

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π 555/10.05.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην διεύθυνση ..., Τ.Κ. ... στο

Κατά του Δήμου ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση της οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και πρακτικά δημοπρασίας 1 και 2 και η απόφαση της οικονομικής επιτροπής του Δήμου ... με αριθμό πρακτικού .../30-4-2019 και αριθμό απόφασης .../2019, να της επιστραφεί το παράβολο, όπως επίσης και να της ανατεθεί η σύμβαση από τον Δήμο

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθ. Πρωτ. Διακήρυξη .../5-3-2019, η οποία έλαβε τον υπ' αριθ. ... αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και δημοσιεύθηκε νομίμως και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ ... 2019-03-05, προκήρυξε ανοιχτή δημόσια διαδικασία για την προμήθεια οχήματος «HEALTHNET» - Δράση

4.1.1», με ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΖΟΜΕΝΗ ΔΑΠΑΝΗ. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ: 120.967,74 ΕΥΡΩ χωρίς ΦΠΑ ήτοι με ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ: 150.000,00 ΕΥΡΩ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για την προμήθεια (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΟΧΗΜΑΤΟΣ - HEALTHNET ΔΡΑΣΗ 4.1.1 ΔΗΜΟΥ ...) CP.V.: [...] - Αυτοκίνητα οχήματα ειδικής χρήσης. Η 5-3-2019 είναι η ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, και στο ΕΣΗΔΗΣ. Στον διαγωνισμό καταθέσαν πρόσφορα τόσο η προσφεύγουσα όσο και η εταιρία

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία αλυσιτελώς επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρανόμως δια της προσβαλλόμενης πράξης την απέκλεισε από την διαγωνιστική διαδικασία για τεχνικές πλημμέλειες της προσφοράς της αν και κατέθεσε την οικονομικά συμφερότερη προσφορά.

3. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε και δεσμεύθηκε, ποσού εξακοσίων πέντε ευρώ (605,00 €), δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού πληρωμής της Τράπεζας Alpha Bank και αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

4. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016 δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.05.2019, ως εκ τούτου, η προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 10.5.2019 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ αυθημερόν.

8. Επειδή, στις 13.05.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού και αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη ενώπιον της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθμ. .../20.05.2019 έγγραφό της, το οποίο κοινοποίησε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 20.05.2019 και το υπ' αριθμ. .../20.05.2019 – ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ έγγραφό της, το οποίο κοινοποίησε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 23.05.2019, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τα ως άνω έγγραφα στην προσφεύγουσα στις 21.05.2019 και στις 23.05.2019 αντίστοιχα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.05.2019 το από 27.05.2019 υπόμνημά της.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της*

Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαιρέσή 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 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». Στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται

στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως

αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...]». Σύμφωνα με το Παράρτημα VII Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται «β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 56 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

13. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό

αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά.....Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....».

14. Επειδή, στο Μέρος II («Τεχνική ικανότητα») του Παραρτήματος XII («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που

θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· [...]στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης [...]».

15. Επειδή, το άρθρο 102 του ν.4412/2016 ορίζει ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση

αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 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».

16. Επειδή, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στη διακήρυξη .../5-3-2019 και συγκεκριμένα στο άρθρο 2.2.4.3. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει συμβάσεις προμηθειών συναφούς φυσικού αντικείμενου με την παρούσα συνοδευόμενες από βεβαίωση εκτέλεσής τους, β) να διαθέτουν τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς, ιδίως υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας και τεχνικό εξοπλισμό για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, την εγκατάσταση και την τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια οχήματος και για την εκπαίδευση του προσωπικού της Αναθέτουσας Αρχής.».

17. Επειδή στο άρθρο 2.4.2.5 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.».

18. Επειδή, στο άρθρο 3.1.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των

οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή. προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προδιαγραφές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής_έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή, μέσω του πιστοποιημένου χρήστη της αναθέτουσας αρχής στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, προς έγκριση. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η εκτίμηση και τα σχετικά αιτήματα προς τους προσφέροντες για την παροχή εξηγήσεων σχετικά με το αν μία προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή εναπόκεινται στην κρίση είτε της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών, είτε του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά τη

διαδικασία έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην ως κατωτέρω ενιαία απόφαση. ...Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ».

19. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/αρχές. Η αρχή, δε, της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα και στο ενωσιακό δίκαιο, σύμφωνα με το οποίο κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας. (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109).

20. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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.

21. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και ενωσιακού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, (βλ. Ράικο Δ., «*Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*», Αθήνα-Θεσ/νικη,

2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

22. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44 ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

23. Επειδή, με τις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη αυτής στο σύνολό της, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτές.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με τον πρώτο λόγο προσφυγής ότι η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα, καθ' ο μέρος δεν ακολουθήθηκε η νόμιμη προβλεπόμενη διαδικασία ως προς την αποσφράγιση των φακέλων των τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα προσάπτει στην προσβαλλόμενη ότι αφού η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα προσέφερε την οικονομικότερη προσφορά, εκ των υστέρων και παρανόμως κατ' αυτή διαπίστωσε τεχνικές πλημμέλειες της προσφοράς της προκειμένου να την αποκλείσει.

