

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13-12-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1334/14-12-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγουσα), που εδρεύει στον,, αρ....., ΤΚ

Κατά της Ελληνικής Εταιρείας Συντήρησης Σιδηροδρομικού Τροχαίου Υλικού Α.Ε. (ΕΕΣΣΤΥ ΑΕ) (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής παρεμβαίνουσα), με έδρα την, οδός, αρ....., ΤΚ Αθήνα, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: 1) Να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου 14976/4-12-2018 πράξη του αναθέτοντος φορέα του με αριθ. ΑΔ 186/18 Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΕΡΟΣΥΜΠΙΕΣΤΩΝ ΤΡΟΧΑΙΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΑΥΤΩΝ» και 2) Να ακυρωθεί και απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και, εν τοις πράγμασι, τη διατήρηση του κύρους των προσβαλλόμενων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 144/2019

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.170 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 248257753959 0211 0052, το από 13-12-2018 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας EUROBANK για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ύψους 233.790,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή ο αναθέτων φορέας προκήρυξε με την υπ' αριθμό 186/2018 Διακήρυξή του ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια Αεροσυμπιεστών τροχαίου υλικού και ανταλλακτικών αυτών» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 233.790,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 24-07-2018 (Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003473788) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Α/Α 62473.

4. Επειδή, κατά τη δημοσίευση της ως άνω Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, η Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ ΑΕ αποτελούσε αναθέτοντα φορέα στον τομέα της μεταφοράς με σιδηρόδρομο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 11 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και 224 παρ.1 και 231 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ενώ το αντικείμενο του διαγωνισμού, τελεί σε σχέση με την άσκηση της δραστηριότητας του αναθέτοντα φορέα (βλ. Ε.Α ΣΤΕ 197/2015 και ΔΕφΑθ 251/2018). Ειδικότερα, αναφορικά με τη νομική φύση της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε λεκτέα είναι τα ακόλουθα: ιδρύθηκε με το άρθρο 23 του Ν. 4111/2013, ως ανώνυμη εταιρία με σκοπό την παροχή υπηρεσιών συντήρησης τροχαίου σιδηροδρομικού υλικού, ενώ με το άρθρο 24 του άνω Νόμου προβλέφθηκε η απόσπαση ως κλάδου της Γενικής Διεύθυνσης Τροχαίου Υλικού της ΟΣΕ ΑΕ και η εισφορά της στην ιδρυόμενη ως άνω εταιρία με ρητή πρόβλεψη μεταφοράς σε αυτή μεταξύ άλλων και της ήδη συναφθείσης από 4.4.2011 σύμβασης συντήρησης και διαχείρισης διαθεσιμότητας τροχαίου υλικού. Σε

Αριθμός απόφασης: 144/2019

εκτέλεση των προαναφερόμενων προβλέψεων, εκδόθηκε η με αριθμό 1661 ΚΥΑ (ΦΕΚ 1993/14.8.13) απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, περί απόσχισης του Κλάδου Συντήρησης Τροχαίου Υλικού της ΟΣΕ ΑΕ, ο οποίος και εισφέρθηκε στην Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ. Α.Ε., της οποίας το ιδρυτικό καταστατικό εγκρίθηκε με τη με αριθμό Φ38/οικ. 10561/1197/1.3.2013 (ΦΕΚ Β' 503/2013) απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Εν συνεχεία εκδόθηκε η με αριθμό 239/12-8-13 (ΦΕΚ Β' 2014/16-8-13 απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Αναδιρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων (ΔΕΑΑ), με την οποία ποσοστό 100% του μετοχικού κεφαλαίου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ. Α.Ε. μεταβιβάστηκε στο ΤΑΙΠΕΔ και συνεπώς, το ΤΑΙΠΕΔ είχε την πλήρη (100%) κυριότητα της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ. Α.Ε. Η Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ. Α.Ε., εφαρμόζει τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, οι οποίες τύγχαναν εφαρμογής, και ο υπό κρίση ηλεκτρονικός δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού. Ωστόσο, δέον όπως επισημανθεί ότι, ενώ η διαγωνιστική διαδικασία ήταν σε εξέλιξη, στις 29-10-2018 υπογράφηκε η σύμβαση πώλησης της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ. ΑΕ στην ΤΡΑΙΝΟΣΕ (βλ. ΑΕΠΠ 163/2018 και 238/2018), η οποία, ως μεταγενέστερη, δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

6. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, οι οποίοι κατέθεσαν τις υπ' αριθμ. συστήματος προσφορές τους 106459 και 110354 αντίστοιχα. Με την 14976/04-12-2018 απόφαση εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 14936/04-12-2018 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές και των δύο συμμετεχόντων και προκρίθηκαν για τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών.

7. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13-12-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

Αριθμός απόφασης: 144/2019

κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 5-12-2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9.Επειδή στις 15-12-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την έτερη συμμετέχουσα εταιρία και ήδη παρεμβαίνουσα δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10.Επειδή με την με αρ. 1757/2018 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11.Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στις 20-12-2018, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

12. Επειδή στις 25-12-2018 η παρεμβαίνουσα άσκησε την με αρ. ΠΑΡ 850/2018 παρέμβασή της σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 η οποία κοινοποιήθηκε από την ίδια αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο.

13. Επειδή η ως άνω παρέμβαση έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτως, καθώς, καταρχήν, έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης: 144/2019

προσφυγή κοινοποιήθηκε προς την παρεμβαίνουσα εταιρεία στις 15-12-2018, είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχει ασκηθεί με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και διότι η υπό εξέταση προσφυγή βάλλει κατά αυτής.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ειδικότερα στην προσφυγή της ότι: « [...] Όταν προ της εκδόσεως της ως άνω προσβαλλομένης αποφάσεως βάσει του άρθρου 12.1.4 της Διακήρυξης επιδιώξαμε να έχουμε πρόσβαση στα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας διαπιστώσαμε ότι η πρόσβαση ήταν αδύνατη επειδή τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς είχαν χαρακτηριστεί εμπιστευτικά

Κατόπιν αυτών προσβάλλουμε την ως άνω απόφαση για τους κατωτέρω νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους.

1ος λόγος ακυρότητας, παραβίαση όρων της διακήρυξης, παραβίαση άρθρου 21 του ν. 4412/2016.

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 2 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.

Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται ότι :

Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να

Αριθμός απόφασης: 144/2019

υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούνται, 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.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται ότι :

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 απόφασης 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.

Επειδή σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 επί του άρθρου 366 αυτού αναφέρεται ότι : «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»

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι :

Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) ή σε άλλες διατάξεις, ιδίως στο άρθρο 1 του π.δ. 28/2015 (Α' 34) και στο άρθρο 24 του ν. 2121/1993 (Α' 25), και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 64 και 70, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους

Αριθμός απόφασης: 144/2019

οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών, τις οποίες παρέχουν οι αναθέτουσες αρχές καθ' όλη τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων. Μπορούν επίσης να απαιτήσουν από τους οικονομικούς φορείς να διασφαλίζουν την τήρηση των απαιτήσεων αυτών από το προσωπικό τους, τους υπεργολάβους τους και κάθε άλλο τρίτο πρόσωπο που χρησιμοποιούν κατά την ανάθεση ή εκτέλεση της σύμβασης.

3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωση του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας.

4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση της.

5. Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων ασκείται, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 1 του άρθρου πρώτου του π.δ. 28/2015 (Α'34).

Επειδή βάσει του άρθρου 91 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Επειδή σύμφωνα με τους κατωτέρω όρους της διακήρυξης ορίζονται τα εξής :
Όρος 11.4 Προσφορές που είναι Μη σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης απορρίπτονται ως απαράδεκτες

Σύμφωνα με τον όρο 14.1 της Διακήρυξης : Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε περίπτωση μη προσήκουσας προσκόμισης της Τεχνικής Προσφοράς.

Επειδή στην συγκεκριμένη περίπτωση η προσκόμιση Τεχνικής Προσφοράς χαρακτηριζόμενη ως εμπιστευτική, χωρίς να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 21 του ν. 4412/2016 αποτελεί μη προσήκουσα προσκόμιση Τεχνικής Προσφοράς και ταυτόχρονα παραβίαση του άρθρου 21 του ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 144/2019

Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού ως κανονιστική πράξη δεσμεύει με τους όρους της τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται όσο και το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει το σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτήν προκειμένου να διασφαλιστεί η ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού κυρίως με την μορφή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων (ΕΣ VI Τμ. 53/2007, 181/2006, 31/2003, 105/2003). Εξ άλλου σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους όπως «με ποινή αποκλεισμού», «με ποινή απαραδέκτου», και άλλους παρόμοιους είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (Γνωμ ΝΣΚ 70/2002).

Συνεπώς, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, επειδή εσφαλμένα χαρακτήρισε παραδεκτή και νόμιμη την προσφορά της εταιρίας (.....) που είχε χαρακτηριστεί εμπιστευτική χωρίς αυτό να είναι επιτρεπτό από το άρθρο 21 του ν. 4412/2016.

