

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.04.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 428/08.04.2019 της προσφεύγουσας κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενη, που εδρεύει στην οδό, Αριθμός ..., ΤΚ,,

Κατά του Δήμου ..., (στο εξής «αναθέτουσα αρχή») ,νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η απόφαση με αριθμό 15/2019 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... [θέμα 9ο του υπ' αρ. 2/29.1.2019 πρακτικού της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...], δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 15-1-2019 πρακτικό της επιτροπής της 1ης φάσης του διαγωνισμού για την «Προμήθεια συστήματος ανίχνευσης πυρκαγιών στο ... και φορτηγού αυτοκινήτου τύπου ...» [αρ, διακήρυξης...] και συνακόλουθα απορρίφθηκε η από 1/11/2018 προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ.... προκήρυξη δημόσιας σύμβασης (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...), προκηρύχθηκε ανοικτή δημόσια διαγωνιστική διαδικασία για την Προμήθεια Συστήματος ανίχνευσης πυρκαγιών στο ... και Φορτηγού Αυτοκινήτου Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ενός συστήματος ανίχνευσης πυρκαγιών που θα αποτελείται από θερμικές και οπτικές κάμερες,

Αριθμός Απόφασης: 545/2019

μετεωρολογικούς σταθμούς, συστήματα ασφαλείας, αλεξικέραυνο, κατάλληλο λογισμικό και εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης εξοπλισμού και λογισμικού (ΤΜΗΜΑ 1) και προμήθεια φορτηγού αυτοκινήτου τύπου ... (ΤΜΗΜΑ 2), συνολικού προϋπολογισμού 251.845,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ΤΜΗΜΑ 1: 225.645,16€ χωρίς ΦΠΑ. ΤΜΗΜΑ 2: 26.200€ χωρίς ΦΠΑ). Η ημερομηνία προκήρυξης και δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης ήταν η 03-10-2018 και έλαβε ΑΔΑΜ Η εν λόγω προκήρυξη απεστάλη στην Εφημερίδα της ΕΕ με αρ. ... στις 03-10-2018. Η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης αποκλεισμού της στις 29/03/2019 από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στην οποία συμμετείχε υποβάλλοντας προσφορά στις 29/03/2018. Ειδικότερα δια της προσβαλλόμενης απεφασίσθη ο αποκλεισμός της « Επειδή Δεν μπορεί να γίνει αντιστοιχίση των τεχνικών προδιαγραφών μεταξύ του ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ και της Τεχνικής Προσφοράς για τα παρακάτω: 1. Μέτρα ασφαλείας – δεν υπάρχει καμία αναφορά ούτε στο Φύλλο Συμμόρφωσης, ούτε και στην Τεχνική Προσφορά σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης (σελ.77). 2. Ηλεκτρικοί πίνακες – αναφέρονται στο Φύλλο Συμμόρφωσης, αλλά δεν υπάρχει αναφορά στην Τεχνική Προσφορά σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης (σελ.75). 3. Κυτία διασύνδεσης – αναφέρονται στο Φύλλο Συμμόρφωσης, αλλά δεν υπάρχει αναφορά στην Τεχνική Προσφορά σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης (σελ.76). 4. Συστήματα στήριξης Φ/Β στοιχείων δεν υπάρχει καμία αναφορά ούτε στο Φύλλο Συμμόρφωσης, ούτε και στην Τεχνική Προσφορά σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης (σελ.76). 5. Καλωδιώσεις – η αναφορά που γίνεται στην Τεχνική Προσφορά δεν καλύπτει τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης (σελ.74). Δεν υπάρχει καμία αναφορά στην Παροχή εγγύηση καλής εκτέλεσης των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης (σελ.78). Στην παροχή Εγγύησης Καλής Λειτουργίας της Τεχνικής Προσφοράς, υπάρχει ο όρος «δεν καλύπτει περιπτώσεις, φυσικών φαινομένων,... ..», που δεν αναφέρεται στην

Παροχή Εγγύησης Καλής Λειτουργίας των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης (σελ. 78)».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), εξοφληθέν δυνάμει του από 06.04.2019 αποδεικτικού εξόφλησης, δεσμευμένο, δυνάμει της σχετικής ένδειξης της εκτύπωσης της σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων), ύψους 1.130 ευρώ. Δεδομένου, όμως, ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 225.645,16€ πλέον ΦΠΑ, καθόσον αφορά στο ΤΜΗΜΑ ! του διαγωνισμού, το προσήκον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 1.128,23€. Συνεπώς, το επιπλέον καταβληθέν παράβολο, ύψους 1,77€ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, καθώς, σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής της, το ποσό του παραβόλου που καταπίπτει ανέρχεται στο ύψος των 1.128,23€ (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 184/2017).

3. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη Απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις

29.03.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.04.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να προσβάλλει την ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς αυτή επιφέρει δυσμενείς έννομες συνέπειες γι' αυτήν απορρίπτοντας την προσφορά της.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 10/4/2019, προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3357/15.04.2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, επί της υπό εξέταση προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη της.

9. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και στο φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος ΙΙ, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Περιλαμβάνει επίσης, οπωσδήποτε, τον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΤΙΚΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, που επισυνάπτεται στο παράρτημα ΙΙ, για το αντίστοιχο Τμήμα, πλήρως συμπληρωμένο επί ποινή αποκλεισμού»*. Περαιτέρω, στη σελίδα 74 στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, και αφού έχουν προπεριγραφεί αναλυτικά οι ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, αναφέρεται ότι *«Ο προμηθευτής υποχρεούται να σχεδιάσει και να προσφέρει ένα πλήρως λειτουργικό σύστημα, το οποίο θα παραληφθεί σε πλήρη λειτουργία, και το*

οποίο θα έχει κατ' ελάχιστον τις παραπάνω προδιαγραφές. Αν στον παραπάνω προδιαγεγραμμένο εξοπλισμό, και σε συνάρτηση με την λύση που θα προτείνει ο προμηθευτής, απαιτείται η προσθήκη κάποιων επιμέρους συσκευών ή άλλων εξαρτημάτων για την πλήρη και αποτελεσματική λειτουργία του προτεινόμενου εξοπλισμού, αυτά αποτελούν ευθύνη του προμηθευτή ο οποίος οφείλει να τα περιγράψει και να τα προδιαγράψει στην τεχνική προσφορά του». Στη συνέχεια στην σελίδα 78 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να εγκαταστήσει πλήρως το κάθε σύστημα, να το λειτουργήσει επιτυχώς και να επιδείξει στο αρμόδιο τεχνικό τμήμα του Δήμου όλες τις δυνατότητες και λειτουργίες του κάθε συστήματος». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο

Αριθμός Απόφασης: 545/2019

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

10. Επειδή διά των από 15/04/2019 απόψεων της προς την ΑΕΠΠ (οι οποίες κοινοποιήθηκαν προς την προσφεύγουσα στις 22.04.2019 κατόπιν σχετικού αιτήματός της), η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη της προσφυγής υποστηρίζοντας ότι η προσφεύγουσα ενώ της ζητήθηκαν διευκρινίσεις επί της προσφοράς της αυτή προχώρησε σε ανεπίτρεπτη συμπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων και εγγράφων αυτής.

11. Επειδή, 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 προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. 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 επιδεικνύοντες 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 του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 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.).

12. Επειδή, στο άρθρο 71 «Γενικές αρχές» (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: *«Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...] και στα έγγραφα της σύμβασης [...]».*

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016 «1. 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 απαραίτητων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

14. Επειδή, στο άρθρο 94 του ν. 4412/2016 “Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) (Φ.Ε.Κ. Α΄ 147) ορίζεται ότι: “1...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης”. Περαιτέρω, στο άρθρο 102 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή

να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη". Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η κλήση από την Αναθέτουσα Αρχή προς διευκρίνιση ή συμπλήρωση των εγγράφων που έχουν υποβληθεί από τον προσφέροντα πρέπει να περιορίζεται σε επουσιώδεις ελλείψεις αυτών, όπως παραλείψεις μονογραφών, αρίθμησης σελίδων, ελλείψεις στα νομιμοποιητικά στοιχεία και όχι σε ελλείψεις που έχουν έννομες συνέπειες, ως προς το κύρος της προσφοράς (πρβλ. Δ.Ε.Κ. C-42/2013, Ε.Α. ΣτΕ 171/2011 κ.α.).

15. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Ειδικότερα δε έχει

γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 90/2010). Συνεπώς η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να σέβεται την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, αντικείμενο της οποίας είναι η προώθηση της ανάπτυξης υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές πρέπει να υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζομένους. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ της 11ης Μαΐου 2017, C-131/16, σκέψη 28). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση της προσφοράς όταν απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων (απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, σκέψη 37).

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν

λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Συναφώς, κατά τα παγίως κριθέντα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον 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 ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993).

18. Επειδή, η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην ανωτέρω αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

19. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει του δημόσιους διαγωνισμούς και της καταρχήν αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή, καταρχήν, δεν μπορεί να υποκαταστήσει τυχόν ελλείψεις απαιτούμενου από την προκήρυξη στοιχείου, ανατρέχοντας σε άλλα έγγραφα που περιλαμβάνονται στην υποβληθείσα προσφορά, είτε ανατρέχοντας σε προηγούμενους διαγωνισμούς, στους οποίους είχε συμμετάσχει ο προσφέρων

με την ίδια αρχή (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 2/2006, 938/2004 κ.ά., ΕΑ ΣτΕ 668/2009, πρβλ. ΣτΕ 2660/2004 επταμ., ΕΑ ΣτΕ 1065/2007, 2/2006 κ.ά).

20. Επειδή, προς θεμελίωση της προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «*Επί της προσφοράς μας που υποβλήθηκε στον ανωτέρω Διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αρ. 12973/19.12.2018 έγγραφό της, ζήτησε από την κοινοπραξία μας, δυνάμει του άρθρου 102 ν. 4412/2016, διευκρινίσεις επί ορισμένων θεμάτων, που αφορούσαν το περιεχόμενο της τεχνικής μας προσφοράς. Η κοινοπραξία μας ανταποκρίθηκε άμεσα και εμπρόθεσμα στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής και στις 29.12.2018 υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή την από 28/12/2018 επιστολή της, παρέχοντας όλες τις αιτούμενες από την αρχή διευκρινίσεις. Εντούτοις, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης, η προσφορά μας απορρίφθηκε, καταρχήν γιατί κατά την κρίση της προσβαλλομένης δήθεν η φράση της προσφοράς μας «Πέραν των παραπάνω η προσφορά μας καλύπτει όλες τις τεχνικές απαιτήσεις που θέτει η διακήρυξη και ιδιαίτερα το παράρτημα Ι», δεν μπορεί να αντικαταστήσει την αναλυτική τεχνική περιγραφή τμημάτων των προσφερόμενων υλικών. Η κρίση αυτή της προσβαλλόμενης είναι παντελώς εσφαλμένη, σε κάθε δε περίπτωση, η εν λόγω αιτιολογία είναι παντελώς αόριστη, ασαφής και πλημμελής, καθώς η κοινοπραξία μας, συμμορφούμενη πλήρως με την ως άνω απαίτηση 2.4.3.2 της Διακήρυξης, αφού ανέλυσε ενδελεχώς στην τεχνική της προσφορά τις βασικές δυνατότητες του προσφερόμενου είδους που υπερκάλυπταν τα αντίστοιχα ζητούμενα της διακήρυξης, και περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, συμπεριέλαβε επιπλέον στην σελίδα 7 αυτής τη φράση «Πέραν των παραπάνω η προσφορά μας καλύπτει όλες τις τεχνικές απαιτήσεις που θέτει η διακήρυξη και ιδιαίτερα το παράρτημα Ι». Παράλληλα, συμμορφούμενη προς τον ως άνω όρο της Διακήρυξης, συνυπέβαλε το φύλλο συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών, ακριβώς όπως ζητούνταν στην Διακήρυξη και στο αντίστοιχο παράρτημα».*

21. Επειδή, συνεχίζοντας η προσφεύγουσα σημειώνει, ότι «*Στις «παραπάνω προδιαγραφές» δεν περιλαμβάνονται οι περιγραφές που αφορούν*