Αριθμός Απόφασης: 668/2019

25. Επειδή, ο συγκεκριμένος λόγος τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι, όπως αποδεικνύεται από την συνολική επισκόπηση του φακέλου και των εγγράφων αυτού, προκύπτει με σαφήνεια, ότι στις 04/04/2019 ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:14 π.μ. η Επιτροπή προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών συνδέθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, επέλεξε τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό 70708 και διαπίστωσε αφενός ότι ο διαγωνισμός ήταν χαρακτηρισμένος από το σύστημα ως «κλειδωμένος» και αφετέρου ότι είχαν υποβληθεί εμπρόθεσμα στο διαγωνισμό προσφορές από τους συμμετέχοντες:

<u>A/</u> <u>α</u>	<u>Όνοματεπώνυμο</u>	<u>Ημερομηνία</u> <u>υποβολής</u>	<u>Ώρα</u> <u>υποβολής</u>
1	1. ... «...» με ΑΦΜ ...	29/03/2019	11:05:01
2	«...» με ΑΦΜ ...	29/03/2019	12:45:09

Στην συνέχεια τα μέλη της Επιτροπής που διαθέτουν τους απαραίτητους κωδικούς για την αποσφράγιση των προσφορών καταχώρισαν διαδοχικά σε ειδική φόρμα του συστήματος τα διαπιστευτήρια τους, προκειμένου να αποσφραγιστούν οι προσφορές. Στη συνέχεια οι προσφορές αποσφραγίστηκαν και συγκεκριμένα αποσφραγίστηκαν οι υποφάκελοι «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» των προσφορών με αποτέλεσμα να είναι δυνατή πλέον η πρόσβαση στο περιεχόμενό τους. Επισημαίνεται ότι οι υποφάκελοι «Οικονομικές Προσφορές» δεν αποσφραγίστηκαν κάτι το οποίο προκύπτει με σαφήνεια από τις αποτυπώσεις μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι προσφορές είχαν λάβει από το σύστημα, τους παρακάτω αναφερόμενους μοναδικούς αριθμούς συστήματος:

Αριθμός Απόφασης: 668/2019

<u>A/A</u>	<u>Όνοματεπώνυμο</u>	<u>Αριθμός συστήματος</u>
1	1. ... «...» με ΑΦΜ
2	«...» με ΑΦΜ

Οι οικονομικοί φορείς είχαν καταθέσει στο πρωτόκολλο του Δήμου, λαμβάνοντας αριθμό πρωτοκόλλου, τους παρακάτω φακέλους οι οποίοι παραδόθηκαν ενσφράγιστοι στην Επιτροπή, κατά την έναρξη της διαδικασίας:

<u>A/A</u>	<u>Όνοματεπώνυμο</u>	<u>Αριθμός πρωτοκόλλου</u>
1	1. ... «...» με ΑΦΜ/2-4-2019
2	«...» με ΑΦΜ/1-4-2019

Συνεπώς, οι αντίστοιχοι ενσφράγιστοι φάκελοι, υποβλήθηκαν εμπροθέσμως και νομοτύπως από τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Στις 17/4/2019 ολοκληρώθηκε η αξιολόγηση των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων και συντάχθηκε ενιαίο Πρακτικό. Σύμφωνα με τα αποτελέσματα της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο Πρακτικό 1 της Επιτροπής Αξιολόγησης. Το Πρακτικό 1 μην φέρον εξάλλου εκτελεστό χαρακτήρα, δεν κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, διότι δεν προβλέπεται ως διαδικασία από την κείμενη νομοθεσία και τους όρους της Διακήρυξης .../5-3-2019 του Δήμου ... και συγκεκριμένα στο άρθρο 3.1.2. εδάφ. β, παρά μόνο αφού εγκριθεί από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. .../18-4-2019 Πρόκληση, ενημερώθηκαν οι συμμετέχοντες μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ότι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών θα

γινόταν ημέρα Παρασκευή 19 Απριλίου 2019 και ώρα 11.30. Πράγματι στις 19 Απριλίου 2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων. Επισημαίνεται ότι κανείς πριν από την αποσφράγιση δεν μπορεί να έχει πρόσβαση στις οικονομικές προσφορές παρά μόνο μετά την είσοδο και αποσφράγιση από τα μέλη της Επιτροπής. Τα ως άνω διαλαμβανόμενα αποτυπώνονται και αποδεικνύονται από τις ενέργειες στο ΕΣΗΔΗΣ. Σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στη Διακήρυξη .../5-3-2019 του Δήμου ... και συγκεκριμένα στο άρθρο 3.1.2. εδάφ. γ, αποσφραγίστηκαν όλες οι υποβληθείσες Οικονομικές Προσφορές. Στη συνέχεια, η επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση μόνο της Οικονομικής Προσφοράς του διαγωνιζόμενου «...» με ΑΦΜ ..., η οποία ήταν η μοναδική που προκρίθηκε στο πρώτο στάδιο της διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, διότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική Προσφορά που κατατέθηκαν κρίθηκαν πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της προαναφερόμενης διακήρυξης του Δήμου Ετέρωθεν, λεκτέο είναι, ότι, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ δεν υπάρχει τεχνική δυνατότητα του ΕΣΗΔΗΣ να μην αποσφραγιστεί το σύνολο των οικονομικών προσφορών, οπότε είναι εξ αντικειμένου και για τεχνικούς λόγους δεδομένη και αναπόφευκτη η ηλεκτρονική αποσφράγιση όλων των Οικονομικών Προσφορών, για να συνεχιστεί η διαδικασία. Τούτο, δε, προφανώς, δεν σημαίνει ότι το σύνολο των οικονομικών προσφορών αξιολογείται ή/και γίνει αποδεκτό, αλλά, αντίθετα, η αξιολόγηση ή μη κάθε οικονομικής προσφοράς εξαρτάται από την προηγηθείσα αποδοχή ή μη της προσφοράς στο προγενέστερο στάδιο, ήτοι σε αυτό του ελέγχου των υποφακέλων «δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά».