2ος λόγος προσφυγής

Επειδή η ως άνω συνδιαγωνιζόμενη εταιρία (.....) δεν δικαιολόγησε προσηκόντως με πλήρεις νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς τον χαρακτηρισμό της τεχνικής της προσφοράς ως εμπιστευτικής.

3ος λόγος προσφυγής, παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της ισότητας μεταξύ των διαγωνιζόμενων.

Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι :
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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεση τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση

Αριθμός απόφασης: 144/2019

ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.

Ο ανωτέρω μη σύννομος χαρακτηρισμός της τεχνικής προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου μας ως εμπιστευτικής, μας κατέστησε σε δυσμενέστερη θέση έναντι αυτού κατά παράβαση της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης και της ελευθερίας του ανταγωνισμού. Αποτελούσε η αποδοχή της εμπιστευτικής προσφοράς του αδικαιολόγητη και παράνομη δυσμενή διάκριση εις βάρος της εταιρίας μας. Αποτελούσε παραβίαση της αρχής της διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Ενδεικτικά και μόνον, ο συνδιαγωνιζόμενός μας είχε πρόσβαση και μπορούσε να εκτιμήσει και σχολιάσει τα στοιχεία της δικής μας τεχνικής προσφοράς, ενώ στερηθήκαμε αυτή την δυνατότητα, χωρίς νόμιμο λόγο [...].».

16. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: « [...] Όπως η ίδια η προσφεύγουσα εταιρία συνομολογεί, ότι η τεχνική προσφορά προσκομίζεται από την συμμετέχουσα, πλην όμως έχει χαρακτηριστεί ως «εμπιστευτική». Ο χαρακτηρισμός και μόνο εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν είναι λόγος αποκλεισμού, καθώς σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ισοδυναμεί με μη προσκόμιση αυτών.

Η αναθέτουσα αρχή μετά από επαναξιολόγηση της προσφοράς της συμμετέχουσας προβαίνει στον αποχαρακτηρισμό των εγγράφων ως εμπιστευτικών, καθώς δεν προκύπτει από το περιεχόμενό τους τους ότι φέρουν χαρακτήρα εμπιστευτικότητάς και άρα παραχωρεί πρόσβαση σε όλους τους συμμετέχοντες σε αυτά.

Για τους λόγους αυτούς

[...] αιτούμαστε την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, καθώς τα στοιχεία που έχουν χαρακτηριστεί εσφαλμένα ως εμπιστευτικά έχουν αποχαρακτηριστεί».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει στην παρέμβασή της ότι: «[.....]

Δια της απάντησης με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 110354 υποβάλλαμε νόμιμα και εμπρόθεσμα την προσφορά μας εναντίον της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα εταιρεία με αιτιάσεις επί του άρθρου 21 του νόμου

Αριθμός απόφασης: 144/2019

4412/2016 με κύριο λόγο το ότι δεν μπόρεσε να έχει πρόσβαση στη τεχνική μας προσφορά.

Επί του από την επικαλούμενου 1ου λόγου παραβίασης του άρθρου 21 του νόμου 4412/2016 αναφέρουμε ότι εμείς υποβάλλαμε προσφορά στον φορέα ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΙΚΟΥ ΤΡΟΧΑΙΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΑΕ (ΕΕΣΣΤΥ ΑΕ) και όχι στην

Η ΕΕΣΣΤΥ ΑΕ έχει όλα τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς για να κρίνει προς το συμφέρον της σαν δημόσιος φορέας.

Σημειώνουμε ότι η ΕΕΣΣΤΥ ΑΕ μπορεί να αποχαρακτηρίσει τα εμπιστευτικά τεχνικά στοιχεία και έτσι να συνεχιστεί ο διαγωνισμός δίχως να ακυρωθεί η προσφορά μας.

Άλλωστε με βάσει το ΠΔ28/2015 (ΦΕΚ Α34) περί του ΚΩΔΙΚΑ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΣΤΟΙΧΕΙΑ μέρος πρώτο η μπορούσε ήδη μετά από την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών στις 19.09.2018 (και όχι στις 30.10.2018 όπως αναφέρει η) να αιτηθεί στην ΕΕΣΣΤΥ ΑΕ να λάβει γνώση των ιδιωτικών εγγράφων που φυλάσσονται στην ΕΕΣΣΤΥ και είναι σχετικές με υπόθεσή του η οποία εκκρεμεί σε αυτή ή έχει διεκπεραιωθεί από αυτή.