τις καλωδιώσεις, τους ηλεκτρικούς πίνακες, τα κυτία διασύνδεσης, τα συστήματα στήριξης Φ/Β πλαισίων και τα μέτρα ασφαλείας. Οι προδιαγραφές αυτές αποτελούσαν επιπρόσθετες απαιτήσεις τις οποίες, αφενός πληρούσε το προσφερόμενο από εμάς είδος, αφετέρου αναφερθήκαμε σε αυτές με την προσφορά μας, αναγράφοντας σαφώς ότι «Πέραν των παραπάνω, η προσφορά μας καλύπτει όλες τις τεχνικές απαιτήσεις που θέτει η διακήρυξη και ιδιαίτερα το παράρτημα Ι». Τούτο δε το διευκρινίσαμε με απόλυτη σαφήνεια στην αναθέτουσα αρχή, κατόπιν του σχετικού αιτήματός της. Επισημαίνουμε δε ότι οι ειδικότερες αυτές απαιτήσεις αναφέρονται και στο φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλαμε. Συγκεκριμένα: Καλωδιώσεις : Αναφέρονται και στους πίνακες συμμόρφωσης στα σημεία 352- 355, Ηλεκτρικοί πίνακες : Αναφέρονται και στους πίνακες συμμόρφωσης στα σημεία 356, Κυτία διασύνδεσης.: Αναφέρονται και στους πίνακες συμμόρφωσης στα σημεία 356, Συστήματα στήριξης Φ/Β πλαισίων : Αναφέρονται και στους πίνακες συμμόρφωσης στα σημεία 214. Σε κάθε περίπτωση, στην από 28/12/2018 διευκρινιστική μας επιστολή μας περιγράψαμε αναλυτικά τα χαρακτηριστικά των επιπρόσθετων αυτών απαιτήσεων, μολονότι τούτο δεν ζητούνταν από κανένα σημείο της Διακήρυξης, αλλά ούτε και η προσβαλλομένη επικαλείται κάποιο τέτοιο [σημείο / όρο της Διακήρυξης]. Η κρίση δε της προσβαλλομένης και της Επιτροπής ότι δήθεν «τα λοιπά στοιχεία της απάντησης ...αποτελούν συμπλήρωση και όχι διευκρίνιση του περιεχομένου της Τεχνικής Προσφοράς...» είναι παντελώς εσφαλμένη και ανατιολόγητη. Τονίζουμε για μια ακόμη φορά ότι οι ως άνω προδιαγραφές `δεν αποτελούσαν κάποια από τις ελάχιστες προδιαγραφές που ζητούσε η Διακήρυξη, αλλά αποτελούσαν επιπρόσθετα χαρακτηριστικά, τα οποία το προσφερόμενο είδος διαθέτει και αυτό το αναγράψαμε αρχικά στην προσφορά μας και συμπληρωματικά στις διευκρινίσεις που παρείχαμε. ...Όσον δε αφορά την κρίση της προσβαλλομένης ότι «για τα λοιπά σημεία της απάντησης η Επιτροπή θεωρεί ότι αποτελούν συμπλήρωση και όχι διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς και δεν μπορούν να γίνουν δεκτά σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της διακήρυξης και το άρθρο 102 του ν 4412/2016» επαγόμαστε τα εξής: Η διακήρυξη από τη σελ 55 ως τη σελ 74 και

