

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει: α) την αυτεπάγγελτη χορήγηση προσωρινών μέτρων για την από 10.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1520/11.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής πρώτη προσφεύγουσα] και β) το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 12.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1528/13.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα].

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία ***** [εφεξής αναθέτων φορέας].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 9051/02.12.2019 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών Λειτουργιών του αναθέτοντος φορέα, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Αξιολόγησης Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», κατά το μέρος που: α) απέρριψε την

Αριθμός απόφασης: Α 589, 590/2019

προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας ως απαράδεκτης για τις Ομάδες Α, Β, Γ & Δ, έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «*****» και «*****» και παρέλειψε να απορρίψει και για πρόσθετους λόγους τις προσφορές των οικονομικών φορέων «*****», «*****» και «*****» και β) απέρριψε την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας ως απαράδεκτης για την Ομάδα Γ. Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια Τριφασικών Μετασχηματιστών Διανομής Ισχύος 50:1000kVA». Με το αίτημα αναστολής η δεύτερη προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας για την Ομάδα Γ, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής της.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια Τριφασικών Μετασχηματιστών Διανομής Ισχύος 50:1000kVA» (κατανεμημένων σε 4 Ομάδες: Α, Β, Γ & Δ), προϋπολογισθείσα αξία 82.356.246,00€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ανά Ομάδα, βάσει τιμής σε ευρώ. Η εν λόγω Διακήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 30.07.2018 και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την ίδια ημέρα με ΑΔΑΜ:***** Η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE». Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 27.09.2018, ενώ με τα Συμπληρώματα 1-7 αφενός παρατάθηκε διαδοχικά η καταληκτική ημερομηνία έως την 12.03.2019, αφετέρου τροποποιήθηκαν όροι της Διακήρυξης. Για τα Συμπληρώματα 1-7 τηρήθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας (ΕΕΕΕ και ΚΗΜΔΗΣ). Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 6 οικονομικοί φορείς, ως εξής:***** (Ομάδες Α, Β, Γ & Δ), ***** (Ομάδες Β & Γ), ***** (Ομάδα Γ), ***** (Ομάδες Α, Β, Γ & Δ), ***** (Ομάδες Α, Β, Γ & Δ) και ***** (Ομάδες Β, Γ & Δ). Με την υπ' αριθμ. 9051/02.12.2019 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών Λειτουργιών του αναθέτοντος φορέα (προσβαλλόμενη πράξη) κρίθηκαν ως τυπικά και τεχνικά παραδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων *****

Αριθμός απόφασης: Α 589, 590/2019

(για τις Ομάδες Α & Β) και ***** (για τις Ομάδες Α, Β, Γ & Δ). Η προσφορά της ***** για τις Ομάδες Γ & Δ κρίθηκε ως τυπικά αποδεκτή, αλλά τεχνικά απαράδεκτη. Τέλος, ως τυπικά απαράδεκτες κρίθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων ***** (για τις Ομάδες Β & Γ), ***** (για την Ομάδα Γ), ***** (για τις Ομάδες Α, Β, Γ & Δ) και ***** (για τις Ομάδες Β, Γ & Δ).

3. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, τα ηλεκτρονικά παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς: α)*****, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€) η πρώτη προσφεύγουσα και β)*****, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€) η δεύτερη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 82.356.246,00€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στις προσφεύγουσες, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE») στις 02.12.2019.

6. Επειδή, οι προσφεύγουσες θεμελιώνουν, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων η δεύτερη προσφεύγουσα, καθώς δραστηριοποιούνται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο των υπό ανάθεση προμηθειών και έχουν υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίστανται

βλάβη από: α) την απόρριψη της προσφοράς της ως τυπικά απαράδεκτης για τις Ομάδες Α, Β, Γ & Δ καθώς και την αποδοχή των προσφορών άλλων διαγωνιζομένων η πρώτη προσφεύγουσα και β) την απόρριψη της προσφοράς της ως τυπικά απαράδεκτης για την Ομάδα Γ, η δεύτερη προσφεύγουσα. Περαιτέρω, όσον αφορά το έννομο συμφέρον της πρώτης προσφεύγουσας να προβάλλει και νέους λόγους απόρριψης των προσφορών άλλων διαγωνιζομένων, αυτό θα εξεταστεί αναλυτικά και ειδικά κατά την εξέταση των λόγων της Προσφυγής της.

7. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές (μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων η δεύτερη εξ αυτών) παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, αφενός γιατί είναι παράνομος ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία και αφετέρου γιατί είτε δεν έπρεπε να έχουν γίνει δεκτές οι προσφορές άλλων διαγωνιζομένων, είτε οι τελευταίοι έπρεπε να έχουν αποκλειστεί και για άλλους λόγους. Η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ειδικότερα τα εξής: «[...] 4. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α/ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ Η προσβαλλόμενη απέρριψε την προσφορά μας διότι «Τα ΕΕΕΣ. της ***** και της Toshiba Transmission & Distribution Systems (India) Pvt. Ltd είναι στα αγγλικά και δεν υπάρχει μετάφραση στα ελληνικά.» και για τον λόγο αυτόν παραβιάσθηκε το άρθρο 13 παρ.1 της διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ότι: «13. 1. ΓΕΝΙΚΑ «... Οι προσφορές συντάσσονται στα ελληνικά. (Τεχνικά φυλλάδια και τεχνικοί/εμπορικοί όροι μπορεί να είναι διατυπωμένοι στα αγγλικά)...» σε συνδυασμό με την υποπαράγραφο 14.6. σύμφωνα με την οποία «Η προσφορά απορρίπτεται : «Αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 13 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο». Η κρίση της προσβαλλόμενης είναι απορριπτέα για τους ακόλουθους νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους. 1ος λόγος Διότι η προσφορά της

εταιρείας μας έχει συνταγεί στην Ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Παράρτημα 4 της Διακήρυξης (Σχετικό 1). Η προσφορά, όπως παρατίθεται στα τεύχη της Διακήρυξης αποτελείται από τα έντυπα που αναφέρονται στο Παράρτημα 4 της Διακήρυξης, όπως ρητά αναγράφεται στα άρθρα 13.2.9 και 13.3 αυτής. Το ΕΕΕΣ, στο οποίο αναφέρεται η Επιτροπή, αποτελεί ξεχωριστό έγγραφο, διάφορο της προσφοράς. Κατά συνέπεια η κρίση της Επιτροπής είναι εσφαλμένη, διότι η εταιρεία μας ΔΕΝ παραβίασε τον όρο 13.1 της διακήρυξης, αφού η προσφορά μας έχει συνταγεί στην ελληνική γλώσσα και για τον λόγο αυτόν πρέπει να ακυρωθεί. 2ος ΛΟΓΟΣ Διότι, το ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εταιρεία μας ήταν μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα, διότι είχε υποβληθεί ΟΧΙ μόνο σε αρχείο pdf ΑΛΛΑ και σε αρχείο XML, όπως ρητά ζητούσε η Αναθέτουσα Αρχή στους όρους της διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή είχε προηγουμένως επεξεργαστεί, σχεδιάσει, και προσαρμόσει το πρότυπο ΕΕΕΣ κατά τρόπο ώστε, μέσω του αρχείου XML, που υπέβαλε υποχρεωτικά κάθε υποψήφιος, (άρθρο 13.2.2.3 της διακήρυξης) είχε την δυνατότητα να μεταφράσει το κείμενο είτε από την ελληνική στην αγγλική γλώσσα είτε αντίστροφα. Κατά συνέπεια έσφαλε η προσβαλλόμενη, αφού η Αναθέτουσα Αρχή είχε την δυνατότητα, να ανοίξει το αρχείο xml μέσω του συνδέσμου <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=el> που αναφέρεται στο άρθρο 13.2.2.2 της διακήρυξης, και να αναγνώσει τα στοιχεία που υποβλήθηκαν με το ΕΕΕΣ της εταιρείας μας και στην ελληνική γλώσσα και για τον λόγο αυτόν πρέπει να απορριφθεί. 3ος ΛΟΓΟΣ Όπως αναφέρθηκε στο Νομικό Μέρος οι όροι της διακήρυξης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού και στη συγγραφή υποχρεώσεων. Στην συγκεκριμένη περίπτωση στην Διακήρυξη ΔΕΝ αναγράφεται ρητά ότι το ΕΕΕΣ πρέπει να υποβληθεί οπωσδήποτε στην ελληνική γλώσσα. Η κατά τα ανωτέρω παράλειψη σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να κάνει χρήση του xml και να το αναγνώσει στην ελληνική γλώσσα οδηγεί στο συμπέρασμα ότι εύλογα η εταιρεία μας θεώρησε ότι δεν απαιτείται υποχρεωτικά η μετάφρασή του. Επισημαίνεται ότι η εταιρεία μας υπέβαλε ΟΛΑ τα δικαιολογητικά, που ζητούνται στα τεύχη του διαγωνισμού,

μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα. Επισημαίνεται επίσης ότι ΟΥΔΕΜΙΑ άλλη «πλημμέλεια» διαπίστωσε η Επιτροπή σε βάρος μας. Πρόσθετο στοιχείο που επιβεβαιώνει τον ισχυρισμό της εταιρείας μας είναι ότι Η Επιτροπή είχε αμφιβολίες, αν πρέπει το ΕΕΕΣ να υποβληθεί και σε μετάφραση, αφού στην προσβαλλόμενη ρητά αναφέρεται ότι «Με βάση προφορική οδηγία της ΔΝΥ σε συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στις 26.06.2019, σε περίπτωση υποβολής ΕΕΕΣ στα αγγλικά απαιτείται η υποβολή επίσημης μετάφρασης αυτού στα ελληνικά». Συνεπώς η προϋπόθεση περί μετάφρασης του ΕΕΕΣ ως όρος της διακήρυξης δεν διατυπώθηκε με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, αφού σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή αν ήταν ξεκάθαρο το θέμα αυτό, η Επιτροπή δεν θα είχε λόγο να πραγματοποιήσει ειδική συνάντηση στις 26.06.2019, μετά την υποβολή των προσφορών, για το θέμα αυτό. Πρόσθετο στοιχείο επίσης που επιβεβαιώνει τον ισχυρισμό της εταιρείας μας είναι ότι σε επόμενο διαγωνισμό με αριθμό 501922 της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής, η Διακήρυξη στο άρθρο 13.2.2.2 ΡΗΤΑ αναφέρει ότι το ΕΕΕΣ, εφόσον υποβληθεί σε γλώσσα πλην της Ελληνικής, πρέπει να είναι μεταφρασμένο (Σχετικό 2) Επιπλέον με την παραπάνω διευκρίνιση που έχει προσθέσει ο ***** δεν απαιτείται πλέον η προσκόμιση του ΕΕΣΣ σε μορφή αρχείου Χml γεγονός που επιβεβαιώνει ότι ο ***** το είχε απαιτήσει στην εν λόγω διακήρυξη για να μπορεί να τροποποιηθεί το ΕΕΣΣ στην Ελληνική από την Αγγλική γλώσσα 4ος ΛΟΓΟΣ Διότι σε κάθε περίπτωση, εφόσον η Επιτροπή, είτε είχε πρόβλημα να ενεργοποιήσει την διαδικασία μετάφρασης είτε θεωρούσε, μετά την προφορική 2, ότι το ΕΕΕΣ θα έπρεπε να συνοδεύεται και από μετάφραση, έπρεπε να καλέσει την εταιρεία μας να την υποβάλλουμε συμπληρωματικά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ.1 και 3 της Διακήρυξης. Η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ με μετάφραση στην ελληνική γλώσσα υπάγεται στην προβλεπόμενη κατά τα ανωτέρω διαδικασία διότι Πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια, διότι αφενός το πρωτότυπο έγγραφο έχει υποβληθεί, αφετέρου τα περισσότερα στοιχεία που περιέχονται σε αυτό είναι οικονομικά στοιχεία δηλαδή αριθμοί, (που δεν χρήζουν μετάφρασης) ή τεχνικά στοιχεία και εμπορικοί όροι, για τα οποία επιτρέπεται να υποβληθούν και στην αγγλική γλώσσα. Πιο συγκεκριμένα, Το τμήμα I του ΕΕΕΣ

είναι ήδη συμπληρωμένο από την Αναθέτουσα Αρχή, Το τμήμα Π του ΕΕΕΣ περιλαμβάνει την επωνυμία, στοιχεία επικοινωνίας και διευθύνσεις του οικονομικού φορέα και των εκπροσώπων του, μετάφραση των οποίων δεν είναι αναγκαία. Στο τμήμα ΙΙΙ ο οικονομικός φορέας απαντάει αποκλειστικά με ΝΑΙ ή ΟΧΙ (YES/NO) και Στο τμήμα ΙV και πάλι ο οικονομικός φορέας απαντάει αποκλειστικά με ΝΑΙ η ΟΧΙ (YES/NO) και συμπληρώνονται κάποια οικονομικά, τεχνικά και εμπορικά στοιχεία. Τα δε ερωτήματα / πεδία συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ προς απάντηση δεν χρήζουν μετάφρασης, αφού είναι ενιαία και ακολουθούν την ίδια αρίθμηση στα ΕΕΕΣ για όλες τις γλώσσες. Είναι προφανές ότι η Επιτροπή έχει άριστη γνώση της αγγλικής γλώσσας αφού ρητά καθορίζεται στους όρους ότι «(Τεχνικά φυλλάδια και τεχνικοί/εμπορικοί όροι μπορεί να είναι διατυπωμένοι στα αγγλικά)». Η συμπλήρωσή του δεν έχει ως συνέπεια την αντικατάστασή του Δεν εισάγει διάκριση ή δυσμενή ή ευνοϊκή μεταχείριση της εταιρείας μας σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους Κατά συνέπεια έσφαλε η προσβαλλόμενη, διότι δεν υπήγαγε την περίπτωση μας στην διάταξη του άρθρου 15 και δεν ζήτησε την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ με μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. 5ος ΛΟΓΟΣ Διότι ο αποκλεισμός μου με αιτιολογικό την μη υποβολή μεταφρασμένου ΕΕΕΣ εισάγει δυσμενή διάκριση σε βάρος μου σε σχέση με λοιπούς διαγωνιζόμενους. Ειδικότερα, Η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά των κατωτέρω αναφερόμενων εταιρειών ΠΑΡΑ το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ που επέβαλαν ΔΕΝ ήταν ορθά συμπληρωμένο. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή διαπίστωσε ότι Ο οικονομικός φορέας ***** (Ελλάδα) Στο ΕΕΕΣ δεν ήταν συμπληρωμένο το Μέρος ΙΙ- «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα», στο τμήμα Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα» παράγραφος (ε). Ο οικονομικός φορέας ***** (Κροατία) Στο ΕΕΕΣ δεν ήταν συμπληρωμένο στο Μέρος ΙΙ- «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα», στο τμήμα Α, σελίδα 3 του ΕΕΕΣ το πεδίο σχετικά με τις προσφερόμενες παρτίδες. Μετά τις άνω διαπιστώσεις η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε ΣΕ ΑΝΤΙΘΕΣΗ με τη δική μας περίπτωση να ζητήσει από τις δύο ανω εταιρείες «6.2.2. - Μετά τα παραπάνω, με την επιστολή ΔΥΠΜ- 6254/26.08.2019, η οποία αναρτήθηκε στην cosmoONE, ζητήθηκαν από τους οικονομικούς φορείς

***** και ***** τα παρακάτω: Ο οικονομικός φορέας ***** Να προσκομίσει εκ νέου κατάλληλα συμπληρωμένο, ψηφιακά υπογεγραμμένο, το Μέρος II- «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα», στο τμήμα Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα» παράγραφος (ε), όπως ζητείται από το συνημμένο στη διακήρυξη ΕΕΕΣ, προκειμένου να συμπληρώσει το υποβληθέν. Ο οικονομικός φορέας ***** Να προσκομίσει εκ νέου κατάλληλα συμπληρωμένη και ψηφιακά υπογεγραμμένη τη σελίδα 3 του ΕΕΕΣ, στην Ελληνική και Αγγλική γλώσσα, σχετικά με τις προσφερόμενες παρτίδες, προκειμένου να συμπληρώσει το υποβληθέν. Στην συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτές τις προσφορές των άνω δύο εταιρειών και τους επέτρεψε να συνεχίσουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και ΑΠΠΕΡΙΨΕ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΥΠΟΛΟΙΠΩΝ !!!!!!!!, επιλέγοντας να συνεχισθεί ο διαγωνισμός ΜΟΝΟ με δύο εταιρείες από σύνολο έξι εταιρειών !!!!!!! Είναι προφανής η δυσμενής μεταχείριση της εταιρείας μας η οποία ΥΠΕΒΑΛΕ ΣΥΝΝΟΜΑ ΟΛΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ και το ΕΕΕΣ ΟΡΘΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΕΝΟ ΜΕ ΟΛΑ ΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ Η Επιτροπή όμως επέλεξε κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης να ζητήσει από τους άνω δύο προσφέροντες να ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΗΣΟΥΝ το ΕΕΕΣ με ΝΕΟ ορθά συμπληρωμένο ζητώντας ρητά την σύνταξη στην αγγλική και ελληνική γλώσσα ενώ ΑΝΤΙΘΕΤΑ ως προς την εταιρεία μας επέλεξε να μας αποκλείσει και να ΜΗΝ ζητήσει να ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΟΥΜΕ μια ΕΠΟΥΣΙΩΔΗ υποτιθέμενη παράλειψη Κατά συνέπεια έσφαλε η προσβαλλόμενη και πρέπει να ακυρωθεί και για τον λόγο αυτόν βος ΛΟΓΟΣ Διότι ο αποκλεισμός της εταιρείας μας για μια επουσιώδη υποτιθέμενη «παράλειψη» έρχεται σε αντίθεση με την ουσία του διαγωνισμού που είναι να συμμετέχουν σε αυτόν όσο το δυνατόν περισσότερες εταιρείες, ώστε να μπορέσει η Αναθέτουσα Αρχή να επιλέξει την καλύτερη δυνατή προσφορά. Επισημαίνεται ότι στον συγκεκριμένο διαγωνισμό αποκλείστηκαν 2 από τους 3 προμηθευτές που έχει ο ***** στο συγκεκριμένο υλικό την τελευταία δεκαετία και είχαν φέρει σε πέρας χωρίς οποιοδήποτε πρόβλημα όποια σύμβαση είχαν αναλάβει. Μια από τις εταιρείες αυτές είναι και η εταιρεία της οποίας τα υλικά προσφέρουμε (Toshiba Transmission & Distribution Systems (INDIA) Pvt. Ltd. η οποία έχει εκτελέσει εμπρόθεσμα και χωρίς