26. Επειδή, επέκεινα, προκύπτει από την ως άνω ανάλυση, ότι δεν υπήρχε η τεχνική δυνατότητα μη αποσφράγισης της Οικονομικής Προσφοράς της. Η Επιτροπή εισηγήθηκε την έγκριση των πρακτικών 1 και 2 στην Οικονομική Επιτροπή προκειμένου να εγκριθούν και να έχουν ισχύ και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. .../2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής

σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε από την παρ. 18 του άρθρου 107 του Ν.4497/2017 και το άρθρο 3.1.2 της Διακήρυξης. Τα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού αναρτήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ μόνο αφού είχαν εγκριθεί από την Οικονομική Επιτροπή όπως και έγινε εν προκειμένω με την υπ' αριθμ. .../2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... στην οποία ενσωματώνονται τα Πρακτικά του διαγωνισμού και η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.1.2 της Διακήρυξης, αφού, εξάλλου, μόνη η ανάρτηση των πρακτικών θα στερούντο οιασδήποτε εκτελεστότητας ως έχοντα αποκλειστικώς γνωμοδοτικό χαρακτήρα. Κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Όμως, επικουρικώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί επηρεασμού της αναθέτουσας αρχής ως προς την τεχνική της κρίση λόγω αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, απορρίπτεται και ως αναπόδεικτος κι επομένως απαράδεκτος.

27. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να εφαρμόσει το άρθρο 102 του νομού 4412/2016 παράγραφος 5 ήτοι να ζητήσει την παροχή διευκρινήσεων από την προσφεύγουσα εφόσον σύμφωνα με τις παραγράφους 1-4 είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του υποψήφιου από την διαδικασία λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς του. Ειδικότερα, συνεχίζοντας η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι *«Σχετικά με τα σχόλια σας, στην παράγραφο 9 του πρακτικού 1 με την εταιρία ..., σας διευκρινίζουμε ότι μπορεί να προτείνει εξωτερικό μήκος θαλάμου 4.800 χιλιοστά αλλά αυτός μας έστειλε μια απλή οικονομική πρόσφορα και το προτείνει αυτό σε εμάς. Εμείς ως συμμετέχουσα εταιρία στον ως άνω διαγωνισμό, σας δηλώσαμε ευθύς εξ αρχής στον παραπάνω διαγωνισμό τα σωστά μήκη θαλάμου 5.070 χιλιοστά, ως υπεύθυνοι και υπόλογοι έναντι του Δήμου ... και ως τεχνική εταιρία, δηλαδή εμείς προσφέραμε τα σωστά μήκη θαλάμου, ότι δηλαδή ο Ισοθερμικός θάλαμος θα έχει συνολικό μήκος 5.070 χιλιοστά. Το όποιο μήκος θαλάμου 5.070*

είναι και το σωστό και ακόλουθη την μελέτη σας κατά γράμμα. Συμφώνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 102 του νομού 4412/2016 όφειλε και το παρέλειψε σκόπιμα και καταχρηστικά ο Δήμος ..., να καλέσει εγγράφως τους προσφέροντες για να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής τους προσφοράς για ασάφειες, ατέλειες επουσιώδη η πρόδηλα τυπικά η υπολογιστικά σφάλματα, τα όποια απορεί να θεραπευτούν. Εμείς λοιπόν σαν προσφέρουσα και συμμετέχουσα εταιρία στον διαγωνισμό, και εταιρία ... σας προσφέραμε ευθύς εξ αργής, χωρίς κανένα λάθος, το σωστό μήκος θαλάμου 5.070 χιλιοστά και ότι τηρήσαμε την μελέτη σας στο χιλιοστό του χιλιοστού και τονίζω ότι από την αργή η γραπτή μας απάντηση ήταν απολύτως σωστή και ακόλουθη την μελέτη σας κατά γράμμα. Θέλουμε να σας θυμίσουμε ότι πρόσφορα στον παραπάνω διαγωνισμό δίδουμε εμείς ως εταιρία ... και όχι η εταιρία ... άρα η δική μας η δήλωση έχει βαρύτητα και όχι άγνωστων προς τον διαγωνισμό τρίτων. Εμείς λοιπόν δηλώνουμε υπεύθυνα και βαρύνουσα γνώμη έχει η δική μας η άποψη και η κατάθεση πρόσφορα και όχι της εταιρίας Και ότι σε περίπτωση ασυμφωνίας υπερισχύει η πρόσφορα της δικής μας εταιρίας που έλαβε μέρος στον παραπώ διαγωνισμό και όχι της εταιρίας Επίσης σε περίπτωση ασυμφωνίας των τεχνικών προσφερόμενων από εμάς, υπερισχύουν φυσικά αυτά που προσφέρει η δική μας η εταιρία, και όχι αυτά που προσφέρει η εταιρία ... προς εμάς. Για αυτό υπάρχουν και οι επιβλέποντες διπλωματούχοι μηχανικοί και στον δήμο ... αλλά και στην δική μας εταιρία υπάρχουν 4 διπλωματούχοι μηχανικοί του πολυτεχνείου. Δεν μπορείτε να μας αποκλείσετε άδικα από τον διαγωνισμό, επειδή εγώ σαν εταιρία ... σας δήλωσα το σωστό και ένας ξένος που δεν λαμβάνει μέρος στον διαγωνισμό μου έστειλε μια οικονομική πρόσφορα και πρότεινε κάτι άλλο διότι την πρόσφορα του την προτείνει σε εμάς και όχι στον Δήμο Η εταιρία ... δεν έκανε κανένα λάθος, στην τεχνική πρόταση της που υπέβαλε στον Δήμος ... ,αλλά το λάθος το έκανε ο ... ο όποιος είναι ξένος με τον διαγωνισμό, αλλά ο άνθρωπος μια πρόταση κάνει σε εμάς και όχι στον Δήμο με μια απλή οικονομική πρόσφορα την όποια απευθύνει σε εμάς και όχι σε εσάς. Το έγγραφο του ... προς την εταιρία μας, είναι ένα έγγραφο το όποιο, μπορούσαμε και να μην είχαμε βάλει μέσα στον διαγωνισμό καθόλου