με τίτλο «αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει λεπτομερώς, σε είκοσι [20] σελίδες τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου συστήματος και σε αυτές απαντήσαμε πλήρως και λεπτομερώς με το φύλλο συμμόρφωσης που προσφέραμε. Ακολούθως, και όπως προαναφέραμε, στη σελ 74 της διακήρυξης αναφέρεται ότι «Ο προμηθευτής υποχρεούται να σχεδιάσει και να προσφέρει ένα πλήρως λειτουργικό σύστημα, το οποίο θα παραληφθεί σε πλήρη λειτουργία, και το οποίο θα έχει κατ' ελάχιστον τις παραπάνω προδιαγραφές. Αν στον παραπάνω προδιαγεγραμμένο εξοπλισμό, και σε συνάρτηση με την λύση που θα προτείνει ο προμηθευτής, απαιτείται η προσθήκη κάποιων επιμέρους συσκευών ή άλλων εξαρτημάτων για την πλήρη και αποτελεσματική λειτουργία του προτεινόμενου εξοπλισμού, αυτά αποτελούν ευθύνη του προμηθευτή ο οποίος οφείλει να τα περιγράψει και να τα προδιαγράψει στην τεχνική προσφορά του» και στη συνέχεια αναφέρονται τέτοιου είδους πρόσθετες συσκευές/εξαρτήματα, όπως καλωδιώσεις, ηλεκτρικοί πίνακες κλπ, χωρίς όμως αναλυτικά τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως συνέβη, στις παραπάνω 20 σελίδες, με τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά του συστήματος. Εμείς στην προσφορά μας, αναφέραμε ότι τα προσφέρουμε, αλλά καθώς δεν υπήρχε για αυτά αναφορά στο φύλλο συμμόρφωσης, δηλώσαμε στην προσφορά μας και στην σελίδα 7 αυτής τα εξής: «Πέραν των παραπάνω η προσφορά μας καλύπτει όλες τις τεχνικές απαιτήσεις που θέτει η διακήρυξη και ιδιαίτερα το παράρτημα Ι». Όταν στη συνέχεια, μας ζητήθηκαν κατά το άρθρο 102 να διευκρινίσουμε ειδικότερα τα σημεία της τεχνικής μας προσφοράς όπου αναφέρονταν οι τεχνικές προσφορές για τα μέτρα ασφαλείας, τους ηλεκτρικούς πίνακες, τα κυτία διασύνδεσης κλπ, το πράξαμε, με τις από 28.12.2018 εξηγήσεις μας, όπως εκθέτουμε αναλυτικά παραπάνω, αλλά στη συνέχεια η προσβαλλόμενη έκρινε ότι αυτές αποτελούσαν «συμπλήρωση και όχι διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς και δεν μπορούν να γίνουν δεκτά σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν 4412/2016». Άρα η προσβαλλόμενη θεωρεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 102 οι προσφορές δεν επιδέχονται συμπλήρωση, αλλά μόνο διευκρίνιση». Επειδή με τον τελευταίο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Περαιτέρω, στη σελίδα 53

της προσφοράς μας και στην παράγραφο «Εγγύηση καλής λειτουργίας του έργου» αναφέραμε το προφανές, ότι δηλαδή η εγγύηση 2 ετών που περιλαμβανόταν στην προσφορά μας δεν καλύπτει περιπτώσεις φυσικών φαινομένων. Διευκρινίζοντας δε στην από 28/12/2018 επιστολή μας την έννοια του όρου «φυσικά φαινόμενα», αποσαφηνίσαμε στην αναθέτουσα αρχή ότι εννοούσαμε τα φυσικά φαινόμενα μεγάλης κλίμακας, όπως φυσικές καταστροφές, θεομηνίες και ακραία καιρικά φαινόμενα που στοιχειοθετούν κατάσταση «ανωτέρας βίας», παραθέσαμε δε σχετικό παράδειγμα. Όμως, εσφαλμένα και αναιτιολόγητα η προσβαλλομένη έκρινε ότι η διευκρίνιση που δόθηκε δεν έγινε αποδεκτή «επειδή τροποποιεί ουσιαστικά τα ζητούμενα στην παροχή εγγύησης καλής λειτουργίας». Η κρίση αυτή αποτελεί προϊόν πλάνης περί τα πράγματα, είναι παντελώς εσφαλμένη και πέραν κάθε λογικής. Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ερμηνευθεί ο σχετικός όρος της διακήρυξης περί παροχής εγγύησης καλής λειτουργίας του έργου ότι ζητά η προσφερόμενη εγγύηση να καλύπτει και περιπτώσεις ανωτέρας βίας και ακραίων φυσικών φαινομένων. Άλλωστε, σύμφωνα με την παράγραφο 5.2.1. της Διακήρυξης «Ο ανάδοχος ... δεν κηρύσσεται έκπτωτος όταν:...» «β) συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας». Είναι συνεπώς δυνατόν, εάν συντρέξουν τέτοιοι λόγοι ανωτέρας βίας, να έχει την απαίτηση η αναθέτουσα αρχή να καλυφθούν από την εγγύηση που προσφέρουμε? Προφανώς όχι, γι' αυτό και δεν καταλείπεται καμιά αμφιβολία ως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Η κοινοπραξία μας απλώς προέβη σε μια αυτονόητη διευκρίνιση στην σελ. 53 της προσφοράς της και ουδόλως σε τροποποίηση των ζητούμενων της διακήρυξης, όπως εσφαλμένως και αναιτιολογήτως έκρινε η προσβαλλομένη. Εν όψει των ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι με τέτοια αόριστη και ασαφή αιτιολογία, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, αφού δεν εξηγείται ποιο άρθρο του νόμου ή της διακήρυξης παραβιάζει η προσφορά μας».

22. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις

ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (Αποφάσεις ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011, ΑΕΠΠ 201/2019, 195/2017, 44/2017).

23. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης καθώς και την συνδυαστική ερμηνεία και εξέταση των ισχυρισμών των εμπλεκόμενων μερών και των στοιχείων του φακέλου, προκύπτει με σαφήνεια κατά την κρίση του Κλιμακίου ότι το σύνολο των λόγων προσφυγής παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμο. Και τούτο, διότι είναι σαφές ότι ουδόλως αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή ότι κατατέθηκε το Φύλλο Συμμόρφωσης από την προσφεύγουσα, αλλά εντούτοις είναι σαφές ότι δεν αναφέρονται σε αυτό τα τμήματα εξοπλισμού που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού και περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, ενώ τα τμήματα εξοπλισμού που αναφέρονται παραπέμπουν σε μία εξαιρετικά περιληπτική αναφορά στη σελ. 40 της Τεχνικής Προσφοράς, η οποία σε καμία περίπτωση δεν δύναται να καλύψει την απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή. Εξάλλου οι εν λόγω προδιαγραφές, ήτοι οι αναφερόμενες στα παραρτήματα αυτής και ειδικότερα στο υπ' αριθμ. Ι είναι ουσιώδεις, επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενοι όροι της διακήρυξης (σελ. 74-78) και δεν μνημονεύονται ως «επιπρόσθετες» σε κανένα σημείο της. Επομένως, συνάγεται με σαφήνεια ότι έπρεπε να γίνει αναλυτική περιγραφή και αυτών των τμημάτων του εξοπλισμού. Η παράγραφος «*Ο προμηθευτής υποχρεούται οφείλει να τα περιγράψει και να τα προδιαγράψει στην τεχνική προσφορά του*» της σελ. 74, αναφέρεται σαφώς στον εξοπλισμό που αναφέρεται στις σελ. 55-74 της διακήρυξης και προηγείται της επίμαχης παραγράφου, ενώ τα τμήματα του εξοπλισμού και οι υποχρεώσεις εγκατάστασης που περιγράφονται στη συνέχεια, είναι απαραίτητα, διαφορετικά, με αναλυτικές προδιαγραφές και πρέπει να περιγραφούν επίσης αναλυτικά. Με

βάση το προηγούμενο σκεπτικό η φράση «*Πέραν των παραπάνω η προσφορά μας καλύπτει όλες τις τεχνικές απαιτήσεις που θέτει η διακήρυξη και ιδιαίτερα το παράρτημα Ι*» δεν δύναται κατ' ουδένα τρόπο να καλύψει τις ουσιώδεις ελλείψεις, όπως αναφέρεται και στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΦΑΣΗ 1^η, Β' Μέρος. Ενόψει της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τη σύνταξη των προσφορών στο πλαίσιο των διαγωνισμών ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων, δεν επιτρέπεται σε οικονομικό φορέα, μετά τη λήξη της προθεσμίας που έχει ταχθεί για την κατάθεση υποψηφιοτήτων σε δημόσιο διαγωνισμό, να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, έγγραφα τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική προσφορά του (ΣτΕ Επ.Αν. 346/2017). Τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή εάν δεχόταν την υποβολή των οικείων εγγράφων από τον οικονομικό φορέα προς συμπλήρωση της αρχικής προσφοράς του, θα τον ευνοούσε αδικαιολόγητα σε σχέση με τους λοιπούς υποψηφίους και θα παραβίαζε, κατ' επέκταση, τόσο τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ τους, όσο και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας, τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν (ΔΕΕ, Απόφαση της 4.5.2017, υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. ZO.O κατά Wojewodztwo Lodkie, σκ. 42-44). Κατ' εξαίρεση όμως και μόνο, επιτρέπεται κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών η διόρθωση ή συμπλήρωση ασάφειας, επουσιώδους πλημμέλειας ή πρόδηλου τυπικού σφάλματος που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, κατά την έννοια του παραπάνω άρθρου ως διόρθωση ή συμπλήρωση σε επιμέρους σημεία της τεχνικής προσφοράς, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, λογίζεται η απλή διευκρίνιση, υπό την προϋπόθεση τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων και εφόσον υπάρχει ρητή μνεία, η οποία λόγω ασάφειας χρήζει διευκρίνισης.