οποιοδήποτε πρόβλημα τέσσερις παρόμοιες συμβάσεις με την Αναθέτουσα Αρχή. Τέλος επισημαίνεται ότι σε παλαιότερους διαγωνισμούς της Αναθέτουσας Αρχής (***** και παλαιότερα*****) για το ίδιο υλικό (Μ/Σ Διανομής) οι εταιρείες που περνούσαν τα στάδια της τυπικής αξιολόγησης ανέρχονταν σε ποσοστό άνω του 80% και οι εταιρείες που έφταναν στο τελικό στάδιο του διαγωνισμού (αποσφράγιση τιμών) ανέρχονταν σε ποσοστό 66% έως 75%. Στον υπό κρίση διαγωνισμό με το πόρισμα της επιτροπής του διαγωνισμού το ποσοστό αυτό είναι στο 33% και μάλιστα στις ομάδες Γ&Δ γίνεται τεχνικά αποδεκτή 1 μόνο εταιρεία (16%). Κατά συνέπεια έσφαλε η προσβαλλόμενη και για τον λόγο αυτόν και πρέπει να ακυρωθεί. Β/ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ 1ος ΛΟΓΟΣ - Ως προς την ***** 1. Το ΕΕΕΣ της ***** ήταν ελλιπώς συμπληρωμένο και συνεπώς έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά, διότι η εκ των υστέρων αντικατάσταση με το ορθά συμπληρωμένο παραβιάζει τους όρους της Διακήρυξης (άρθρο 14). Προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων ως προς την εσφαλμένη κρίση της προσβαλλόμενης αναφέρομαστε στον Α5 Λόγο της προσφυγής της εταιρείας μας. 2. Η Επιτροπή εσφαλμένα έκρινε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά του οίκου ***** στην ομάδα Β, διότι και στην περίπτωση αυτή η προσφορά παρουσιάζει τις ίδιες πλημμέλειες, για τις οποίες απορρίφθηκε η προσφορά της στις ομάδες Γ & Δ. Ειδικότερα, Στην διακήρυξη ζητείται ο συμμετέχων να έχει παραδώσει στον ***** την τελευταία πενταετία δύο τουλάχιστον είδη Μ/Σ της ομάδας Β σε συνολική ποσότητα μεγαλύτερη του 1/10 από την ζητούμενη προκειμένου να εξαιρεθεί από την προσκόμιση πιστοποιητικών δοκιμών τύπου και αναφορών πωλήσεων που αναφέρονται στα άρθρα 13.2.14 & 13.2.15 της εν λόγω διακήρυξης. Ο χρονολογικός όμως προσδιορισμός της πενταετίας ορίζεται από την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού που ήταν 12.03.2019 δηλαδή από τις 12-03-2014 και εντεύθεν, αφού σύμφωνα με το άρθρο 5.7 της διακήρυξης η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν κατά την υποβολή των προσφορών. Λαμβάνοντας υπόψη την σύμβαση αρ. 5101011/03.08.2012 ΔΕΝ προκύπτει ότι η εταιρεία παρέδωσε την τελευταία πενταετία 2 τουλάχιστον είδη Μ/Σ της ομάδας Β σε συνολική ποσότητα

μεγαλύτερη του 1/10 από την ζητούμενη στην υπό κρίση διακήρυξη, (δηλαδή περισσότερα από 535 τεμ). Ειδικότερα, η άνω σύμβαση υπεγράφη στις 03-08-2012 και ο συνολικός χρόνος εκτέλεσης της προμήθειας ήταν 10 μήνες και οι ποσότητες κατανεμημένες σε 5 παραδόσεις κάθε 2 μήνες (Σχετικό 3) σελίδα 22 από 37 της διακήρυξης 510101 - άρθρο 21 . Πρόσθετα προβλεπόταν χρονικό διάστημα 2 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης για να εκτελέσει ο ανάδοχος τις απαιτούμενες δοκιμές πριν την εν σειρά παραγωγή (Σχετικό 3) σελίδα 22 από 37 της διακήρυξης 510101 - άρθρο 21. Επομένως οι παραδώσεις της σύμβασης θα έπρεπε να έχουν υλοποιηθεί το αργότερο έως τον Αύγουστο του 2013. Ο προαναφερόμενος χρόνος παράδοσης ισχύει και για το δικαίωμα προαίρεσης (επαύξηση ποσοτήτων) αφού η επαύξηση των ποσοτήτων είχε εφαρμοστεί από την αρχική υπογραφή της σύμβασης και είχε κατανεμηθεί στις 5 παραδόσεις . Ο οίκος ***** μειοδότησε στις ομάδες Α& Β με συνολικό τίμημα 18.429.991,38 Ευρώ αλλά με την χρήση του δικαιώματος προαίρεσης του ανατέθηκε συνολική προμήθεια 24.871.495,76 Ευρώ σύμφωνα με την απόφαση ΔΣ του ***** από 21.06.2012 (Σχετικό 4) επισυνάπτεται η σχετική απόφαση. Όσο αφορά την σύμβαση 5085011 αυτή δεν εμπεριέχει Μ/Σ της ομάδας Β. Κατά συνέπεια έσφαλε η προσβαλλόμενη και πρέπει να ακυρωθεί προκειμένου να απορριφθεί η προσφορά της άνω εταιρείας για τους λόγους που παραθέσαμε. 2ος ΛΟΓΟΣ – Ως προς την Εταιρεία ***** Το ΕΕΕΣ ήταν ελλιπώς συμπληρωμένο και συνεπώς έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά, διότι η εκ των υστέρων αντικατάσταση με το ορθά συμπληρωμένο παραβιάζει τους όρους της Διακήρυξης (άρθρο 14). Προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων ως προς την εσφαλμένη κρίση της προσβαλλόμενης αναφέρομαστε στον Α5 Λόγο της προσφυγής της εταιρείας μας. Κατά συνέπεια έσφαλε η προσβαλλόμενη και πρέπει να ακυρωθεί προκειμένου να απορριφθεί η προσφορά της άνω εταιρείας για τον λόγο που παραθέσαμε. 3ος ΛΟΓΟΣ – Ως προς την Εταιρεία ***** Η προσφορά έπρεπε να απορριφθεί και για τους ακόλουθους λόγους 1. Δεν έχουν υποβάλλει το Ε.Ε.Σ.Σ. σε μορφή χπλ, όπως ρητά ορίζεται στην διακήρυξη. 2. Το Ε.Ε.Σ.Σ. της***** , ΔΕΝ φέρει ψηφιακή υπογραφή, από τον νόμιμο εκπρόσωπό της, αλλά από τον εκπρόσωπο της ***** (Σχετικό 5) 3. Τα

έγγραφα τα οποία αφορούν στην νομιμοποίηση της ***** (εκπροσώπηση εταιρείας) έχουν υποβληθεί χωρίς επικύρωση και χωρίς να είναι μεταφρασμένα από την Πολωνική γλώσσα στην Ελληνική (Σχετικό 5) 4. Ελλείπει η ψηφιακή υπογραφή από τον εκπρόσωπο της εταιρείας *****, στην δήλωση συνεργασίας μεταξύ ***** και ***** (Σχετικό 6) 4ος ΛΟΓΟΣ – Ως προς την Εταιρεία ***** 1. Δεν έχουν υποβάλλει το Ε.Ε.Σ.Σ. σε μορφή xml, όπως ρητά ορίζεται στην διακήρυξη. 2. Όλα τα έγγραφα - δικαιολογητικά ΔΕΝ έχουν ψηφιακή υπογραφή (Σχετικό 7) 3. Τα έγγραφα τα οποία αφορούν στην εξουσιοδότηση για την υπογραφή της προσφοράς και στην απόφαση της εταιρείας για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό ΔΕΝ έχουν μεταφραστεί στην ελληνική γλώσσα (Σχετικό 8) 4. Η προσφορά της εταιρείας (Παράρτημα 4), έχει υποβληθεί, όντας συνταγμένο στην Αγγλική γλώσσα και χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα όπως απαιτείτε ρητά στο άρθρο 13.1 της εν λόγω διακήρυξης (Σχετικό 9) 5. ΟΥΔΕΝ υποβληθέν έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή ούτε έχει μεταφραστεί στα ελληνικά (Σχετικό 10) 5ος ΛΟΓΟΣ – Ως προς την Εταιρεία ***** 1. Το ΕΕΕΣ α) ΔΕΝ έχει υποβληθεί σε μορφή xml, β) ΔΕΝ έχει υπογραφεί ψηφιακά, όπως ρητά ορίζεται στην διακήρυξη. (Σχετικό 11) 2. ΟΥΔΕΝ υποβληθέν έγγραφο έχει μεταφραστεί στα ελληνικά (Σχετικό 12) 3. Η δήλωση αποδοχής των όρων διαγωνισμού (άρθρο 13.2.2.6 - Παράρτημα Νο3) το φύλλο συμμόρφωσης (άρθρο 13.2.20 - Παράρτημα Νο 7) και η δήλωση εγγύησης καλής λειτουργίας των προσφερόμενων υλικών (άρθρο 13.2.18) ΔΕΝ φέρουν ψηφιακή υπογραφή (Σχετικό 13) 4. ΔΕΝ έχει υποβάλλει μέρος από τα απαιτούμενα πιστοποιητικά δοκιμών τύπου , για τα οποία έχει κάνει δήλωση ότι θα τα προσκομίσει (παράγραφος 13.2.14) (Σχετικό 12). Στο άρθρο 13.2.14 απαιτούνται πιστοποιητικά επιτυχούς εκτέλεσης δοκιμών τύπου και ειδικών δοκιμών και όχι βεβαίωση ότι οι δοκιμές έχουν εκτελεστεί».