Η αναφέρει ότι «...βάσει του άρθρου 12.1.4 της διακήρυξης επιδιώξαμε να έχουμε πρόσβαση στα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας» δίχως να εξηγεί με ποιόν τρόπο ενώ συγχρόνως το άρθρο 12.1.4 της διακήρυξης αναφέρεται σε τελείως άλλο θέμα

Συμπερασματικά η ΕΕΣΣΤΥ μπορεί να αποχαρακτηρίσει εάν επιθυμεί τα έγγραφα που στην προσφορά μας χαρακτηρίστηκαν σαν εμπιστευτικά.

Με βάση τα ανωτέρω κατά τη γνώμη μας ο 1ος λόγος παραβίασης του άρθρου 21 του νόμου 4412/2016 που επικαλείται η εκπίπτει.

Επακόλουθα ομοίως εκπίπτουν οι λόγοι παραβίασης 2 και 3 που επικαλείται η [...].».

18. Επειδή στο άρθ. 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν .4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των

Αριθμός απόφασης: 144/2019

δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων [...].».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 257 «Εχεμύθεια» (άρθρο 39 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): «1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) ή στην κείμενη νομοθεσία και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 294 και 300, ο αναθέτων φορέας δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που του έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών.

2. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών, τις οποίες παρέχουν οι αναθέτοντες φορείς καθ' όλη τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που καθίστανται διαθέσιμες σε σχέση με τη λειτουργία ενός συστήματος προεπιλογής, ανεξαρτήτως του αν αυτό έχει αποτελέσει ή όχι αντικείμενο γνωστοποίησης για την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής που χρησιμοποιείται ως μέσο για την προκήρυξη διαγωνισμού. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν επίσης να απαιτήσουν από τους οικονομικούς φορείς να διασφαλίζουν την τήρηση των απαιτήσεων αυτών από το προσωπικό τους, τους υπεργολάβους τους και κάθε άλλο τρίτο πρόσωπο που χρησιμοποιούν κατά την ανάθεση ή εκτέλεση της σύμβασης.

3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική

Αριθμός απόφασης: 144/2019

δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας.

4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της».

20. Επειδή, στο άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζονται ως προς το «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» τα εξής: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης[.....] περιέχουν ιδίως: [.....]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 253 και τους όρους πληρωμής, ...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)...».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 300 « Ενημέρωση των αιτούντων προεπιλογή, των υποψηφίων και των προσφερόντων» (άρθρο 75 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): «1. Οι αναθέτοντες φορείς ενημερώνουν, το συντομότερο δυνατόν, όλους τους υποψηφίους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που ελήφθησαν σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο, την ανάθεση της σύμβασης ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, συμπεριλαμβανομένων των λόγων για τους οποίους αποφάσισαν να μη συνάψουν συμφωνία-πλαίσιο, να μην αναθέσουν σύμβαση για την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμός ή να αρχίσουν νέα διαδικασία ή να μη θέσουν σε εφαρμογή ένα δυναμικό σύστημα αγορών. 2. Κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερόμενου υποψηφίου ή προσφέροντος, οι αναθέτοντες φορείς γνωστοποιούν το συντομότερο δυνατόν και σε κάθε περίπτωση εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την παραλαβή γραπτής αίτησης:

α) σε κάθε απορριφθέντα υποψήφιο, τους λόγους απόρριψης της αίτησης συμμετοχής του,

Αριθμός απόφασης: 144/2019

β) σε κάθε απορριφθέντα προσφέροντα, τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του, στις δε περιπτώσεις που αναφέρονται στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 282, αιτιολογούν επίσης την απόφασή τους περί μη ισοδυναμίας ή την απόφασή τους ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις περί απόδοσης ή λειτουργίας,

γ) σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά, τα χαρακτηριστικά και τα σχετικά πλεονεκτήματα της επιλεγείσας προσφοράς, καθώς και το όνομα του αναδόχου ή των συμβαλλομένων μερών της συμφωνίας-πλαίσιο,

δ) σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά, τη διεξαγωγή και την πρόοδο των διαπραγματεύσεων και του διαλόγου με τους προσφέροντες.

3. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποφασίζουν να μη γνωστοποιήσουν ορισμένες πληροφορίες που αναφέρονται στις παράγραφος 1 και 2 σχετικά με την ανάθεση της σύμβασης, τη σύναψη της συμφωνίας-πλαίσιο ή την αποδοχή σε δυναμικό σύστημα αγορών, εάν η γνωστοποίηση των εν λόγω πληροφοριών μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των νόμων ή να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ενός συγκεκριμένου δημόσιου ή ιδιωτικού οικονομικού φορέα ή να βλάψει τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων [...].

22. 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».