διότι είναι περιττό. Και φυσικά αφού υπάρχει ασυμφωνία μεταξύ των διαστάσεων, υπερισχύει η δική μας η τεχνική πρόσφορα και όχι η τεχνική πρόταση, τρίτων που δεν λαμβάνουν μέρος στον ως άνω διαγωνισμό. Για το σχεδιάγραμμα ισοθερμικού θαλάμου μας κατηγορείτε ότι δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, χωρίς να αιτιολογείτε με ακρίβεια την απόφαση σας αυτή. Στο τέλος της παραγράφου 9.1 της απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου ... μας κατηγορείτε για το σχεδιάγραμμα του προσφερόμενου ισοθερμικού θαλάμου, μας κατηγορείτε ότι δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, όμως δηλαδή δεν μας απαντάτε τι ακριβώς, γιατί δεν ανταποκρίνεται πλήρως, δηλαδή δεν σας αρέσει από αυτό το σχεδιάγραμμα για τον τάδε και τον τάδε λόγο. Άρα η απάντηση σας είναι αόριστη, εγώ δεν απορώ να καταλάβω τι πράγμα δεν σας αρέσει από αυτό το σχέδιο ισοθερμικού θαλάμου. Η μελέτη σας στην σελίδα 10 στο τέλος ζητά να υποβληθεί σχέδιο πλήρους οχήματος και όχι σχέδιο ισοθερμικού θαλάμου. Εμείς σχέδιο οχήματος σας δώσαμε δυο σχέδια δείτε τα δικαιολογητικά μας συνημμένες σελίδες νούμερα 49,50. Εξ άλλου μέσα στην μελέτη σας , μιλάτε με δυο άπλες κουβέντες και εντελώς αόριστα, να υποβληθεί σχέδιο του πλήρους οχήματος, εμείς το πράξαμε κατά γράμμα διότι σας δώσαμε πλήρες σχέδιο του οχήματος και μάλιστα και σε κάτοψη και σε όψη, αλλά και σε φωτογραφία δείτε σελίδες συνημμένες νούμερο 49,50. Εξάλλου οι μελετητές του διαγωνισμού είστε εσείς ο δήμος και εμείς μελετούμε και ακολουθούμε την δική σας υπάρχουσα μελέτη και δικά σας σχέδια τα οποία έπρεπε να υπάρχουν μέσα στον διαγωνισμό δεν υπάρχουν. Μας κατηγορείτε ότι ο κλιματισμός και τα έπιπλα τα όποια προτείνονται. Η απάντηση μας είναι η εξής. Συμφώνα με το άρθρο 102 του νομού 4412/2016 ΦΕΚ 147 παράγραφος 5 στο τέλος, η παροχή δυνατότητας διευκρινήσεων στο προσφέροντα υποψήφιο συμφώνα με τις παραγράφους 1-4 είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του υποψήφιου από την διαδικασία λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς του. Μας κατηγορείτε εντελώς αόριστα και καταχρηστικά και δεν μας απαντάτε γιατί δεν είναι κατάλληλα τα προσφερόμενα από εμάς κλιματιστικά δεν μπορείς να κατηγορείς κάποια κλιματιστικά αν δεν