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, αν και κλήθηκε με την υπ' αριθμ. 1905/12.12.2019 Πράξη της προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου να καταθέσει τις απόψεις του για την αυτεπάγγελτη χορήγηση προσωρινών μέτρων, στο πλαίσιο της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 1520, δεν προέβαλε λόγους δημοσίου συμφέροντος που να επιτάσσουν τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ με το υπ'

αριθμ. 9654/20.12.2019 έγγραφό του, παρέθεσε τις απόψεις του επί των λόγων της Προσφυγής, ως εξής: «II. ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΛΟΓΩΝ II.1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ Ως προς τον 1° λόγο: Δεν είναι ορθή η αιτίαση της προσφεύγουσας καθώς: Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) εγκρίθηκε με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, στο Παράρτημα 1 του οποίου περιλαμβάνονται γενικές Οδηγίες εφαρμογής, ενώ στο Παράρτημα 2 περιέχεται το τυποποιημένο έντυπο του ΕΕΕΣ. Οι αναθέτοντες φορείς του Βιβλίου II του ν. 4412/2016 όπως ο ***** , υποχρεωτικά χρησιμοποιούν το ΕΕΕΣ, όταν κάνουν χρήση λόγων αποκλεισμού ή/ και κριτηρίων επιλογής του Βιβλίου I του ν. 4412/2016, για την προκαταρκτική απόδειξη αυτών. Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ αναφέρεται ως ένα από τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής στο άρθρο 13. Παρ. 2 της Διακήρυξης και ο προσφέρων επιβεβαιώνει ότι πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 6, 7, και 8 για τη συμμετοχή του. Επομένως, το ΕΕΕΣ δεν «αποτελεί ξεχωριστό έγγραφο διάφορο της προσφοράς», ως λανθασμένα αναφέρεται η προσφεύγουσα, και ο 1ος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτός. Ως προς τον 2° λόγο: Δεν είναι ορθή η αιτίαση της προσφεύγουσας καθώς: Ο Οικονομικός Φορέας ***** δηλώνει στην προσφορά του ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου (***** Τα ΕΕΕΣ της ***** και της ***** είναι στα αγγλικά και δεν υπάρχει μετάφραση στα ελληνικά. Η παραπάνω έλλειψη συνιστά λόγο οριστικής απόρριψης σύμφωνα με την το άρθρο 13. - «ΜΟΡΦΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της Διακήρυξης, υποπαράγραφος 13.1. ΓΕΝΙΚΑ «...Οι προσφορές συντάσσονται στα ελληνικά. (Τεχνικά φυλλάδια και τεχνικοί/εμπορικοί όροι μπορεί να είναι διατυπωμένοι στα αγγλικά)...» Σύμφωνα με το άρθρο 14. - «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης, υποπαράγραφος 14.6. Η προσφορά απορρίπτεται: «Αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 13 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο». Σε περίπτωση υποβολής ΕΕΕΣ στα αγγλικά απαιτείται η υποβολή

επίσημης μετάφρασης αυτού στα ελληνικά. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι στο άρθρο 13.2.2.1. αναφέρεται επί λέξει: «...Το αρχείο PDF έχει αναρτηθεί στο χώρο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού της παρούσας διακήρυξης. Το υπογεγραμμένο σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία αρχείο eEES μορφής .pdf αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας...». Τα eEES μορφής .pdf της ***** και της ***** είναι στα αγγλικά και δεν υπεβλήθη μετάφραση στα ελληνικά. Ως ανωτέρω, ο ***** έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει προσφορά που αποκλίνει ουσιωδώς, όπως στην κρινομένη, από τις απαιτήσεις του άρθρου 13 της Διακήρυξης. Επομένως για τις ως άνω αιτιάσεις, ο 2ος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτός. Ως προς τον 3° λόγο: Δεν είναι ορθή η αιτίαση της προσφεύγουσας καθώς: Στο άρθρο 281 του ν. 4412/2016 "Περιεχόμενο εγγράφων σύμβασης" ορίζεται "3. Τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή μερικά. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της σύμβασης που έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση". Σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεδομένου ότι το EES αποτελεί έγγραφο της σύμβασης (βλ. ρητή αναφορά στο άρθρο 13.2.2.1.) συντάσσεται υποχρεωτικά από την αναθέτουσα αρχή στην ελληνική γλώσσα. Ως ορίζεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμη τη σύνταξη του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και σε έτερη γλώσσα, πλην της υποχρεωτικής που είναι η ελληνική, οι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι θα υποβάλλουν το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στη γλώσσα αυτή, θα πρέπει να το συνοδεύουν με επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα...». Τα ως άνω επαναλαμβάνονται ρητά στη Διακήρυξη όπου επί λέξει αναφέρεται στο άρθρο 13.1. «...Οι προσφορές συντάσσονται στα ελληνικά (Τεχνικά φυλλάδια και τεχνικοί/εμπορικοί όροι μπορεί να είναι διατυπωμένοι στα αγγλικά). Νομιμοποιητικά έγγραφα, λοιπά δικαιολογητικά και εγγυήσεις, που τυχόν έχουν συνταχθεί σε άλλη γλώσσα, πλην της ελληνικής πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική...». Ο εν λόγω όρος που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού διατυπώθηκε με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, αντίθετα από τα όσα αορίστως, αβασίμως και αναπόδεικτα

αναφέρει η προσφεύγουσα. Επομένως για τις ως άνω αιτιάσεις, ο 3ος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον 4° λόγο: Δεν είναι ορθή η αιτίαση της προσφεύγουσας καθώς: Στο Άρθρο 315 Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας του Ν.4412/2016 ρητά ορίζεται ότι «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα». Στο δε άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, υπογραμμίζεται 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 [...]». Επειδή, ρητή απαίτηση της Οδηγίας 2014/25 ΕΕ και του Ν.4412/16, είναι οι προσφέροντες να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κ.λπ.). Επειδή, κατ' άρθρο 310 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 15.1. της Διακήρυξης «...η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση ... δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης... με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης». Άρα δεν μπορούσε ο ***** να ζητήσει διευκρίνιση από την προσφεύγουσα για να υποβάλλει τις μεταφράσεις των eEES της ***** και της *****, δεδομένου ότι τα υποβληθέντα κατά την καταληκτική

ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν μόνο στα αγγλικά. Επομένως για τις ως άνω αιτιάσεις, ο 4ος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον 5° λόγο: Δεν είναι ορθή η αιτίαση της προσφεύγουσας καθώς: Ο Οικονομικός Φορέας ***** δηλώνει στην προσφορά του ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου (***** Τα ΕΕΕΣ της ***** και της ***** είναι στα αγγλικά και δεν υπεβλήθη μετάφραση στα ελληνικά. Ως αναλύθηκε ανωτέρω δεν τίθεται θέμα συμπλήρωσης της προσφοράς καθώς δεν έχουν υποβληθεί τα προβλεπόμενα. Αντίθετα, για τους οικονομικούς φορείς ***** και *****, η αρμόδια Επιτροπή ζήτησε κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 310 του Ν.4412/2016 και στο άρθρο 15.1 της Διακήρυξης συμπληρώσεις των ΕΕΕΣ αντίστοιχα που είχαν υποβληθεί (βλ. παρακάτω ανάλυση και στο ΙΙ.2., επί του 1ου λόγου παράγραφος 1, και επί του 2ου λόγου παράγραφος 1). Ως ρητά ορίζεται ανωτέρω επιτρέπεται «(η) συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί». Οι ως άνω Οικονομικοί φορείς είχαν υποβάλει ΕΕΕΣ στα ελληνικά αντίθετα από την προσφεύγουσα, και άρα νομίμως ζητήθηκαν συμπληρώσεις. Επομένως για τις ως άνω αιτιάσεις, ο 5ος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος. Ως προς τον 6° λόγο: Δεν είναι ορθή η αιτίαση της προσφεύγουσας καθώς: Η μη υποβολή νόμιμης μετάφρασης του ΕΕΕΣ δεν αποτελεί «επουσιώδη υποτιθέμενη «παραλείψη»». Ως αναλύθηκε ανωτέρω το ΕΕΕΣ χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από το *****; καθώς κάνει χρήση λόγων αποκλεισμού του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016, για την προκαταρκτική απόδειξη αυτών. Τα ΕΕΕΣ της ***** και της ***** είναι στα αγγλικά και δεν υπεβλήθη μετάφραση στα ελληνικά. Επομένως για τις ως άνω αιτιάσεις, ο 6ος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος. ΙΙ.2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΦΕΡΟΜΕΝΗ ΣΑΝ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΕΠΙ ΤΟΥ 1ου ΛΟΓΟΥ: Ως προς την ***** 1. Ο οικονομικός φορέας ***** υπέβαλε στον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του, το απαιτούμενο από τους όρους του διαγωνισμού ΕΕΕΣ, πλην όμως διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διεξαγωγής ότι έχρηζε συμπλήρωσης. Συγκεκριμένα δεν ήταν συμπληρωμένο το Μέρος ΙΙ- «Πληροφορίες σχετικά με