23. Επειδή στο άρθρο 360 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

Αριθμός απόφασης: 144/2019

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 προσφυγή της παραγράφου 1».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο του ΠΔ 28/2015 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων. Ως διοικητικά έγγραφα νοούνται όσα συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες, όπως εκθέσεις, μελέτες, πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιες οδηγίες, απαντήσεις της Διοίκησης, γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις. 2. Όποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον δικαιούται, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των ιδιωτικών εγγράφων που φυλάσσονται στις δημόσιες υπηρεσίες και είναι σχετικά με υπόθεσή του η οποία εκκρεμεί σε αυτές ή έχει διεκπεραιωθεί από αυτές. 3. Το κατά τις προηγούμενες παραγράφους δικαίωμα δεν υφίσταται στις περιπτώσεις που το έγγραφο αφορά την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου, ή αν παραβλάπτεται απόρρητο το οποίο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις. Η αρμόδια διοικητική αρχή μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του δικαιώματος τούτου αν το έγγραφο αναφέρεται στις συζητήσεις του Υπουργικού Συμβουλίου, ή αν η ικανοποίηση του δικαιώματος αυτού είναι δυνατόν να δυσχεράνει ουσιωδώς την έρευνα δικαστικών, διοικητικών, αστυνομικών ή στρατιωτικών αρχών σχετικώς με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παράβασης. 4. Το δικαίωμα των παραγράφων 1 και 2 ασκείται : α) με μελέτη του εγγράφου στο κατάστημα της υπηρεσίας ή β) με χορήγηση αντιγράφου, εκτός αν η αναπαραγωγή τούτου μπορεί να βλάψει το πρωτότυπο. Η σχετική δαπάνη αναπαραγωγής βαρύνει τον αιτούντα, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Αν πρόκειται για πληροφορίες ιατρικού χαρακτήρα, αυτές

Αριθμός απόφασης: 144/2019

γνωστοποιούνται στον αιτούντα με τη βοήθεια γιατρού, ο οποίος ορίζεται για τον σκοπό αυτόν. 5. Η άσκηση του κατά τις παραγράφους 1 και 2 δικαιώματος γίνεται με την επιφύλαξη της ύπαρξης τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας. 6. Η χρονική προθεσμία για τη χορήγηση εγγράφων κατά τις παραγράφους 1 και 2 ή την αιτιολογημένη απόρριψη της σχετικής αίτησης του πολίτη είναι είκοσι ημέρες».

25. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1, υποπαρ.1.2 περ. β) του άρθρου 15 της απόφασης 56902/215/2-6-17 (ΦΕΚ 1924/Β' /2 Ιουνίου 17) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ» προβλέπεται ότι : «[...] Τα στοιχεία της προσφοράς που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/2016, υποβάλλονται στον οικείο (υπο)φάκελο ως ξεχωριστό αρχείο και σημαίνονται από τον οικονομικό φορέα με χρήση του σχετικού πεδίου του Συστήματος. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας υποβάλλει στον οικείο (υπο)φάκελο σχετική αιτιολόγηση, αναφέροντας ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 21 του ν. 4412/2016 [...]».

26. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 6.2 «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»

6.2.1 Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική πλατφόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, τα σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παραγάγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

Εφόσον οι απαιτήσεις της προκήρυξης για την τεχνική προσφορά δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του

Αριθμός απόφασης: 144/2019

συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην τεχνική προσφορά του, ψηφιακά υπογεγραμμένα, τα σχετικά αρχεία.

Σε περίπτωση διάστασης των στοιχείων που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου υπερισχύει το τελευταίο.

6.2.2 Γενικές παρατηρήσεις - διευκρινίσεις επί της τεχνικής προσφοράς:

6.2.2.1 Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού (ΕΔΔ) διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει διευκρινίσεις από οποιονδήποτε υποψήφιο για τα αναφερόμενα στην τεχνική του προσφορά και οι υποψήφιοι υποχρεούνται να παράσχουν διευκρινίσεις μέσα σε πέντε (5) εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία που θα τους ζητηθεί εγγράφως.

6.2.2.2 Αντιπροσφορά ή τροποποίηση της προσφοράς ή προσφορά, που, κατά τη κρίση της Επιτροπής Διενέργειας Αξιολόγησης (Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική προσφορά – Οικονομική προσφορά) των προσφορών του Διαγωνισμού εξομοιώνεται με αντιπροσφορά, είναι απαράδεκτη και δε λαμβάνεται υπ' όψη.