αποδείξεις τα λεγόμενα σας. Με τεχνική ορολογία και τεχνικούς όρους. Αν πάμε να διαβάσουμε την μελέτη σας για τον κλιματισμό - θέρμανση που βρίσκεται στην σελίδα 9 των τεχνικών σας προδιαγραφών, διαβάζω προσεκτικά βήμα-βήμα και σειρά-σειρά, τις απαντώ με ακρίβεια και κόμπακτ είναι τα κλιματιστικά και δυο τεμάχια προσφέραμε ,και μεγαλύτερης ισχύος ,και απόδοσης ψυκτικής και θερμικής είναι, και διαθέτουν παροχή ρεύματος από την Δέη στα 220 volt. Εμείς σας προσφέραμε κατά γράμμα και ότι ακριβώς μας ζητά η μελέτη σας. Αν πάμε να διαβάσουμε την μελέτη σας για τα έπιπλα δείτε σελίδα 8 των τεχνικών σας προδιαγραφών, είναι πολύ απλή και δεν αναφέρει καθόλου ποιότητες και κατασκευαστικές λεπτομερείς, αλλά αναφέρεται γενικά και αόριστα σε τεμάχια τάδε και τάδε έπιπλα μόνο σαν επικεφαλίδα. Και δεν εμβαθύνει η τεχνική σας περιγραφή σε ειδικές λεπτομερείς κατασκευής επίπλων κατά συνέπεια μας αφήνει ελευθέρους να προσφέρουμε εμείς κατά την δική μας την δίκαιη κρίση μας και το δικό μας το προσωπικό γούστο και αυτό πράξαμε. Τέλος η εταιρία κατασκευής του ισοθερμικού θαλάμου ... είναι πιστοποιημένη με ISO 9001 από την BSI cert id .../2009. Μας κατηγορείτε άδικα ότι δεν είναι κατάλληλος για αμαξώματα αυτοκίνητου παρακάτω σας αποδεικνύω, ότι ενώ σας έχουμε δώσει ένα ισοθερμικό θάλαμο πλήρη άριστης ποιότητας, με όλα του τα υλικά που ζητεί η μελέτη σας και με όλες τις απαιτήσεις της μελέτης σας και με πολύ καλύτερους δείκτες και τεχνικά χαρακτηριστικά και αντί να αναγνώριση από την υπηρεσία σας. Σας προσφέρουμε έξτρα και εκτός μελέτης και επιπλέον της μελέτης σας, ειδική μεταλλική κατασκευή πλαίσιο επάνω στην όποια κατασκευάζεται και στηρίζεται ο ισοθερμικός θάλαμος δείτε παράγραφο 4 της προσφοράς μας Η όλη κατασκευή κατασκευάζεται από δοκούς μεταλλικούς άριστη, πάχους 4 χιλιοστά και διαστάσεων 100 χιλιοστά σε σχήμα Z και Ω. κατά τα λοιπά δείτε παράγραφο 4. Όλα αυτά δεν τα γράφει η μελέτη σας και η τεχνικές σας προδιαγραφές και εμείς τα επιβαρυνόμαστε έξτρα και επιπλέον των απαιτήσεων της μελέτης σας. Φωτισμός ισοθερμικού θαλάμου εξωτερικά, και αυτό το ξεχάσατε από την ωραία μελέτη σας, και εμείς σας το προσφέρουμε έξτρα με ειδικά φωτιστικά τύπου led. Επίσης σας προσφέρουμε δείτε τα εξής έξτρα και εκτός μελέτης, του ισοθερμικού θαλάμου παράγραφος 6, όπως εργαλειοθήκη

συρταρωτή σκάλα χειρολαβές ανάβασης ισχυρούς ελαστικούς τάκους ταινίες 4μμ περιφερειακά φαναράκι led κλπ κλπ δείτε παράγραφο 7 της προσφοράς Επίσης σας προσφέρουμε το οπίσθιο τελάρο του ισοθερμικού θαλάμου όλο ανοξείδωτο. Η μελέτη σας αναφέρει ότι θα κατασκευαστή ο θάλαμος από ισοθερμικά πάνελ τύπου sandwich....Δεν είναι δυνατόν να έχουμε, τόσο μεγαλύτερη υπέροχη στον προσφερόμενο ισοθερμικό θάλαμο από εμάς και εσείς αντί να το αναγνωρίσετε ,μας κατηγορείτε και συκοφαντείτε την εταιρία μας. Ζητούμε να ορίσετε πραγματογνώμονα να σας τα επιβεβαιώσει, και φυσικά πρέπει να μας ζητήσετε συγγνώμη μετά. Τέλος βεβαιώνουμε ξανά, ότι ο ισοθερμικός θάλαμος θα κατασκευαστή κατά γράμμα όπως απαιτεί η μελέτη σας».

28. Επειδή, ως προς την βασιμότητα του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής επάγονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε., που αναπτύχθηκε πριν την εφαρμογή των ανωτέρω ερμηνευόμενων διατάξεων, έγινε δεκτό ότι διορθώσεις της προσφοράς επιτρέπονται, εφόσον αφενός τηρούνται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και αφετέρου συμμορφώνεται η προσφορά με ουσιώδεις όρους («fundamental requirements») της προκήρυξης, διαφορετικά δεν μπορεί να γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, υπό την έννοια ότι η τελευταία δεν έχει επιλογή ως προς το αν θα την θεωρήσει έγκυρη ή μη (υπό την έννοια ότι πάσχουν είτε από κάποιο ουσιαστικό σφάλμα λ.χ. δεν πληρούν τις προδιαγραφές (ΔΕΚ, Απόφαση της 22.6.1993, υπόθεση C-243/89, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά του Βασιλείου της Δανίας «Storebaelt»), είτε από κάποιο τυπικό ή διαδικαστικό (λ.χ. υπέρβαση προθεσμίας υποβολής). Δεδομένου συνεπώς, ότι η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά νομίμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (ΔΕΦΑΘ 319/2017. Πρβλ. ΣτΕ 2454/2009, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/2009, ΕΑ ΣτΕ 738/2009, ΕΑ ΣτΕ 180/2009, ΣτΕ 567, 3075/2008,