τον Οικονομικό φορέα», στο τμήμα Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα», παράγραφος (ε). Με την υπ' αριθμ. ΔΥΠΜ- 6254/26.08.2019 επιστολή που αναρτήθηκε στο Σ.Η.Δ. (σχετικό 10) ζητήθηκε από τον υπόψη οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο της δυνατότητας παροχής διευκρινίσεων σύμφωνα με το Άρθρο 15 των όρων του διαγωνισμού, η συμπλήρωση του υποβληθέντος με την προσφορά ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ***** ήταν ελλιπές συμπληρωμένο και συνεπώς έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά, διότι η εκ των υστέρων αντικατάσταση με το ορθά συμπληρωμένο παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Η Επιτροπή Διεξαγωγής, ορθώς, ζήτησε από τον οικονομικό φορέα ***** τη συμπλήρωση του ήδη υποβληθέντος με την προσφορά ΕΕΕΣ, εφαρμόζοντας τόσο το Άρθρο 15 (ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) των όρων της διακήρυξης όσο και το Άρθρο 310 παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 όπου προβλέπεται ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα 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». 2. Σχετικά με τη μη πλήρωση της απαίτησης της τρίτης σημείωσης του άρθρου 13.2.Β της Διακήρυξης σχετικά με την εξαίρεση υποβολής πιστοποιητικών δοκιμών και διαπιστεύσεων όσον αφορά την Ομάδα Β του Πίνακα περιγραφής Υλικών και ποσοτήτων (Παράρτημα Νο 1) της Διακήρυξης. 2.1. Στην τρίτη σημείωση του άρθρου 13.2.Β της Διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα : «Προσφέροντες που έχουν προμηθεύσει την τελευταία πενταετία τον Όμιλο *** με δύο (2) τουλάχιστον είδη Μ/Σ ανά ομάδα, σε συνολική ποσότητα ίση τουλάχιστον με το ένα δέκατο (1/10) της συνολικά ζητούμενης ποσότητας των Ειδών της ομάδας αυτής, δεν είναι υποχρεωμένο να υποβάλουν στοιχεία των παραπάνω παραγράφων 13.2.14, 13.2.15 και 13.2.16 για τα προσφερόμενα Είδη αυτής της ομάδας». 2.2. Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι: «Ο χρονολογικός προσδιορισμός της πενταετίας ορίζεται από την καταληκτική ημερομηνία του

διαγωνισμού που ήταν 12.03.2019 δηλαδή από τις 12-03-14 και εντεύθεν, αφού σύμφωνα με το άρθρο 5.7 της διακήρυξης η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν κατά την υποβολή των προσφορών. Λαμβάνοντας υπόψη την σύμβαση αριθμ. 5101011/03.08.2012 ΔΕΝ προκύπτει ότι η εταιρεία παρέδωσε την τελευταία πενταετία 2 τουλάχιστον είδη Μ/Σ της ομάδας Β σε συνολική ποσότητα μεγαλύτερη του 1/10 από την ζητούμενη στην υπό κρίση διακήρυξη, (δηλαδή περισσότερα από 535 τεμ)». 2.3. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας παρατίθενται τα ακόλουθα: Η παράγραφος 5.7 της Διακήρυξης, στην οποία κάνει αναφορά η προσφεύγουσα, αναφέρεται στο Δικαίωμα Συμμετοχής του Άρθρου 5 και στα Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής του Άρθρου 7 της Διακήρυξης. Στο Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής του άρθρου 7 αναφέρονται τα κριτήρια του προσφέροντα «για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό» (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, επαγγελματική/τεχνική ικανότητα, στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων). Κατά συνέπεια το Άρθρο 5 και ειδικά η παράγραφος 7 αυτού δεν αφορά στο Άρθρο 13 της Διακήρυξης (Μορφή και Περιεχόμενο της Προσφοράς). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η πλήρωση των στοιχείων της Τεχνικής Προσφοράς που απαιτούνται από το Άρθρο 13.2.Β της Διακήρυξης δεν δεσμεύεται από τις προβλέψεις του Άρθρου 5 (παράγραφος 7) της Διακήρυξης αλλά από τις προβλέψεις του Άρθρου 14 της Διακήρυξης αυτού, στην οποία αναφέρονται αναλυτικά οι λόγοι απόρριψης μιας προσφοράς, και ειδικά των παραγράφων 6 και 15 αυτού. Σύμφωνα λοιπόν με τις υπόψη παραγράφους του Άρθρου 14 η προσφορά απορρίπτεται: • «Αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 13 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο» (παράγραφος 6). «Αν παραβιάζει ή δεν καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της παρούσας (Διακήρυξης)» (παράγραφος 15).

2.4. Όσον αφορά στην απαίτηση της τρίτης σημείωσης του Άρθρου 13.2.Β της Διακήρυξης σχετικά με την προμήθεια Μ/Σ, αυτή αφορά στην προμήθεια Μ/Σ κατά την τελευταία πενταετία από την ημερομηνία της Διακήρυξης όπως αυτή αρχικά αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα «sourceONE» της εταιρείας

cosmoONE και δεν αλλάζει σε περιπτώσεις παρατάσεων της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, όπως συνέβη στον παρόντα Διαγωνισμό. Επομένως, το κρίσιμο χρονικό διάστημα στο οποίο ο κάθε προσφέρων πρέπει να έχει προμηθεύσει το ***** με Μ/Σ, ώστε να εξαιρεθεί της υποβολής πιστοποιητικών δοκιμών και διαπιστεύσεων, κατ' ουσία ήταν το διάστημα Ιούλιος 2013 έως Ιούλιος 2018 και βάσει αυτού εξετάστηκαν οι τεχνικές προσφορές όλων των τυπικά αποδεκτών εταιρειών στο Διαγωνισμό. Από τα στοιχεία που υποβάλλονται (σχετικά 11) προκύπτει ότι, ο οικονομικός φορέας ***** πράγματι στο χρονικό διάστημα Ιούλιος 2013 έως Ιούλιος 2018 είχε προμηθεύσει το ***** με 540 Μ/Σ της Ομάδας Β με βάση τη Σύμβαση αριθμ. 5101011/2012 και το Συμπλήρωμα αυτής. Επιπλέον, με τη Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών αριθμ. 5101021/2013, ο υπόψη οικονομικός φορέας προμήθευσε στο χρονικό διάστημα από 13.12.2013 μέχρι και 30.01.2015, 385τεμ. επισκευασθέντες μετασχηματιστές της Ομάδας Β (160 και 250 kVA). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας ***** παρέδωσε την τελευταία πενταετία 925τεμ. Μ/Σ της Ομάδας Β (2 τουλάχιστον είδη), δηλαδή σε συνολική ποσότητα πολύ μεγαλύτερη από την ζητούμενη στη Διακήρυξη (535τεμ). ΕΠΙ ΤΟΥ 2ου ΛΟΓΟΥ : Ως προς τον οικονομικό φορέα ***** 1. Ο οικονομικός φορέας ***** υπέβαλε στον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του, το απαιτούμενο από τους όρους του διαγωνισμού ΕΕΕΣ, πλην όμως διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διεξαγωγής ότι το υποβληθέν από τον υπόψη οικονομικό φορέα ΕΕΕΣ δεν ήταν απολύτως σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Νο10 της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού Συγκεκριμένα δεν ήταν συμπληρωμένη η σελίδα 3 του ΕΕΕΣ που αναφερόταν στις προσφερόμενες παρτίδες. Με την υπ' αριθμ. ΔΥΠΜ- 6254/26.08.2019 επιστολή που αναρτήθηκε στο Σ.Η.Δ. (σχετικό 10) ζητήθηκε από τον υπόψη οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο της δυνατότητας παροχής διευκρινίσεων σύμφωνα με το Άρθρο 15 των όρων του διαγωνισμού, η συμπλήρωση του υποβληθέντος με την προσφορά ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ***** ήταν ελλιπές συμπληρωμένο και συνεπώς έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά, διότι η εκ των