24. Επειδή, επομένως, καθίσταται σαφές ότι δεν είναι θεμιτή η με χρήση της δυνατότητας του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και δη της παρ. 5 αυτού εκ των υστέρων κάλυψη έλλειψης συγκεκριμένου στοιχείου ή πληροφορίας και δη σε συγκεκριμένα έγγραφα, καθόσον κάτι τέτοιο, ως εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς, συνιστά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και νομιμότητας. Ενόψει αυτών, το σχετικό έγγραφο - απάντηση της προσφεύγουσας δεν δύναται να συμπληρώσει, άλλως τροποποιήσει την υποβληθείσα προσφορά. Σε ότι αφορά, το κεφάλαιο «ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ» (σελ.78 της διακήρυξης), για το οποίο δεν υπήρχε καμία αναφορά στην Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ έγινε πλήρης αναφορά στο από 29-12-2018 έγγραφό της, πρόκειται εμφανώς για «υποβολή εγγράφου σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης». Σχετικά με τη χρήση του όρου «Φυσικά φαινόμενα» στο κεφάλαιο «ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ», όπως αναφέρεται και στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΦΑΣΗ 1^η, Β' Μέρος, «γ) ο όρος «Φυσικά φαινόμενα» δεν αναφέρεται σε κανένα σημείο της Παροχής Εγγύησης Καλής Λειτουργίας των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης. Επομένως η διευκρίνιση που δόθηκε από την προσφεύγουσα, ότι αφορά φυσικά φαινόμενα μεγάλης κλίμακας, δε δύνατο κατ' ουδένα σύννομο τρόπο να γίνει αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, εφόσον τροποποιεί εκ των υστέρων ουσιαστικά τα ζητούμενα στην παροχή εγγύησης καλής λειτουργίας. Συνεπώς, κατά λογική αλληλουχία και τα διδάγματα της κοινής πείρας δύναται να συναχθεί ευλόγως και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι βασίμως και νομίμως η αναθέτουσα αρχή διέλαβε ότι ο όρος «φυσικά φαινόμενα» δεν μπορεί να εκληφθεί ως «άλλη όμοια αιτία» με τις περιπτώσεις «φθοράς από τη συνήθη ή κακή χρήση» ή «άσκηση βίας, δολιοφθοράς ή βανδαλισμού», όπως εσφαλμένα υπέλαβε και τελικώς συμπλήρωσε η προσφεύγουσα.

25. Επειδή, εν κατακλείδι απορριπτέο ως νόμω και ουσία αβάσιμος είναι και ο τελευταίος λόγος της προσφεύγουσας, αφού προκύπτει προδήλως ότι σύμφωνα με την παράγραφο 5.2.1. της Διακήρυξης όπου αναφέρεται «Ο ανάδοχος ... δεν κηρύσσεται έκπτωτος όταν:.....».. «β)

συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας» αναφέρεται στον ανάδοχο δηλαδή σε καταστάσεις ανωτέρας βίας που προκύπτουν και κρίνονται μετά την υπογραφή της σύμβασης και όχι κατά τη διαδικασία εξέτασης των προσφορών. Εφόσον η προσφεύγουσα δεν είναι ανάδοχος αλλά συμμετέχουσα και δεν κηρύχθηκε έκπτωτη αλλά απορρίφθηκε η προσφορά της, αβασίμως επικαλείται την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου της διακήρυξης. Συνεπώς το σύνολο των αιτιάσεων της υπό εξέταση προσφυγής τυγχάνει απορριπτέο ως νόμω και ουσία αβάσιμο και σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο καθώς εν προκειμένω κρίνεται η πληρότητα της προσφοράς και η νομιμότητα της δοθείσας διευκρίνισης και όχι το κατά πόσο η ενδεχόμενη μη νόμιμη συμπλήρωση της προσφοράς επί της ουσίας είναι εύλογη ή σύνηθη.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ύψους 1.128,23€, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη σκ. 2 της παρούσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Κωνσταντίνος Πουρναράς