6.2.2.3 Η αξιολόγηση για κάθε μεμονωμένο Οίκο ή συμμετέχοντος Οίκου σε περίπτωση σύμπραξης/ ένωσης ή κοινοπραξίας Οίκων, σχετικά με την ικανότητά του να ανταποκριθεί στις αυξημένες απαιτήσεις του Έργου, θα προκύψει από την εξέταση των στοιχείων της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» τους, που προτείνει ο Οίκος στην προσφορά του.

6.2.2.4 Ο (υπό)φάκελος «Τεχνική Προσφορά» που θα υποβάλει ο Υποψήφιος Ανάδοχος, πρέπει να λαμβάνει αυστηρά υπ' όψη του τις «Τεχνικές Προδιαγραφές της Προμήθειας», όπως αυτές περιγράφονται στο παράρτημα IV της παρούσας.

6.2.2.5 Στην τεχνική προσφορά ο υποψήφιος προμηθευτής, επί ποινή αποκλεισμού, θα υποβάλλει τα κάτωθι έγγραφα:

1. Πίνακα Περιεχομένων Τεχνικής Προσφοράς, όπου θα αναγράφονται με την ίδια σειρά και αρίθμηση τα δικαιολογητικά και έγγραφα του παρόντος άρθρου, καθώς και ο αριθμός των φύλλων εκάστου εξ' αυτών.

2. Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Διευθύνοντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κ.λ.π. ή ειδικά εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο τους) του διαγωνιζόμενου Οίκου καθώς και

Αριθμός απόφασης: 144/2019

καθενός από τους Οίκους που συμμετέχουν σε Ένωση ή Κοινοπραξία Οίκων, στην οποία θα δηλώνουν:

- Τον κατασκευαστικό Οίκο των ειδών που προσφέρονται.
- Τη χώρα καταγωγής των ειδών.
- Το εργοστάσιο στο οποίο θα κατασκευαστούν τα προσφερόμενα είδη.
- Τον τόπο εγκατάστασης του εν λόγω εργοστασίου.

Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς τον φορέα ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή.

Επίσης οι συμμετέχοντες πρέπει να προσκομίσουν όλα τα απαραίτητα τεχνικά ή άλλα στοιχεία (ενδεικτικά: βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου των ειδών, κατασκευαστικά σχέδια, υλικό κατασκευής, πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου και δοκιμών κ.λ.π.) με τα οποία να αποδεικνύεται η ισοδυναμία των προσφερόμενων προς τα ζητούμενα είδη.

3. Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Διευθύνοντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κ.λ.π. ή ειδικά εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο τους) του διαγωνιζόμενου Οίκου καθώς και καθενός από τους Οίκους που συμμετέχουν σε Ένωση ή Κοινοπραξία Οίκων, στην οποία θα δηλώνουν ότι αποδέχονται ανεπιφύλακτα τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

Διευκρινίζεται ότι ο Αναθέτων Φορέας δεν απορρίπτει προσφορά προμηθευτή που πληροί ένα εθνικό πρότυπο, το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον τα εν λόγω πρότυπα ή προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές

Αριθμός απόφασης: 144/2019

απαιτήσεις που έχουν οριστεί με τη διακήρυξη. Σε αυτή την περίπτωση όμως, ο προσφέρων υποχρεούται να αποδεικνύει στην προσφορά του, κατά τρόπον ικανοποιητικό για τον Αναθέτοντα Φορέα και με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, ότι το έργο, προϊόν ή υπηρεσία, για το οποίο δηλώνει ότι πληροί το ανωτέρω πρότυπο, ανταποκρίνεται πράγματι (ή υπερκαλύπτει) τις επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει η διακήρυξη. Τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή ή έκθεση δοκιμών από αναγνωρισμένο οργανισμό μπορεί να συνιστά ενδεδειγμένο μέσο.