υστέρων αντικατάσταση με το ορθά συμπληρωμένο παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Η Επιτροπή Διεξαγωγής, ορθώς, ζήτησε από τον οικονομικό φορέα ***** τη συμπλήρωση του ήδη υποβληθέντος με την προσφορά ΕΕΕΣ, εφαρμόζοντας τόσο το Άρθρο 15 (ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) των όρων της διακήρυξης όσο και το Άρθρο 310 παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 όπου προβλέπεται ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα 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». ΕΠΙ ΤΟΥ 3ου, 4ου και 5ου ΛΟΓΟΥ: Ως προς τις εταιρείες *****, ***** και ***** Με την υπ' αριθμ. 9051/02.12.2019 Απόφαση του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών Λειτουργιών του *****, οι προσφορές των ανωτέρω εταιρειών απερρίφθησαν σύμφωνα με τα αναλυτικώς εκτιθέμενα που έχουν ως ακολούθως: • Οικονομικός Φορέας ***** Ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε ψηφιακά υπογεγραμμένο το ΕΕΕΣ και το Φύλλο Συμμόρφωσης, όπως απαιτείτο από τους όρους της διακήρυξης. Η παραπάνω έλλειψη συνιστά λόγο οριστικής απόρριψης σύμφωνα με το Άρθρο 13. - «ΜΟΡΦΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της Διακήρυξης, υποπαράγραφος 13.1. ΓΕΝΙΚΑ «...Τα στοιχεία της προσφοράς που συντάσσονται/παράγονται από τον προσφέροντα φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014.» Επιπρόσθετα σύμφωνα με το Άρθρο 14. - «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης, υποπαράγραφος 14.6. η προσφορά απορρίπτεται : «Αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 13 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα

ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο». Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά κρίθηκε τυπικά απαράδεκτη. Η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής αποτελεί ουσιώδες τυπικό σφάλμα και ισοδυναμεί με μη υποβολή του εγγράφου, συνεπαγόμενη τον αποκλεισμό της προσφέρουσας. Οικονομικός Φορέας ***** Ο εν λόγω οικονομικός φορέας, με την προσφορά του δηλώνει ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου και συγκεκριμένα στην εταιρεία ***** Πολωνίας. ΕΕΕΣ υποβλήθηκε, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τους όρους της διακήρυξης, και από την εταιρεία ****Πολωνίας Sp Z.00, το οποίο όμως ήταν στην αγγλική γλώσσα και δεν συνοδευόταν από μετάφραση στην ελληνική. Η παραπάνω έλλειψη συνιστά λόγο οριστικής απόρριψης σύμφωνα με την το άρθρο 13. - «ΜΟΡΦΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της Διακήρυξης, υποπαράγραφος 13.1. ΓΕΝΙΚΑ «...Οι προσφορές συντάσσονται στα ελληνικά. (Τεχνικά φυλλάδια και τεχνικοί/εμπορικοί όροι μπορεί να είναι διατυπωμένοι στα αγγλικά)...» Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το άρθρο 14. - «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης, υποπαράγραφος 14.6. η προσφορά απορρίπτεται: «Αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 13 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο». Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά κρίθηκε τυπικά απαράδεκτη. • Οικονομικός Φορέας ***** Η έδρα του εν λόγω οικονομικού φορέα είναι η Τουρκία, η οποία σύμφωνα με την επίσημη ιστοσελίδα του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ) είναι μέλος του ΠΟΕ αλλά με καθεστώς παρατηρητή στην Επιτροπή Συμφωνίας Δημοσίων Συμβάσεων. Σημειώνεται ότι, μετά από έρευνα του *****, δεν προέκυψε ότι η Ε.Ε. έχει συνάψει διμερή ή πολυμερή συμφωνία στο αντικείμενο των δημοσίων συμβάσεων με την Τουρκία. Μετά τα παραπάνω και σε εφαρμογή των προβλεπόμενων στο Άρθρο 5.2. «ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» της Διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας ***** δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το άρθρο 14. - «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης, υποπαράγραφος 14.2. η προσφορά απορρίπτεται: «Αν υποβλήθηκε από οικονομικό φορέα που

δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής». Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά κρίθηκε τυπικά απαράδεκτη».

10. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, δεδομένου ότι είναι παράνομος ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία, για τους εξής λόγους: «6. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε τα κάτωθι: «ο Οικονομικός Φορέας ***** δηλώνει στην προσφορά του ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου (εταιρεία *****Πολωνίας). Το ΕΕΕΣ της *****Πολωνίας Sp 2.00 είναι στα αγγλικά και δεν υπάρχει μετάφραση στα ελληνικά. Η παραπάνω έλλειψη συνιστά λόγο οριστικής απόρριψης σύμφωνα με την το άρθρο 13. – «ΜΟΡΦΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της Διακήρυξης, υποπαράγραφος 13.1. ΓΕΝΙΚΑ «... Οι προσφορές συντάσσονται στα ελληνικά. (Τεχνικά φυλλάδια και τεχνικοί/εμπορικοί όροι μπορεί να είναι διατυπωμένοι στα αγγλικά) ...» Σύμφωνα με το άρθρο 14. - «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης υποπαράγραφος 14.6. Η προσφορά απορρίπτεται : «Αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 13 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο». Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά κρίνεται τυπικά απαράδεκτη. Στην ηλεκτρονική προσφορά που υποβλήθηκε στην cosmoONE εκ μέρους της εταιρείας ***** για την συνεργαζόμενη εταιρεία *****Πολωνίας, έχει υποβληθεί το ΕΕΕΣ μόνο στα αγγλικά. Με βάση προφορική οδηγία της ΔΝΥ σε συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στις 26.06.2019, σε περίπτωση υποβολής ΕΕΕΣ στα αγγλικά απαιτείται η υποβολή επίσημης μετάφρασης αυτού στα ελληνικά». 7. Στη συνέχεια μετά και από την αξιολόγηση των τεχνικών στοιχείων των προσφορών των δύο διαγωνιζομένων που απέμειναν ως προς την Ομάδα Γ τεχνικά αποδεκτή έγινε μόνο η προσφορά της εταιρείας *****». 8. Η εταιρεία μας με την παρούσα Προσφυγή επιδιώκει και ζητά την ακύρωση του προσβαλλόμενου Πρακτικού Αξιολόγησης όσον αφορά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η προσφορά της εταιρείας μας είναι τυπικά απαράδεκτη για τους ακόλουθους λόγους: Μη ρητή πρόβλεψη ή έστω ασάφεια της

Διακήρυξης ως προς την απαίτηση μετάφρασης στην Ελληνική γλώσσα του ΕΕΕΣ. 9. Σύμφωνα με την παράγραφο 13.1 της Διακήρυξης «Γενικά» του Άρθρου 13 «Μορφή και Περιεχόμενο Προσφοράς», προβλέπεται ότι «..... Οι προσφορές συντάσσονται στα ελληνικά (Τεχνικά φυλλάδια και τεχνικοί/εμπορικοί όροι μπορεί να είναι διατυπωμένοι στα αγγλικά) [επισήμανση με έντονη γραφή δική μας].» Πράγματι η εταιρεία μας υπέβαλε την προσφορά της στην Ελληνική γλώσσα συμπεριλαμβανομένου του ΕΕΕΣ. 10. Σύμφωνα με την παράγραφο 13.2 της Διακήρυξης «Υποφάκελος - Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» του Άρθρου 13 «Μορφή και Περιεχόμενο Προσφοράς», προβλέπεται ότι: «13.2.2. Συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της 05-01-2016 «Για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας» (L3/16), στο οποίο ο προσφέρων επιβεβαιώνει ότι πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 6, 7 και 8 της παρούσας για τη συμμετοχή του. Ως προς το Ε.Ε.Ε.Σ. επισημαίνονται τα ακόλουθα: 13.2.2.1. Ο ***** έχει συντάξει με χρήση της υπηρεσίας eΕΕΕΣ το ηλεκτρονικό ΕΕΕΣ για τον παρόντα διαγωνισμό και έχει παραγάγει αυτό σε μορφή αρχείων XML και PDF. Το αρχείο PDF έχει αναρτηθεί στο χώρο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού της παρούσας διακήρυξης. Το υπογεγραμμένο σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία αρχείο eΕΕΕΣ μορφής .pdf αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας, ενώ το αρχείο XML έχει αναρτηθεί στο σύνδεσμο ***** για τη διευκόλυνση των οικονομικών φορέων προκειμένου να συντάξουν την απάντησή τους. 13.2.2.2. Ο οικονομικός φορέας λαμβάνει ηλεκτρονικά το αρχείο μορφής XML από το σύνδεσμο *****; το αποθηκεύει στον υπολογιστή του και εν συνέχεια οφείλει να μεταβεί στην ιστοσελίδα <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=el> προκειμένου να συμπληρώσει τα κατάλληλα πεδία και παράγει την απάντησή του σε μορφή αρχείου pdf υπογεγραμμένου σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. 13.2.2.3. Ο οικονομικός φορέας υποβάλλει το υπογεγραμμένο eΕΕΕΣ σε μορφή .pdf και σε μορφή kml στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά». 13.2.4. Στην περίπτωση που προσφέρων στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων σύμφωνα με το