Ε.Α. 584, 1038, 1282/2008, 305/2007, ΔΕφΑΘ 271/2011), παρέπεται ανεπιφυλάκτως ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια κλήσης προς παροχή διευκρινίσεων τα άκρα όρια της οποίας ελέγχονται από την ΑΕΠΠ και τον ακυρωτικό δικαστή. Σε κάθε περίπτωση έχει κριθεί, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από προσφέροντα, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων (ΔΕΚ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 62, Απόφαση στην υπόθεση C-336/12, ό.π., σκ. 31). Συναφώς, συνάγεται με ευκρίνεια, ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά, 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 διαγωνιζόμενων (ΣΤΕ 90/2010). Συναφώς, 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 συμβάσεως, έγγραφα τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική του προσφορά. Ειδικότερα, 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 συμβάσεως, έγγραφα τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική του προσφορά, όπως σύμβαση εκτελεσθείσα από τρίτον, καθώς και γραπτή δέσμευση του τελευταίου ότι θα θέσει στη διάθεση του οικονομικού φορέα τις ικανότητες και τους πόρους που απαιτούνται για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης [ΔΕΕ, Απόφαση της 4.5.2017, υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 45.]. Τέτοιες διευκρινίσεις σε καμία περίπτωση δεν αποσαφηνίζουν απλώς επιμέρους σημεία ούτε διορθώνουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, αλλά αποτελούν, στην πραγματικότητα, ουσιώδη και σημαντική τροποποίηση της αρχικής προσφοράς, η οποία ομοιάζει περισσότερο με υποβολή νέας

προσφοράς. Η κοινοποίηση των στοιχείων αυτών επηρεάζει ευθέως βασικά στοιχεία της διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, όπως την ίδια την ταυτότητα του οικονομικού φορέα στον οποίο θα κατακυρωθεί, ενδεχομένως, την επίδικη δημόσια σύμβαση, καθώς και τον έλεγχο της επάρκειάς του, και άρα την ικανότητά του να εκτελέσει τη σύμβαση [ΔΕΕ, Απόφαση της 4.5.2017, υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, Πρόταση Εισαγγελέα, σημείο 30.]. Υπό τις συνθήκες αυτές, η αναθέτουσα αρχή, αν δεχόταν την υποβολή των οικείων εγγράφων από τον οικονομικό φορέα προς συμπλήρωση της αρχικής του προσφοράς, 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. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 42- 44.] Επίσης, η παρ. 5 του άρθρου 102 αφορά επιμέρους ασάφειες που δύνανται να αποσαφηνιστούν και όχι εν γένει αόριστη ή ελλιπή προσφορά.

.29. Επειδή, από την ως άνω ανάλυση σε συνάρτηση με την ανάλυση των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι υπάρχουν αποκλίσεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές της υπερκατασκευής του υπό προμήθεια οχήματος, καθώς επίσης από το σύνολο των κατατεθειμένων εντύπων, φυλλαδίων και σχεδιαγραμμάτων διαπιστώνονται συγκεκριμένες ελλείψεις στην κατανόηση των προδιαγραφών της υπερκατασκευής. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή νομίμως υποστηρίζει δια των απόψεων της ότι αξιολογεί δια της προσβαλλόμενης, την ποιότητα των όσων προσφέρει η προσφεύγουσα αλλά την καταλληλότητά τους και την συμβατότητά τους σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπερκατασκευής, ενώ η προσφεύγουσα απαραδέκτως και υπολαμβάνοντας εσφαλμένα το αντικείμενο του διαγωνισμού ως έργο, στο οποίο θα οριστεί υπηρεσιακός επιβλέπων που θα παρακολουθεί και θα παρεμβαίνει στα στάδια κατασκευής του. Συνεπώς νομίμως και εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας η αναθέτουσα αρχή

δεν έκανε χρήση των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς δεδομένων των ελλείψεων όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει και δεν δύνατο να ζητήσει διευκρινίσεις κατά 102 απορριπτόμενου του σχετικού λόγου προσφυγής ως νόμω και ουσία αβάσιμου.

30. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι «στην διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπεται ότι οι οικονομικοί Φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, ήτοι την δραστηριότητα με αντικείμενο την προμήθεια οχημάτων, μηχανημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού.....Πουθενά δεν αναφέρει η διακήρυξη σας, ότι καλείτε στον διαγωνισμό προμηθευτές ειδικών οχημάτων ή προμηθευτές οχημάτων με υπερκατασκευή. Άρα όλα τα επινοείτε μόνον και μόνον για να μας αποκλείσετε από τον διαγωνισμό, και κυρίως τα βγάζετε φανταστικά από το μυαλό σας εκ των υστέρων, χωρίς ρητά να απαιτούνται από τους όρους της διακήρυξης του άρθρου της διακήρυξης σας 2.2.4.1. εγώ σαν Έλληνας που γνωρίζω καλά την Ελληνική γλωσσά, αλλά και όποιος νομικός και Έλληνας πολίτης τα διαβάσει, καταλαβαίνει ξεκάθαρα, ότι η διακήρυξη του Δήμου ..., καλεί στον παραπάνω διαγωνισμό, απλούς προμηθευτές οχημάτων μηχανημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού και φυσικά η διακήρυξη του Δήμου ... δεν καλεί προμηθευτές ειδικών οχημάτων και εγώ δεν το βλέπω πουθενά γραμμένο μέσα στην διακήρυξη σας .../5-3-2019. Επιπλέον η διακήρυξη σας στην σελίδα 13 παράγραφος 2.2.4.1 καλεί και όλες τις συναφείς επαγγελματικές δραστηριότητες με το επάγγελμα προμήθεια οχημάτων, μηχανημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού. Επομένως πολύ γρήγορα βγαίνει το συμπέρασμα, ότι δεν υπάρχουν ειδικά κριτήρια για τους επαγγελματίες προμηθευτές οχημάτων που καλείτε στην διακήρυξη σας και ούτε λίγο ούτε πολύ καλείτε όλους τους έμπορους απλούς και μη, που ασχολούνται με την προμήθεια οχημάτων και μηχανημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού άρα παράνομα και καταχρηστικά προσπαθείτε να μας ακυρώσετε. Φυσικά και τεκμηριώνεται η τεχνική επαγγελματική επάρκεια της εταιρίας μας

... . Διότι δεν έχετε μελετήσει σωστά όλα μας τα δικαιολογητικά που σας έχουμε αναρτήσει στον παραπάνω διαγωνισμό και έχετε υποπέσει σε πολύ σοβαρά λάθη στις αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής. Σας καλώ λοιπόν να πατέ στα αναρτημένα δικαιολογητικά μας και να βρείτε και να μελετήσετε πολύ προσεκτικά το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ με αριθμό πρωτόκολλου .../11- 1-2019, το όποιο είναι αναρτημένο κανονικά στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό σας, όπου το πιστοποιητικό αυτό πιστοποιεί όλες τις κατηγορίες άσκησης επαγγέλματος μας. Αν μελετήσετε το έγγραφο αυτό με πρωτόκολλο ... θα διαπιστώσετε ότι κατέχουμε και είμαστε εγγεγραμμένοι ως προς την άσκηση επαγγέλματος στην ειδική κατηγορία με ΚΑΔ ... η όποια μας δίδει το δικαίωμα για χονδρικό εμπόριο επιβατηγών, μηχανοκίνητων οχημάτων ειδικής χρήσης, όπως ασθενοφόρα μικρά λεωφορεία και οχημάτων παντός εδάφους. Επίσης είμαστε εγγεγραμμένοι στην κατηγορία για άσκηση επαγγέλματος ΚΑΔ ... χονδρικό εμπόριο φορτηγών ρυμουλκούμενων και ημιρυμουλκούμενων οχημάτων και λεωφορείων. Και στην κατηγορία ΚΑΔ ... Υπηρεσίες ανακατασκευής συναρμολόγησης και εξοπλισμού και εκτέλεσης εργασιών σε αμαξώματα μηχανοκίνητων οχημάτων. Και στην κατηγορία ΚΑΔ ... υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης μηχανημάτων γενικής χρήσης. Και στην κατηγορία ΚΑΔ ... χονδρικό εμπόριο μερών και εξαρτημάτων μηχανοκίνητων οχημάτων. Και στην κατηγορία ΚΑΔ 46651000 και στην κατηγορία χονδρικό εμπόριο επίπλων γραφείου για τα έπιπλα του ιατρείου. Και στην κατηγορία ΚΑΔ ... χονδρικό εμπόριο εξοπλισμού ψύξης και αντλιών θερμότητας για τα κλιματιστικά του ισοθερμικού θαλάμου . Και στην κατηγορία ΚΑΔ ... χονδρικό εμπόριο προκατασκευασμένων κτιρίων, για την κατασκευή του ισοθερμικού θαλάμου. Και στην κατηγορία ΚΑΔ ... για χονδρικό εμπόριο επενδύσεων δαπέδων από πλαστικές ύλες η υπό μορφή πλακιδίων για την κατασκευή του δαπέδου του ισοθερμικού θαλάμου. Και στην κατηγορία ΚΑΔ ... χονδρικό εμπόριο υδραυλικού εξοπλισμού για τα υδραυλικά του ισοθερμικού θαλάμου. Και στην κατηγορία ΚΑΔ ... για εργασίες εγκαταστάσεων θέρμανσης αερισμού και κλιματισμού για τα κλιματιστικά και αερισμός του ισοθερμικού θαλάμου. Και στην κατηγορία ΚΑΔ ... υπηρεσίες δοκίμων και αναλύσεων ολοκληρωμένων