□ Τα ηλεκτρονικά τυχόν υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (*Prospectus*), που δύναται να υποβάλλονται στην ελληνική ή άλλη γλώσσα (Ν. 4412/16 άρθρο 92), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο/εκδότη τους. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται, επί ποινή απόρριψης, από Υπεύθυνη Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον οικονομικό φορέα, στην οποία θα δηλώνεται ότι οι προδιαγραφές και τα λοιπά στοιχεία των εν λόγω φυλλαδίων ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (*Prospectus*) του κατασκευαστικού οίκου/εκδότη ή ότι είναι τα επίσημα τεχνικά φυλλάδια (*Prospectus*), του κατασκευαστικού οίκου/εκδότη. Τα ανωτέρω τεχνικά φυλλάδια επειδή είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα είτε από τον κατασκευαστικό οίκο, είτε από τον οικονομικό φορέα βάσει της ανωτέρω Υ.Δ., εξαιρούνται από την υποχρέωση προσκόμισής τους σε έντυπη μορφή. [...] Όλοι οι όροι του Άρθρου 6 της παρούσης Διακήρυξης θεωρούνται ουσιώδεις και απαραίτατοι και είναι επί ποινή αποκλεισμού. [...] ΑΡΘΡΟ 11. ΑΝΤΙΠΡΟΣΦΟΡΕΣ - ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ [...] Προσφορές που είναι αόριστες και ανεπίδεκτες εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση ή μη σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης, καθώς και αντιπροσφορές απορρίπτονται ως απαραίδεκτες (αρ. 88 του Ν.4412/16) [...] Για την ανωτέρω περιγραφείσα διαδικασία αξιολόγησης, καθώς και για τη λήψη απόφασης επί των διαφόρων σταδίων του Διαγωνισμού, ισχύουν τα ακόλουθα: [...] Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτεται ως απαραίδεκτη, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση της ΕΔΔ [...] ΑΡΘΡΟ 14. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΑΠΟΦΑΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ-ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ - ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ - ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Αριθμός απόφασης: 144/2019

14.1. Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη για έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού / μη τήρηση της διαδικασίας που προβλέπεται στη Διακήρυξη στα επιμέρους άρθρα της και σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις:

- Είναι αόριστη ή ανεπίδεκτη εκτιμήσεως, περιέχει ελλιπή ή ανακριβή στοιχεία ή/και αιρέσεις, ή θέτει όρο αναπροσαρμογής τιμών, [...]Μη έγκαιρη και προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής προσφοράς [...] ΑΡΘΡΟ 23. ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑ [...] 23.4 Οι Υποψήφιοι Ανάδοχοι καλούνται να γνωστοποιήσουν και να δικαιολογήσουν (αναφέροντας ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας, στον Αναθέτοντα Φορέα οποιεσδήποτε από τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στις προσφορές τους θεωρούνται ως εμπορικά εμπιστευτικές, συμπληρώνοντας το αντίστοιχο πεδίο κατά την υποβολή της προσφοράς ηλεκτρονικά μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

23.5 Ακόμα και στην περίπτωση πληροφοριών που έχουν υποδειχθεί από Υποψήφιους Αναδόχους ως εμπορικά ευαίσθητες, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού δύναται να αποκαλύψει αυτές τις πληροφορίες όπου απαιτείται βάσει του νόμου.

23.6 Η παραλαβή από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού οποιουδήποτε υλικού χαρακτηρισμένου ως «εμπιστευτικού» ή με ισοδύναμο χαρακτηρισμό, δεν πρέπει, για τους λόγους που δίνονται ανωτέρω, να εκληφθεί ως αυτόματη αποδοχή αυτού του χαρακτηρισμού εκ μέρους της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού [...]»..

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι

Αριθμός απόφασης: 144/2019

τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ αναστ. 230/2012).

28. 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 επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

29. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. 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,

Αριθμός απόφασης: 144/2019

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).

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

32. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG*

Αριθμός απόφασης: 144/2019

ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG *ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG *ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG *ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

33. Επειδή, 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

Αριθμός απόφασης: 144/2019

απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

34.Επειδή, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής της τον οποίο παρουσιάζει ως τρεις λόγους, οι οποίοι όμως υποστηρίζουν το ίδιο πραγματικό περιστατικό, ήτοι τη μη δυνατότητα πρόσβασης της στην προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω χαρακτηρισμού της ως εμπιστευτικής παραβιάζονται οι όροι της Διακήρυξης, το άρθρο 21 του Ν.4412/2016, και η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθόσον η παρεμβαίνουσα δεν δικαιολόγησε προσηκόντως τον χαρακτηρισμό της τεχνικής της προσφοράς ως εμπιστευτικής και ο αναθέτων φορέας όφειλε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω μη προσήκουσας προσκόμισης αυτής.

Περαιτέρω, στις απόψεις του ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την τεχνική της προσφορά και ότι ο χαρακτηρισμός και μόνο εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν είναι λόγος αποκλεισμού, καθώς σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ισοδυναμεί με μη προσκόμιση αυτών. Επιπλέον, αναφέρει ότι μετά από επαναξιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προέβη στον αποχαρακτηρισμό των εγγράφων ως εμπιστευτικών, καθώς δεν προέκυψε από το περιεχόμενό τους ότι φέρουν χαρακτήρα εμπιστευτικότητάς και παραχώρησε πρόσβαση σε όλους τους συμμετέχοντες σε αυτά.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να αποχαρακτηρίσει την προσφορά και να δώσει πρόσβαση σε όλους ώστε να μην ακυρωθεί η προσφορά του, καθώς και ότι η προσφεύγουσα δεν αιτήθηκε την πρόσβαση σε αυτήν.