άρθρο 7.2. της παρούσας, οφείλει να συμπληρώσει τα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ και ΕΕΕΣ θα υποβάλλεται και από τον τρίτο.» [επισήμανση με έντονη γραφή δική μας) 11. Η εταιρεία μας υπέβαλε το σχετικό έγγραφο στην Ελληνική γλώσσα, ενώ ως προς τον τρίτο στις ικανότητες του οποίου βασίζεται η προσφορά της εταιρείας μας («τεχνικό/εμπορικό στοιχείο») υπεβλήθη το εν λόγω έγγραφο στην Αγγλική γλώσσα. Σημειώνεται ότι η Διακήρυξη όχι μόνο δεν προβλέπει την απαίτηση μετάφρασης του ΕΕΕΣ στην Ελληνική γλώσσα επί ποινή απόρριψης (ενώ αντίθετα αναφορικά με την υποβολή της Οικονομικής Προσφοράς των διαγωνιζομένων γίνεται σχετική ρητή πρόβλεψη, 13.3.1 άρθρο της Διακήρυξης), αλλά δεν κάνει καμία ρητή αναφορά σε απαιτούμενη μετάφραση του εν λόγω εντύπου στην Ελληνική γλώσσα, όταν υποβάλλεται σε άλλη γλώσσα από τον τρίτο φορέα, ο οποίος δεν είναι Ελληνική εταιρεία. Αντιθέτως, μάλιστα, όπως προαναφέρθηκε, η Διακήρυξη προβλέπει ότι τεχνικά/εμπορικά στοιχεία (όπως στην περίπτωση μας) μπορούν να είναι στην Αγγλική γλώσσα. Συγκεκριμένα, το έγγραφο ΕΕΕΣ, το οποίο είναι τυποποιημένο, επεξεργασμένο από την Αναθέτουσα Αρχή και βρίσκεται αναρτημένο στην ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε όλες τις γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, περιέχει ερωτήσεις στις οποίες η απάντηση δίδεται από τους διαγωνιζομένους ή τρίτους με την σημείωση της ήδη υπάρχουσας επιλογής «Ναι»/«Όχι», ή με τη συμπλήρωση στοιχείων που ούτως ή άλλως δεν μπορούν να μεταφραστούν (ονόματα, ημερομηνίες, αριθμούς κ.τ.λ.). Περιέχει, επιπλέον, τεχνικά/εμπορικά στοιχεία τα οποία, όπως ρητώς προβλέπεται από τη Διακήρυξη, μπορούν να αναφέρονται στην Αγγλική γλώσσα. Επομένως, μόνο εάν προβλεπόταν ρητώς από τη Διακήρυξη ότι χρειάζεται μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα, θα ήταν δυνατόν οι διαγωνιζόμενοι να το προσκομίσουν και μεταφρασμένο. Περαιτέρω το αρχείο XML το οποίο ήταν αναρτημένο ήταν μεταφρασμένο από μόνο του. Προς επίρρωση της θέσης της εταιρείας μας, αναφέρουμε ότι σε μεταγενέστερο Διαγωνισμό της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής (τον υπ' αριθμ. 505906 «Αυτόματοι Μονοπολικοί και Τριπολικοί Διακόπτες) γίνεται σαφής αναφορά ότι «Το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ υποβάλλεται στα ελληνικά ή στα αγγλικά συνοδευόμενο από μετάφραση στα ελληνικά.» Εκ των ανωτέρω

προκύπτει ότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε ότι πρέπει ρητώς να αναφερθεί η σχετική απαίτηση στη Διακήρυξη προκειμένου να είναι δεσμευτική για τους Διαγωνιζόμενους. 12. Όπως έχει επισημανθεί στη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους στους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό (ενδεικτικώς, Πράξεις VI Τμήματος Ελ. Συν. 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010). Επιπλέον, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς στην προκήρυξη τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία κατ' επιταγήν της ενωσιακής αρχής της δεσμευτικότητας της προκήρυξης. Διαφορετικά, κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, η απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης *Lavorgha Srl κατά Comune di Montelanico κ.λπ.*, έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία (παρ. 20, C-309/18). 13. Εξάλλου, μόνο με ρητή αναφορά στη Διακήρυξη θα μπορούσε να είναι σαφές σε έναν διαγωνιζόμενο ότι ένα έγγραφο με τα χαρακτηριστικά που περιγράφηκαν ανωτέρω υπό 11, πρέπει να είναι και μεταφρασμένο στη γλώσσα της χώρας που διεξάγεται ο Διαγωνισμός. Τα ανωτέρω ισχύουν, πολλώ δε μάλλον, όταν στα πλαίσια ενός διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού ο τρίτος (ο οποίος βρίσκεται εντός Ευρωπαϊκής Ένωσης) χρησιμοποιεί μία από τις επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την υποβολή του εν λόγω εγγράφου. Κάθε συμμετέχων θα θεωρούσε εύλογο ότι οποιαδήποτε Αναθέτουσα Αρχή (εντός Ευρωπαϊκής Ένωσης) μπορεί να έχει γνώση του ακριβούς περιεχομένου του εν λόγω εγγράφου, ανεξαρτήτως της γλώσσας στην οποία υπεβλήθη, πολλώ δε μάλλον όταν αυτή είναι η Αγγλική γλώσσα. Στην εξεταζόμενη περίπτωση δε, ακόμη πιο εύκολα, καθώς η εταιρεία

μας, η οποία είναι η διαγωνιζόμενη, υπέβαλε το εν λόγω έγγραφο στην Ελληνική γλώσσα. Επομένως, με απλή παραβολή και μόνο των δύο εγγράφων, το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ που αφορούσε την εταιρεία *****Πολωνίας θα ήταν απολύτως ξεκάθαρο στην Αναθέτουσα Αρχή. 14. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο της συμμόρφωσης των προσφορών των υποψηφίων στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. ν 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). 15. Στη βάση των ανωτέρω, η προσφορά της εταιρείας μας δεν θα έπρεπε να κριθεί τυπικά अपαράδεκτη, εφόσον σε καμία περίπτωση δεν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που απαιτούνται. Από την άλλη, η προσφορά της εταιρείας μας συντάχθηκε στην Ελληνική γλώσσα, συμπεριλαμβανομένου και του ΕΕΕΣ, ενώ αναφορικά με το ΕΕΕΣ του τρίτου στο οποίο τις ικανότητες βασίζεται η προσφορά της εταιρείας μας (τεχνικό/εμπορικό στοιχείο), δεν υπάρχει στη διακήρυξη ρητή απαίτηση μετάφρασης στην Ελληνική γλώσσα. **ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΝΑ ΖΗΤΗΣΕΙ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ/ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΕΙΣ**

16. Σε κάθε περίπτωση, επειδή η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας βασίστηκε αποκλειστικά και μόνο σε αυτό το λόγο, όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή στη βάση της δέσμιας αρμοδιότητας που επιβάλλει το άρθρο 102 παρ. 5 του νόμου 4412/2016, αλλά και προβλέπεται στην ίδια τη Διακήρυξη (Άρθρο 15.3 της Διακήρυξης) να ζητήσει εν είδη διευκρίνισης την μετάφραση του εγγράφου

στην Ελληνική γλώσσα. Ειδικότερα, η μη προσκόμιση εκ μέρους της εταιρείας μας της μετάφρασης του ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, το οποίο όμως υπεβλήθη ολοκληρωμένο και εμπρόθεσμα, εκ της φύσεως του εγγράφου, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, αποτελεί επουσιώδη πλημμέλεια και είναι επιδεκτική διορθώσεως. Η αναθέτουσα αρχή όφειλε σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 102 παρ. 5 του νόμου 4412/2016 και το συναφές άρθρο 15.1 και 15.3 της προκήρυξης, να καλέσει την εταιρεία μας να προβεί στη σχετική συμπλήρωση μέσω της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων. Η διόρθωση δε της εν λόγω πλημμέλειας δεν θα μπορούσε επουδενί να θεωρηθεί ως αναπλήρωση ή συμπλήρωση των δικαιολογητικών, αφού το σύνολο των δικαιολογητικών για την συμμετοχή της εταιρείας μας είχαν ήδη υποβληθεί εμπροθέσμως και αποτελούσαν αναπόσπαστο τμήμα της προσφοράς μας. 17. Η Αρχή σε πρόσφατη απόφαση της δέχτηκε ότι είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ελασσον 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. Το σφάλμα μάλιστα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς γι' αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους να καλέσουν κατ' αρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα συμπληρώσιμου/διορθώσιμου του σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια ή ελλειπτικότητα των οικείων όρων της Διακήρυξης (235/2017 ΑΕΠΠ). 18. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας προσκόμισε στην Ελληνική γλώσσα το ΕΕΕΣ που αφορά την ίδια, ενώ του τρίτου φορέα προσκομίστηκε στην Αγγλική, εφόσον δεν υπήρχε σχετική ρητή αναφορά στη διακήρυξη για απαιτούμενη μετάφρασή του στην Ελληνική γλώσσα. Σημειώνεται όμως ότι το ΕΕΕΣ του τρίτου είχε συμπληρωθεί προσηκόντως και κατατεθεί εμπροθέσμως. Με δεδομένο ότι, όπως προαναφέραμε (υπό 11 ανωτέρω),

