναφορικά με την προσφορά του παρεμβαίνοντος και συγκεκριμένα του εγγράφου antlia cert 1 που αφορά στην επιστολή δεκαετίας και του εγγράφου antlia cert 2 που αφορά την επιστολή του προμηθευτή αντλιών ότι:

*«Α. Η επιστολή δεκαετίας του προμηθευτή (έγγραφο antlia cert 1) των αντλιών αναφέρουν ως κρίσιμη ημερομηνία την ημερομηνία παραλαβής της αντλίας και όχι παράδοσης αυτής καθώς η εν λόγω βεβαίωση έχει ημερομηνία 6-5-2016 η οποία δεν είναι επικαιροποιημένη καθώς έχει περάσει και εύλογο χρονικό διάστημα από την σύνταξη αυτής.*

*Β. Η επιστολή δεκαετίας του έγγραφο antlia cert 2) των αντλιών δεν φέρει ημερομηνία καθόλου και δεν μπορεί να ελεγχθεί η βασιμότητα αυτής και άρα θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.*

*Γ. Σημειωτέον ότι κατά την διεξαγωγή του ίδιου διαγωνισμού τον Ιούνιο με αριθμό Συστήματος 41942 και ημερομηνία καταληκτικής υποβολής προσφορών την 19/06/2017 κατά την οποία απορρίφθηκαν όλες οι προσφορές και κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός, απορρίφθηκε η προσφορά μας καθώς το έγγραφο της αντλίας δεν έφερε ημερομηνία και για τον λόγο αυτό απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας».*

36. Επειδή η ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης χρήζει περαιτέρω εξέτασης.

37. Επειδή ακόμη και σε περίπτωση που κριθεί βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η διαδικασία ανάθεσης θα οδηγηθεί σε ματαίωση.

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

38.Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί, το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων είναι απορριπτικό ως απαράδεκτο στο πλαίσιο παροχής προσωρινής προστασίας διότι ο αιτών στερείται εννόμου συμφέροντος, σε περίπτωση που η τυχόν αποδοχή των λόγων της προσφυγής του θα οδηγούσε στη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 733/12, 1137/2010, 977/2010,342/2009).

39. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

40.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

προσφυγή της παραγράφου 1».

41. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

42. Επειδή, εν προκειμένω, προϋπόθεση παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

43. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι «σε περίπτωση αναστολής της διαδικασίας του διαγωνισμού θα υποστεί βλάβη ο

## Αριθμός απόφασης: Α103/2017

*Δήμος Ορεστιάδας καθ' όσον θα στερηθεί ο Δήμος του εκσυγχρονισμού των εγκαταστάσεων του Κολυμβητηρίου του Δήμου και της μείωσης του κόστους εξόδων θέρμανσης καθώς επίσης θα στερηθεί της εγκεκριμένης χρηματοδότησης του Υπουργείου Οικονομίας - Ανάπτυξης και Τουρισμού σύμφωνα με την από 03-042017 προγραμματική σύμβαση μεταξύ της Γ.Γ. Αθλητισμού και του Δήμου Ορεστιάδας».*

44. Επειδή α) η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτως, β) δεν υφίσταται βλάβη του αιτούντος από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων διότι η βασιμότητα των ισχυρισμών του κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος θα οδηγούσε στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής αφενός πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι, όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς του ενώ η οριστική κρίση επί της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης ως προς την προσφορά του παρεμβαίνοντος χρήζει περαιτέρω εξετασης δ) υφίσταται επίκληση ζημίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ως προς την ενδεχόμενη χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

45.Επειδή εν προκειμένω δεν πληρούνται σωρευτικά οι ανωτέρω προϋποθέσεις περί αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στην παρούσα.

46. Επειδή η απόφαση να μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει ο προσφεύγων.

47. Επειδή σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 364 του ν.4412/2016, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας.

48. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

49. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα περί λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: Α103/2017**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Ειρήνη Αψοκάρδου**

**Σταμάτιος Μαλινδρέτος**