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα στο αρχείο της τεχνικής προσφοράς συστήματος αναφέρει ως εμπιστευτικά το αρχείο με την τεχνική της προσφορά καθώς και το αρχείο με την υπεύθυνη δήλωση καταγωγής των προσφερόμενων από αυτήν ειδών. Περαιτέρω, η αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών έλαβε χώρα στις 30-10-2018, ως αναφέρει το οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στις 4-12-2018 και στις 5-12-2018 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του

Αριθμός απόφασης: 144/2019

διαγωνισμού. Ωστόσο, δεν προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υποβολή αιτήματος της προσφεύγουσας προς τον αναθέτοντα φορέα περί πρόσβασης επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προγενέστερο της ασκήσεως της υπό κρίση προσφυγής, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται ότι υπέβαλε παρόμοιο αίτημα καίτοι, όπως ισχυρίζεται, επιδίωξε να έχει πρόσβαση στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας αλλά αυτό ήταν αδύνατο λόγω του χαρακτηρισμού της ως εμπιστευτικής και, κατόπιν τούτου, άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

36. Επειδή σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, όταν ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας, ενώ δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δεν αιτιολόγησε καθόλου τον χαρακτηρισμό των ως άνω εγγράφων της τεχνικής της προσφοράς ως εμπιστευτικών, ως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα.

37. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, απορρίπτονται οι προσφορές που είναι αόριστες ή ανεπίδεκτες εκτίμησης ή σε περίπτωση μη προσήκουσας προσκόμισης της τεχνικής προσφοράς. Ωστόσο, όπως βάσιμα υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε προσφορά προσκομίζοντας όλα τα επί ποινή αποκλεισμού στοιχεία και έγγραφα και ο χαρακτηρισμός των εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν συνιστά μη προσήκουσα υποβολή προσφοράς, η οποία ρητώς και σαφώς να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος, καθόσον δεν προβλέπεται από τη Διακήρυξη, που αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, αλλά ούτε και από το νομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή παραπέμπει και υπάγεται, αλλά προβλέπεται ο αποχαρακτηρισμός των εγγράφων της προσφοράς των συμμετεχόντων από τον αναθέτοντα φορέα.

38. Επειδή η μοναδική δυνατότητα παρέμβασης που παρέχει το σύστημα ηλεκτρονικών διαγωνισμών του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στον φάκελο προσφοράς των υποψηφίων για τον αναθέτοντα φορέα είναι ο αποχαρακτηρισμός εγγράφου προσφοράς που χαρακτηρίζεται από τον

Αριθμός απόφασης: 144/2019

προσφέροντα ως εμπιστευτικό, δυνατότητα που προβλέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού.

39. Επειδή με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα συναινεί στον αποχαρακτηρισμό της προσφοράς της και προβάλλει τη δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να το πράξει εάν επιθυμεί, όπως και συνέβη, εν προκειμένω, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να έχει αποκτήσει πλήρη πρόσβαση στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και, ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της περί αδυναμία πρόσβασης στα υποβληθέντα έγγραφα να έχει καταστεί αλυσιτελής.

40. Επειδή παρέχεται στους αναθέτοντες φορείς η δυνατότητα να θέτουν υπόψη των συμμετεχόντων το περιεχόμενο των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων τους όταν ο λόγος της εμπιστευτικότητας δεν αιτιολογείται ή η αιτιολόγηση του δεν κρίνεται επαρκής και αποδεκτή από τον αναθέτοντα φορέα. Επομένως, η προβλεπόμενη διορθωτική ενέργειά στην περίπτωση της μη επαρκούς, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα, αιτιολόγησης της εμπιστευτικότητας είναι η άρση της και σε καμία περίπτωση η απόρριψη της προσφοράς.

41. Επειδή ο αποχαρακτηρισμός από τον αναθέτοντα φορέα εγγράφων χαρακτηρισθέντων ως εμπιστευτικών αντί της απόρριψης προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά τον χρόνο και τον τρόπο που απαιτεί η Διακήρυξη συμβάλει τόσο στην ενίσχυση της διαφάνειας του διαγωνισμού όσο και την επίτευξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού.

42. Επειδή, εν προκειμένω, η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι παραδεκτή, γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η παρεμβαίνουσα. Επομένως, ορθώς ο αναθέτων φορέας έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και ο πρώτος και μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

45. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

46. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 44 το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Αριθμός απόφασης: 144/2019

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