πρόκειται για ένα τυποποιημένο έγγραφο με ερωτήσεις κλειστού τύπου, με μια απλή παραβολή της Ελληνικής εκδοχής του εγγράφου μπορεί να αναγνωσθεί από την αναθέτουσα αρχή χωρίς να της δημιουργηθούν ασάφειες. 19. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να ζητήσει από την εταιρεία μας και την Ελληνική μετάφραση, μια μετάφραση ενός ήδη κατατεθειμένου δικαιολογητικού, γεγονός που δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων και τροποποίηση της κατατεθείσας προσφοράς. Μάλιστα, το ΣτΕ (135/2018 ΣΤΕ (ΑΝΑΣΤ)) σε πρόσφατη απόφασή του έκρινε ότι δεν είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 102 παρ. 5 του νόμου 4412/2016, αν η άρση της φερόμενης παραδρομής δεν είναι δυνατή με την απλή εναρμόνιση ή αντιπαραβολή δικαιολογητικών ή άλλων εγγράφων, αλλά προϋποθέτει την αντικατάσταση του υποβληθέντος δικαιολογητικού από την αιτούσα. Στην περίπτωσή μας, όμως, θα μπορούσε να λυθεί το ζήτημα είτε με την παραβολή του Ελληνικού πρότυπου κειμένου ΕΕΕΣ κατά την ανάγνωση του κατατεθέντος Αγγλικού ΕΕΕΣ είτε με την προσκόμιση απευθείας Ελληνικής μετάφρασης από την εταιρεία μας. 20. Σημειώνεται δε ότι η αναθέτουσα αρχή με την επιστολή ΔΥΠΜ- 6254/26.08.2019 (όπως προαναφέρθηκε υπό 4 ανωτέρω) ζήτησε από άλλους διαγωνιζόμενους, να συμπληρώσουν κενά σημεία του εν λόγω εγγράφου. Συγκεκριμένα, αναφορικά με την εταιρεία ***** η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε να προσκομίσει εκ νέου κατάλληλα συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο, το Μέρος II- «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα», στο τμήμα Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα» παράγραφος (ε). Το εν λόγω σημείο του ΕΕΕΣ αναφέρει «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;». Η συγκεκριμένη ερώτηση παραπέμπει σε ειδικό πιστοποιητικό ασφαλιστικής/φορολογικής ενημερότητας το οποίο θα αποτελούσε αυτόνομα ένα προαπαιτούμενα δικαιολογητικό συμμετοχής και το οποίο ελλείπει από την προσφορά του ανωτέρω διαγωνιζόμενου. Η θέση αυτή ενισχύεται από το

γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή ζητά από τον εν λόγω διαγωνιζόμενο να προσκομίσει εκ νέου ψηφιακά υπογεγραμμένο το μέρος αυτό του ΕΕΕΣ. Ως προς την εταιρεία *****, της ζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή να προσκομίσει εκ νέου κατάλληλα συμπληρωμένη και ψηφιακά υπογεγραμμένη τη σελίδα 3 του ΕΕΕΣ, στην Ελληνική και Αγγλική γλώσσα, σχετικά με τις προσφερόμενες παρτίδες. Δηλαδή η εταιρεία ***** δεν είχε αναφέρει στην προσφορά της, την Ομάδα/Ομάδες για την/τις οποίες κατέθεσε την προσφορά της. Και στις δύο ανωτέρω περιπτώσεις, πρόκειται εκ των πραγμάτων για τροποποίηση ή ακόμη και αντικατάσταση της προσφοράς των διαγωνιζομένων και σε καμία περίπτωση παραδεκτές συμπληρώσεις και διορθώσεις. Και στις δύο ανωτέρω περιπτώσεις η Αναθέτουσα Αρχή κάλεσε τους διαγωνιζόμενους να εισαγάγουν νέα στοιχεία και πληροφορίες, τα οποία δεν είχαν συμπεριλάβει στην προσφορά τους κατά καταφανή παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης που επιβάλλει την εφαρμογή του ενιαίου/ίσου μέτρου κρίσεως. 21. Εκ των ανωτέρω υφίσταται παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, βάσει των οποίων πρέπει να παρέχονται στους διαγωνιζόμενους ίσες ευκαιρίες προς συμμετοχή στο διαγωνισμό, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας. Εν προκειμένω, σαφώς παραβιάζεται το σύνολο των προαναφερθεισών συνταγματικά κατοχυρωμένων αρχών, καθώς ο αποκλεισμός της εταιρείας μας επί τη βάση της μη υποβολής της μετάφρασης του ΕΕΕΣ, δοθέντος ότι πληρούνταν οι υπόλοιπες τεχνικές προδιαγραφές για συμμετοχή στο διαγωνισμό, τηρουμένων όλων των ουσιαστικών προϋποθέσεων, και με την υποβολή ήδη του οικείου ΕΕΕΣ στην Ελληνική γλώσσα, ξεπερνά το προσήκον μέτρο και προκαλεί δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη στα συμφέροντά της. Πολλώ δε μάλλον, εφόσον στην παρόμοια περίπτωση του συνδιαγωνιζομένου η Αναθέτουσα Αρχή τον είχε καλέσει προς συμπλήρωση του εγγράφου λόγω ελλείψεων, με αποτέλεσμα η προσφορά του να κριθεί τυπικώς παραδεκτή. Συνεπώς, βάσει της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, η όφειλε να είχε πράξει ομοίως και στην περίπτωση της εταιρείας μας τους λόγους που εκτίθενται ανωτέρω. Σημειώνεται περαιτέρω ότι η Αναθέτουσα Αρχή για την απόρριψη της προσφοράς μας ζήτησε τη γνώμη της ΔΝΥ η οποία δόθηκε μόνο προφορικώς,

αλλά σε κάθε περίπτωση το ανωτέρω είναι άλλη μία απόδειξη της ασάφειας της Διακήρυξης. **ΝΟΘΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ 22.** Περαιτέρω με το προσβαλλόμενο Πρακτικό Αξιολόγησης Υποφακέλων και τη δυνατότητα παροχής «διευκρινίσεων» σε άλλους διαγωνιζομένους, σε σχέση με την Ομάδα Γ, μένει πλέον ένας μόνο υποψήφιος. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να συγκρίνει τις τιμές και τα λοιπά χαρακτηριστικά και άλλων προσφορών ώστε να αναθέσει το αντικείμενο της σύμβασης στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Όπως δέχτηκε και το ΔΕΕ στην απόφαση Ευρωπαϊκή Δυναμική – Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά EMSA (Τ-70/05, σκέψη 103-105), αποφάσεις της διοίκησης που προκύπτουν από πλημμέλειες κατά την εφαρμογή των κανόνων της προκήρυξης από την στιγμή που οι πλημμέλειες αυτές οδηγούν σε διαφορετικά αποτελέσματα, θα πρέπει να ακυρώνονται. Στην ίδια δε απόφαση προβλέπεται ότι ένα σύστημα ανόθευτου ανταγωνισμού, όπως αυτό που προβλέπει η Συνθήκη, δεν μπορεί να διασφαλιστεί παρά μόνον αν εξασφαλίζεται η ισότητα των ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών (σκέψη 46). Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή, με το να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας μας επί τη βάση καθαρά τυπικών λόγων που δεν ερείδονται στην Προκήρυξη, προέβη σε σοβαρή παραβίαση της αρχής του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς όφειλε να επιδιώξει την οργάνωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά τέτοιο τρόπο ώστε να είναι σε θέση να συγκρίνει διάφορες προσφορές και να επιλέξει την πλέον συμφέρουσα, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, όπως επιτάσσει το ενωσιακό δίκαιο (απόφαση του Δικαστηρίου ΕΚ της 16ης Σεπτεμβρίου 1999, C-27/98, *Fracasso* και *Leitschutz*, Συλλογή 1999, σ. 1-5697, σκέψεις 31 έως 33), αποφεύγοντας τη δημιουργία *de facto* μονοπωλιακών καταστάσεων που αντιβαίνουν το Δημόσιο Συμφέρον».

11. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, μέχρι την εξέταση του αιτήματος αναστολής της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 1528, δεν είχε αποστείλει Απόψεις επ' αυτού.

12. 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».

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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 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 μη 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 δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

14. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει

προσωρινά μέτρα, προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

15. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

17. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών των προσφευγουσών κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση των σχηματισθέντων φακέλων σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

18. Επειδή, α) οι υπό κρίση Προσφυγές δεν παρίστανται προδήλως απαράδεκτες, β) πιθανολογείται βλάβη των προσφευγουσών από την εκτέλεση

της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας των Προσφυγών χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά του αναθέτοντος φορέα επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να ανασταλεί για το σύνολο των Ομάδων Α, Β, Γ και Δ αυτεπάγγελτα, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής υπό ΓΑΚ 1520, προκειμένου να αποτραπεί ζημία των συμφερόντων της πρώτης προσφεύγουσας.

20. Επειδή, σωρευτικώς με τα ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής της δεύτερης προσφεύγουσας (Προσφυγή υπό ΓΑΚ 1528) για την Ομάδα Γ πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί και η ζημία των συμφερόντων της τελευταίας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της δεύτερης προσφεύγουσας για την Ομάδα Γ.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία για το σύνολο των Ομάδων Α, Β, Γ και Δ, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί των Προδικαστικών Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23.12.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας

Τσουλούφα Αργυρώ