μηχανικών και ηλεκτρικών συστημάτων για τον έλεγχο της σωστής λειτουργίας του ισοθερμικού θαλάμου. ΠΡΟΣΘΕΝΤΑ ΕΙΔΙΚΑ ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΓΙΑ ΟΧΗΜΑΤΑ ΕΙΔΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΚΟΠΟΥ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ ΔΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ Είμαστε εγγεγραμμένοι στα ειδικά μητρώα ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΩΝ μηχανικών του υπουργείου υποδομών και μεταφορών στην διεύθυνση τεχνολογίας οχημάτων, με δικαίωμα άσκησης επαγγέλματος στα ειδικά οχήματα ειδικής χρήσης και ειδικού σκοπού. Συγκεκριμένα ο πρόεδρος της εταιρίας ..., ο ... μηχανολόγος ηλεκτρολόγος μηχανικός, διαθέτει αδεία άσκησης επαγγέλματος μελέτης επίβλεψης και κατασκευής ειδικών οχημάτων ειδικής χρήσης και ειδικού σκοπού και είναι εγγεγραμμένος στα ειδικά μητρώα μηχανικών του ως άνω υπουργείου με αριθμό μητρώου .../... για την εφαρμογή της β ... υπουργικής απόφασης .../.../ 27-05-015.Επίσης είμαστε κάτοχοι εργοληπτικού πτυχίου στις κατηγορίες ,2 τάξη βιομηχανικά και ενεργειακά έργα και στην 2 τάξη Ηλεκτρομηχανολογικά έργα και στην 2 τάξη υδραυλικά έργα. Η εταιρία μας διαθέτει τρεις μηχανολόγους ηλεκτρολόγους μηχανικούς δυο πολιτικούς μηχανικούς ISO είμαστε πιστοποιημένοι και κάτοχοι τριών διαφορετικών ISO 9001 :2008 και ISO 14001 :2004 στην περιβαλλοντική διαχείριση και BS OHSAS 18001 "2007 υγείας και ασφάλειας στην εργασία, και τα όποια έχουμε αναρτήσει στον παραπάνω ηλεκτρονικό διαγωνισμό δείτε τα μέσα στα δικαιολογητικά μας».

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και

προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007, ΑΕΠΠ 322/2018).

32. Επειδή, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων- με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική- του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴ Επειδή, επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

33. Επειδή, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος. Και τούτο, διότι από την συνολική επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4.1 η διακήρυξη ζητά συναφή εμπειρία με αντικείμενο προμήθειας οχημάτων, μηχανημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού, χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση.

Άρα, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που κρίνει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει κατασκευάσει μέχρι σήμερα παρόμοια υπερκατασκευή και ως εκ τούτου πρέπει να αποκλειστεί εξ αυτού του λόγου, διότι η ως άνω κρίση ουδόλως ερείδεται επί της διακήρυξης στο βαθμό που το εν λόγω άρθρο της διακήρυξης 2.2.4.1 καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, δεν ζητεί ακριβώς εμπειρία σε κινητά ιατρεία, αλλά ζητεί εμπειρία στην προμήθεια οχημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού, χωρίς, όπως προαναφέρθηκε, περαιτέρω εξειδίκευση και επομένως η προσφεύγουσα βρίσκεται εντός των απαιτήσεων του άρθρου 2.2.4.1 της διακήρυξης. Ωσαύτως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι *«προκύπτει σαφώς στην υπό εξέταση περίπτωση ότι οι διαγωνιζόμενοι, στο Μέρος IV της διακήρυξης: Κριτήρια επιλογής - άρθρο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του ΤΕΥΔ, υποχρεούνται να συμπληρώσουν τις συμβάσεις προμηθειών συναφούς φυσικού αντικείμενου που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών. Από το κατατεθειμένο ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας και τις αναγραφόμενες σε αυτό συμβάσεις προμηθειών που έχει εκτελέσει, προκύπτει ότι δεν έχει κατασκευάσει, ούτε έχει προμηθευτεί από τρίτο, μέχρι σήμερα παρόμοια υπερκατασκευή με αυτή του αντικείμενου του διαγωνισμού»*, έτσι ώστε μη νομίμως συνήγαγε η αναθέτουσα αρχή ότι δεν πληρούταν το επίμαχο Κριτήριο Επιλογής.

34. Επειδή, μετά τα προεκτεθέντα, εφόσον κρίνεται ότι νομίμως απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, οι αιτιάσεις της που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι, υφ' οιαδήποτε εκδοχή, δεν θα ήταν δυνατή η ανάθεση της προμήθειας στην προσφεύγουσα (πρβλ. ΔΕφΧανίων 13/2019, σκέψη 14). Εξάλλου, δεν στοιχειοθετείται η παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, την οποία επικαλείται και που θα δικαιολογούσε όλως εξαιρετικά τη διατήρηση του κατά τα ανωτέρω εννόμου συμφέροντος. Και τούτο, γιατί η βάση απόρριψης της δικής της προσφοράς διαφοροποιείται απολύτως από τις πλημμέλειες που αποδίδει στην προσφορά της εταιρίας ... (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2019 κ.ά.).

35. Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης Απόφασης δεν έχει, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι ορθώς έχει απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας, ήτοι, σε κάθε περίπτωση, και με την πλημμελή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, “Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος”, εκδ. Σάκκουλα-ΑθήναΘεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

36. Επειδή, κατ’ ακολουθίαν πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

37. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά των εγκριθέντων με την προσβαλλόμενη Πρακτικών είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς τα ως άνω Πρακτικά, ως έχοντα γνωμοδοτικό χαρακτήρα, στερούνται εκτελεστότητας. Επίσης, τα αιτήματα της προσφεύγουσας να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να της ανατεθεί η σύμβαση απορρίπτονται ως απαραδέκτως προβληθέντα, καθώς ο ικανοποίησή τους εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε στις 21 Ιουνίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ANNA ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΟΥ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΠΟΥΡΝΑΡΑΣ