

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.07.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 945/20-07-2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», στην οδό «...» αριθ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...», αρ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 512/06.07.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα με την οποία εγκρίθηκε το από 15.05.2020 Ενιαίο Πρακτικό Ελέγχου και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και κατάταξης των Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού Δ6741.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή στο σύνολό της η παρέμβασή της, να απορριφθεί στο σύνολό της η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή, να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 512/06.07.2020 Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, να εξακολουθήσει η διαγωνιστική διαδικασία με τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και να ανακηρυχθεί η παρεμβαίνουσα οριστικός ανάδοχος του επίμαχου τμήματος με α/α 52 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί 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 ύψους 1.102,50 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», συνοδευόμενο από το αποδεικτικό εξόφλησης της «...» με ημερομηνία 16/07/2020 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου φαίνεται ως «δεσμευμένο») δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός του επίμαχου τμήματος (52) ανέρχεται στο ποσό των 220.500,00 €, άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. Δ6741 διακήρυξη προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με α/α ΕΣΗΔΗΣ «...» του άρθρου 264 του Ν. 4412/2016 για την επιλογή προμηθευτή των παρακάτω ειδών που κατατάσσονται στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV) ως εξής: α) «...» ΣΥΝΔΕΣΜΟΙ ΑΓΩΓΩΝ, β) «...» ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΑ ΣΩΛΗΝΩΣΕΩΝ, γ) «...» ΚΑΜΠΥΛΕΣ "ΤΑΥ" ΚΑΙ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΑ ΣΩΛΗΝΩΣΕΩΝ, δ) «...» ΡΟΥΦΡΑΚΤΕΣ (ΘΥΡΟΦΡΑΓΜΑΤΑ), ε) «...» ΣΦΑΙΡΙΚΕΣ ΔΙΚΛΕΙΔΕΣ, στ) «...» ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΦΡΕΑΤΙΩΝ ΕΠΙΣΚΕΨΗΣ, ζ) «...» ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΕΙΣ ΓΙΑ ΦΛΑΤΖΕΣ, η) «...» ΚΑΛΥΜΜΑΤΑ ΦΡΕΑΤΙΩΝ ΕΠΙΣΚΕΨΗΣ και θ) «...» ΦΛΑΤΖΕΣ. Οι παραδόσεις των συμβατικών ειδών στην «...» θα γίνουν από τον Ανάδοχο τμηματικά, εντός δύο (2) ετών, ως ορίζεται αναλυτικά στους σχετικούς Πίνακες Παραδόσεων του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης «...». Με βάση, δε, το άρθρο 2 της διακήρυξης, η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (για όλα τα Τμήματα) ανέρχεται στο ποσό των Τριών Εκατομμυρίων Τετρακοσίων Πενήντα Τριών Χιλιάδων Διακοσίων Ογδόντα Ευρώ (3.453.280,00 €), πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11/07/2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ του διαγωνισμού είναι η 15.07.2019 και ο αριθμός ανάρτησης είναι «...». Στον εν

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

λόγω Διαγωνισμό υποβλήθηκαν δώδεκα (12) προσφορές μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας και με βάση το από 15.05.20 Ενιαίο Πρακτικό Ελέγχου και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και κατάταξης των Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού «...», η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ' αριθμ. 512/06.07.2020 απόφαση, σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε το προαναφερθέν πρακτικό και απερρίφθη η προσφορά της εταιρείας «...» για το τμήμα 52 του διαγωνισμού (Κάλυμμα φρεατίου υδροληψίας χυτοσιδηρό 330x330 B125) ενώ έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...». Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 08.07.2020.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε στις 17.07.2020 με κατάθεση προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή εμπροθέσμως δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες την 8.07.2020, η δε προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ αυθημερόν.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος από τον μόνο εναπομείναντα οικονομικό φορέα που έχει δύναμη της προσβαλλόμενης παραδεκτή προσφορά, ο οποίος ευλόγως επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και ήδη ανακηρυχθέντος αναδόχου βάσει της προσβαλλόμενης, και την ανάληψη της σύμβασης από τον ίδιο.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 20.07.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους συμμετέχοντες, οι οποίοι ενδεχομένως θίγονται από την δυνητική αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις 27.07.2020 απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπ'αριθμ. 549/27.07.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου, με την οποία εγκρίθηκαν η από 23.07.2020 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού «...» με θέμα: «Έγκριση υποβολής απόψεων «...» προς την ΑΕΠΠ επί προδικαστικής προσφυγής οικονομικού φορέα «...» και το από 23.07.2020 έγγραφο της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού «...» με θέμα: «Έγγραφες απόψεις επί της από 17.07.2020 προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. του νομικού προσώπου «...» (ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 945/20.07.2020)». Ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε όλα τα ανωτέρω έγγραφα την 27.07.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, στις 29.07.2020 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την παρέμβασή της, την οποία κοινοποίησε προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η ίδια η παρεμβαίνουσα αυθημερόν. Η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 20.07.2020 και μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε ανάδοχος του επίμαχου τμήματος με α/α 52 του διαγωνισμού, με την, δε, υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η παρέμβαση, περαιτέρω, είναι νομίμως υπογεγραμμένη και έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτως. Επισημαίνεται ότι ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την παρέμβαση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» προς όλους τους συμμετέχοντες στις 29.07.2020.

10. Επειδή, στις 7.08.2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα μετά συνημμένων εγγράφων προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα και της παρέμβασης.

11. Επειδή η προσφεύγουσα, παραθέτοντας το ιστορικό της υπόθεσης, υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : *«Όπως προκύπτει από τα ως άνω έγγραφα (από 22.5.2020 εισήγηση και από 15.5.2020 πρακτικό), η προσφορά της εταιρείας μας έγινε καθ' όλα αποδεκτή χωρίς*

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

οιαδήποτε παρατήρηση (ίδετε σελ. 22 του από 15.5.2020 πρακτικού, παρ. Βε), ενώ η προσφορά της εταιρείας «...» έγινε αποδεκτή (σελ. 23-24 πρακτικού), παρά το γεγονός ότι παρουσίαζε σαφείς αποκλίσεις από τις οριζόμενες στη διακήρυξη του διαγωνισμού τεχνικές προδιαγραφές για το υπόψη είδος.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην τεχνική περιγραφή 520.06 της διακηρύξεως για τα καλύμματα φρεατίου υδροληψίας από χυτοσίδηρο 330X330 κλάσης B125 και συγκεκριμένα στο επισυναφθέν στην ως άνω τεχνική περιγραφή σχέδιο, τα καλύμματα θα πρέπει να φέρουν εσοχή (προς το κέντρο) σε μία εκ των τεσσάρων πλευρών τους μήκους 40mm με αποδεκτή ανοχή (+)2mm ή (-) 2mm.

Όπως αναφέρεται στο από 15.5.2020 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (σελ. 23), βάσει του δείγματος που υπέβαλε η εταιρεία «...» και του σχεδίου που κατέθεσε, προέκυψε ότι το μήκος της εσοχής (προς το κέντρο) που φέρει το κάλυμμα της ως άνω εταιρείας, είναι 30mm, δηλαδή παρουσίαζε απόκλιση (-) 8mm, πέραν της προβλεπόμενης ελάχιστης ανοχής (-) 2mm που είχε τεθεί από την τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης.

Στο από 15.5.2020 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αναφέρονται, κατά λέξη (ίδετε σελ, 23 και 24) τα εξής, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της παραπάνω εταιρείας:

«Για τον ποιοτικό έλεγχο του δείγματος του τμήματος 52, διενεργήθηκαν δοκιμές..... Στη συνέχεια διενεργήθηκε στο δείγμα του καλύμματος ακριβής διαστασιολογικός έλεγχος. Από τις μετρήσεις ακρίβειας που διεξήχθησαν και επιπροσθέτως από την διαστασιολογική μελέτη του επισυναπτομένου σχεδίου που κατέθεσε η εταιρεία, προέκυψε ότι το μήκος της εσοχής (προς το κέντρο) που φέρει το κάλυμμα, σε μία εκ των τεσσάρων πλευρών και κατασκευαστικά εξυπηρετεί την εύκολη αφαίρεση - άνοιγμα του καλύμματος από το φρεάτιο υδροληψίας, είναι 30mm ενώ στο επισυναπτόμενο σχέδιο της Τεχνικής Προδιαγραφής 520.06 ορίζεται ότι η διάσταση της εσοχής πρέπει να είναι 40mm, με αποδεκτή ανοχή (+)2mm ή (-) 2mm. Σημειώνεται ότι στην παράγραφο 36.3 «ΔΙΕΝΕΡΓΟΥΜΕΝΟΙ ΕΛΕΓΧΟΙ», της ανωτέρω Τεχνικής Προδιαγραφής 520.06 αναφέρεται ρητώς ότι «ιδιαιτέρη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος», που προφανώς

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

αναφέρεται στις εξωτερικές διαστάσεις των τεσσάρων πλευρών του καλύμματος (τετραγωνικής διατομής) έτσι ώστε η συναρμογή εφαρμογής με το πλαίσιο του φρεατίου της υδροληψίας να είναι η βέλτιστη δυνατή.

Η επιτροπή διαπιστώνοντας ότι όλες οι υπόλοιπες μετρήσεις που διεξήχθησαν στο ανωτέρω κάλυμμα είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο της Τεχνικής Προδιαγραφής 520.06 και θεωρώντας την ανωτέρω απόκλιση της εσοχής κατά 8mm ελάσσονος σημασίας, με το υπ' αρ. πρωτ. 273/16-4-2020 έγγραφο που απέστειλε στην Διεύθυνση Ύδρευσης, που είναι η αρμόδια αιτούσα Υπηρεσία, ζήτησε την άποψη της αιτούσας Υπηρεσίας (Διεύθυνση Δικτύου Ύδρευσης) αν η διαφορά των 8mm δημιουργεί λειτουργικό πρόβλημα στις απαραίτητες εργασίες χειρισμού των καλυμμάτων προστασίας των φρεατίων υδροληψίας.

Η Διεύθυνση Ύδρευσης με το υπ' αριθμόν πρωτ. 1268/23-4-2020 έγγραφο που απέστειλε στην Επιτροπή, γνωστοποίησε ότι η απόκλιση των 8mm μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθώς θεωρείται μη ουσιώδης και δεν επηρεάζει τη λειτουργικότητα των καλυμμάτων υδροληψίας.

Στη συνέχεια η Επιτροπή συνεδρίασε και αφού έλαβε υπόψη την απάντηση της Διεύθυνσης Ύδρευσης και συνολικά τα ποιοτικά και τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου καλύμματος, αποφάσισε ότι το δείγμα καλύπτει την Τεχνική Προδιαγραφή και γίνεται αποδεκτό.».

ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:...[...]

Κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζομένους. Η παράβαση των όρων της διακήρυξης συνεπάγεται ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται τα επιμέρους στάδια της διαδικασίας, καθώς και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση των όρων της διακήρυξης από τους διαγωνιζομένους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

Η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

Πολλώ μάλλον, αν οι εν λόγω όροι έχουν γίνει ανεπιφύλακτα αποδεκτοί ή/και δεν έχουν προσβληθεί από τον μη πληρούντα τις εν λόγω προδιαγραφές υποψήφιο προσηκόντως και επικαίρως.

Οι δημόσιοι διαγωνισμοί διέπονται από τις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας. Απόρροια των αρχών αυτών είναι η δέσμευση της Διοικήσεως από τους κανόνες που θέτει η διακήρυξη του διαγωνισμού, συνισταμένη στο ότι η Διοίκηση δεν μπορεί να επιλέξει τον ανάδοχο, εφαρμόζοντας κανόνα σχετικό με τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια επιλογής, ο οποίος είναι αντίθετος με κανόνα της διακηρύξεως. Αν δε η Διοίκηση θεωρεί ότι ένας κανόνας της διακηρύξεως, σχετικός με τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια επιλογής, αντιβαίνει σε κανόνα υπέρτερης τυπικής ισχύος, δεν μπορεί να τον παραμερίσει ως ανίσχυρο και να εφαρμόσει άλλον, διαφορετικού περιεχομένου, κανόνα, διότι τούτο θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτο, κατά γενικήν αρχή του διοικητικού δικαίου, παρεμπίπτοντα εκ μέρους της Διοικήσεως έλεγχο της νομιμότητας της διακηρύξεως και με επίσης ανεπίτρεπτη, κατά τις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, αναδρομική μεταβολή κανόνα της διακηρύξεως σχετικού με τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια επιλογής. Το αυτό ισχύει, για την ταυτότητα του λόγου, και στις περιπτώσεις που η Διοίκηση παραμερίζει ορισμούς της διακηρύξεως ως μη δεκτικούς εφαρμογής για οποιονδήποτε άλλο λόγο. Η υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη της «...», αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές των καλυμμάτων, όπως αναφέρθηκε, ορίζει ότι (ίδτε τεχνική προδιαγραφή 520.06, υπό 35.3.2.) «Ο προμηθευτής θα πρέπει να κατασκευάζει καλύμματα σύμφωνα με το συνημμένο σχέδιο και τις ανοχές των διαστάσεων που ορίζονται σε αυτό». Στο επισυναφθέν στην ως άνω τεχνική περιγραφή σχέδιο, ορίζεται ότι τα καλύμματα θα πρέπει να φέρουν εσοχή (προς το κέντρο) σε μία εκ των τεσσάρων πλευρών τους διαστάσεως 40mm με αποδεκτή ανοχή (+)2mm ή (-) 2mm.

Περαιτέρω, η διακήρυξη ορίζει, α) στον όρο 2.4.6., υπό τον τίτλο «Λόγοι απόρριψης των προσφορών», ότι «Ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

και αποκλίσεις ως προς τους όρους και της τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.», και β) στον όρο 3.1.2., υπό τον τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» ότι « α) β) Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και καταχωρείται στο ως άνω πρακτικό η απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών κα η αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω».

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει ότι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών στους οποίους περιλαμβάνονται και οι διαστάσεις των καλυμμάτων και οι αποδεκτές ανοχές όπως αυτές αναφέρονται στο επισυναφθέν στην τεχνική προδιαγραφή 520.06 σχέδιο έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού της προφοράς του υποψηφίου που δεν καλύπτει τις αναφερόμενες προδιαγραφές και δη όλες, ανεξαιρέτως, τις αναγραφόμενες διαστάσεις των καλυμμάτων.

Η αποδοχή της προφοράς της εταιρείας «...» έγινε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, καθόσον το κάλυμμα που προσέφερε παρουσίαζε σαφή απόκλιση στις διαστάσεις και δη στο μήκος της εσοχής (προς το κέντρο) από τις προβλεπόμενες στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και στο σχέδιο καλύμματος που είχε επισυναφθεί σε αυτές. Συγκεκριμένα βάσει του δείγματος που υπέβαλε η εν λόγω εταιρεία και του σχεδίου που κατέθεσε, προέκυψε, όπως συνομολογεί και η Επιτροπή του διαγωνισμού στο σχετικό πρακτικό της, ότι το μήκος της εσοχής (προς το κέντρο) που φέρει το κάλυμμα της, είναι 30mm, δηλαδή παρουσίαζε απόκλιση (-) 8mm, πέραν της προβλεπόμενης ελάχιστης ανοχής (-) 2mm που είχε τεθεί από την τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης.

Βάσει των παραπάνω απαράβατων όρων της διακήρυξης, η προσφορά της εταιρείας «...», κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής, θα έπρεπε να απορριφθεί, αφού δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές που η ίδια είχε θέσει στη διακήρυξη για τα καλύμματα.

Περαιτέρω, η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη σε καταφανώς εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του κατωτέρω αναφερόμενου όρου της τεχνικής περιγραφής 520.06 της διακήρυξης και προκειμένου να δικαιολογήσει

την αποδοχή της προσφοράς της παραπάνω εταιρείας, παρότι δεν είχε τέτοιο δικαίωμα από κάποιο όρο της διακήρυξης, προσέφυγε στη γνώμη της Διεύθυνσης Ύδρευσης της «...» που ήταν εντελώς αναρμόδιο όργανο και δεν είχε κανένα δικαίωμα να αναμιχθεί στη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και να εκφέρει αξιολογική κρίση περί του εάν η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή.

Στον όρο 36.3 της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής, αναφέρονται τα σχετικά με τους διενεργούμενους ελέγχους κατά τη διενέργεια της παραλαβής της προμήθειας από τον προμηθευτή.

Στον όρο 36.3.2, υπό b. Και υπό τον τίτλο «ΟΠΤΙΚΟΙ ΕΛΕΓΧΟΙ», αναφέρεται ότι «Η αρμόδια Επιτροπή θα προβαίνει σε έλεγχο διαστάσεων των καλυμμάτων, οι οποίες θα πρέπει να είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο. Ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος (βλέπε επισυναπτόμενο σχέδιο)».

Ο ανωτέρω όρος, ο οποίος αφορά στο στάδιο παραλαβής της προμήθειας, εφαρμοζόμενος και κατά το στάδιο των ελέγχων που διεξάγονται κατά το στάδιο διενέργειας του διαγωνισμού (παρ. 36.3. της τεχνικής προδιαγραφής 520.06, ουδέν έρεισμα παρέχει για την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...». Ο όρος είναι σαφής και ορίζει ότι η αρμόδια Επιτροπή θα προβαίνει σε έλεγχο διαστάσεων των καλυμμάτων, οι οποίες θα πρέπει να είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο. Δηλαδή ορίζει ρητώς ότι οι διαστάσεις των καλυμμάτων δεν πρέπει να αποκλίνουν από τις διαστάσεις που ορίζονται στο επισυναπτόμενο στην τεχνική προδιαγραφή σχέδιο. Η έμφαση που υπάρχει στον όρο αυτό αναφορικά με την ιδιαίτερη προσοχή που πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος, δεν μεταβάλλει το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών ούτε αναιρεί την υποχρέωση τηρήσεως από τους προμηθευτές αδιακρίτως όλων των όρων των τεχνικών προδιαγραφών. Διότι εάν υπήρχε τέτοια ευχέρεια οι όροι της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών θα είχαν διατυπωθεί διαφορετικά. Υπό τα δεδομένα αυτά οι όροι της διακήρυξης περί επακριβούς τηρήσεως των τεχνικών προδιαγραφών επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς δεν μεταβάλλονται. Η Επιτροπή του διαγωνισμού, θεώρησε μη νομίμως ότι ο όρος αυτός της παρείχε δυνατότητα αποκλίσεως από τα προβλεπόμενα στην

τεχνική προδιαγραφή 520.06 της διακήρυξης και τους προαναφερθέντες απαράβατους όρους της. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρει στο από 15.5.2020 πρακτικό της (σελ. 23) υπολαμβάνει ότι η έμφαση που αναφέρεται στον όρο 36.3.2, υπό b. της Τεχνικής Προδιαγραφής 520.06, σύμφωνα με την οποία «Ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος (βλέπε επισυναπτόμενο σχέδιο)», αφορά, όπως αναφέρεται κατά λέξη στο πρακτικό «τις εξωτερικές διαστάσεις των τεσσάρων πλευρών του καλύμματος (τετραγωνικής διατομής) έτσι ώστε η συναρμογή εφαρμογής με το πλαίσιο του φρεατίου της υδροληψίας να είναι η βέλτιστη δυνατή». Η κρίση αυτή και η προπαρατεθείσα αιτιολογία που παρατίθεται στο πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού είναι μη νόμιμη διότι αντίκειται στο γράμμα του σχετικού όρου της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση είναι εντελώς αβάσιμη. Ο συγκεκριμένος όρος αναφέρει στην αρχή ότι «Η αρμόδια Επιτροπή θα προβαίνει σε έλεγχο διαστάσεων των καλυμμάτων, οι οποίες θα πρέπει να είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο» και στη συνέχεια αναφέρει με έμφαση ότι πρέπει να δίνεται ιδιαίτερη προσοχή στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος με βάση το επισυναπτόμενο σχέδιο. Είναι προφανές ότι οι συνολικές διαστάσεις δεν αφορούν μόνον τις εξωτερικές πλευρές των καλυμμάτων όπως εσφαλμένα συμπεραίνει η Επιτροπή αλλά όλες τις διαστάσεις του καλύμματος και ως προς όλα τα σημεία που αναφέρονται στο επισυναπτόμενο στην τεχνική προδιαγραφή σχέδιο, δηλαδή μήκος, πλάτος, ύψος. Εάν επρόκειτο για κάτι λιγότερο ή αν όπως εσφαλμένα αντιλαμβάνεται τον όρο η Επιτροπή εάν επρόκειτο μόνον για το μήκος των εξωτερικών/πλευρικών διαστάσεων η τεχνική προδιαγραφή δεν θα χρησιμοποιούσε τη φράση «συνολικές διαστάσεις» αλλά θα χρησιμοποιούσε άλλο λεκτικό όπως π.χ. πλευρικές ή εξωτερικές διαστάσεις. Σε αντίθεση με τη σκέψη της Επιτροπής και την αιτιολογία που παραθέτει στο πρακτικό της, η λογική του προαναφερθέντος όρου είναι απλή. Αναφέρει αρχικά ότι η αρμόδια επιτροπή θα προβαίνει σε έλεγχο διαστάσεων των καλυμμάτων, οι οποίες θα πρέπει να είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο και στη συνέχεια προκειμένου να μην παραλειφθεί ο έλεγχος κάποιας από τις διαστάσεις των καλυμμάτων (μήκος, πλάτος, ύψος) τονίζει με έμφαση ότι πρέπει να ελέγχονται οι συνολικές διαστάσεις του καλύμματος παραπέμποντας και πάλι στο

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

επισυναπτόμενο σχέδιο. Άλλη εξήγηση αναφορικά με τη διατύπωση του συγκεκριμένου όρου δεν μπορεί να δοθεί.

Περαιτέρω, η Επιτροπή του διαγωνισμού προσπαθώντας να δικαιολογήσει την απόφασή της ζήτησε και τη γνώμη της Διεύθυνσης Ύδρευσης για τον εάν η απόκλιση των 8mm που παρουσίαζε το προσφερθέν από την παραπάνω εταιρεία κάλυμμα δημιουργεί λειτουργικό πρόβλημα στις απαραίτητες εργασίες χειρισμού των καλυμμάτων. Απαντώντας η παραπάνω Διεύθυνση ανέφερε ότι η απόκλιση των 8mm μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθώς θεωρείται μη ουσιώδης και δεν επηρεάζει τη λειτουργικότητα των καλυμμάτων. Βάσει της απαντήσεως της παραπάνω Διεύθυνσης η Επιτροπή του Διαγωνισμού αποφάσισε ότι το δείγμα που προσέφερε η παραπάνω εταιρεία καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή και γίνεται αποδεκτή. Εν προκειμένω, μη νομίμως ζητήθηκε η γνώμη της παραπάνω Διεύθυνσης, η οποία δεν είχε καμία αρμοδιότητα να εκφέρει αξιολογική/συμβουλευτική κρίση για την απόρριψη ή μη της επίμαχης προσφοράς και δη να κρίνει ότι τάχα η απόκλιση που παρουσίαζε η προσφορά ήταν επουσιώδης. Ανεξαρτήτως τούτου, η κρίση της παραπάνω Διεύθυνσης είναι εντελώς αυθαίρετη καθόσον δεν έλαβε καθόλου υπόψη της τους προαναφερθέντες απαραίτατους όρους της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση βασίζεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως συνισταμένης στο ότι υπήρχε εκ της διακηρύξεως ευχέρεια να κρίνει εάν η απόκλιση από συγκεκριμένο όρο των τεχνικών προδιαγραφών είναι ή όχι ουσιώδης. Όπως όμως αναφέρθηκε τέτοια ευχέρεια δεν παρείχε η διακήρυξη καθόσον είχε εκφραστεί ρητώς υπέρ της απορρίψεως των προσφορών που παρουσίαζαν αποκλίσεις από τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

Όπως αναφέρεται και στο πρακτικό της Επιτροπής οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν από την αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη και ιδίως οι διαστάσεις της εσοχής εξυπηρετούν την εύκολη αφαίρεση - άνοιγμα του καλύμματος από το φρεάτιο υδροληψίας. Κρίθηκε δε από την αναθέτουσα αρχή ότι οι συγκεκριμένες διαστάσεις της εσοχής που τέθηκαν στην τεχνική προδιαγραφή εξυπηρετούν αυτόν ακριβώς το σκοπό. Συνεπώς η λειτουργικότητα του καλύμματος επιτυγχάνεται με τις συγκεκριμένες διαστάσεις και με τις ανοχές που αναφέρονται στη διακήρυξη. Αν άλλες ανοχές μεγαλύτερες ή μικρότερες επιτυγχάνουν το ίδιο αποτέλεσμα

δεν είναι ζήτημα που μπορεί να αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια των οργάνων αξιολόγησης του διαγωνισμού, διότι κάτι τέτοιο θα παραβίαζε την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίοι πρέπει να διαγωνίζονται με σαφώς εκ των προτέρων καθορισμένους όρους έτσι ώστε να μην αφήνεται ευχέρεια αντιμετώπισης/αξιολόγησης των προσφορών τους κατά το δοκούν. Με τη λογική που ακολούθησε η Επιτροπή θα μπορούσε σε άλλη περίπτωση να είχε θεωρήσει ότι η προαναφερθείσα απόκλιση συνεπάγεται πρόβλημα λειτουργίας και να απορρίψει την προσφορά.

Θα αναφερθούμε στο συγκεκριμένο σημείο και σε παρόμοιο ζήτημα που ανέκυψε στο παρελθόν με προσφορά της εταιρείας μας, η οποία είχε απορριφθεί διότι στο δείγμα του καλύμματος που είχαμε υποβάλει, πέραν του απαιτούμενου λογοτύπου της «...», είχε τεθεί στην άκρη του καλύμματος και το λογότυπο της εταιρείας μας («...»). Στην περίπτωση αυτή το κάλυμμα αν και αντικειμενικά δεν παρουσίαζε κανένα απολύτως πρόβλημα λειτουργικότητας κρίθηκε ότι δεν ήταν σύμφωνο με το σχέδιο που είχε επισυναφθεί στην οικεία τεχνική περιγραφή της διακήρυξης του συγκεκριμένου διαγωνισμού. Είχαμε δε ασκήσει και προδικαστική προσφυγή η οποία απερρίφθη με την υπ' αριθμ. 700/2019 απόφαση τη Α.Ε.Π.Π.. Το ίδιο ακριβώς θέμα (συμφωνία προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές) τίθεται και με την παρούσα προσφυγή.

Κατ' ακολουθίαν, στην προκειμένη περίπτωση, από τη στιγμή που υπάρχουν απαράβατοι όροι στη διακήρυξη, οι οποίοι ορίζουν ότι προσφορές που δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να απορρίπτονται δεν υπάρχει ευχέρεια διαφορετικής εκτιμήσεως του περιεχομένου των τεχνικών προδιαγραφών διότι τότε θα υπήρχε σαφής παραβίαση των τεχνικών προδιαγραφών που έθεσε η ίδια η αναθέτουσα αρχή.

Άλλωστε το αν η παράβαση όρου της διακηρύξεως οδηγεί σε αποκλεισμό από τον διαγωνισμό εξαρτάται αποκλειστικώς από το αν ο συγκεκριμένος όρος έχει τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού και όχι από το αν αφορά την τήρηση τύπου ή όχι ή από την σπουδαιότητα του έργου ή από τη λειτουργικότητα του προσφερόμενου είδους κλπ.. Από την στιγμή δε που ένας όρος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, οποιοσδήποτε διαγωνιζόμενος μπορεί νομίμως να επικαλεσθεί την παράβασή του για να επιδιώξει τον αποκλεισμό των λοιπών

διαγωνιζομένων προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, η αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η εταιρεία «...» τελούσε σε γνώση ότι το κάλυμμα που είχε υποβάλει και το σχετικό σχέδιο που το συνόδευε δεν πληρούσε τις διαστάσεις της εσοχής που όριζε η τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης. Αυτό αποδεικνύεται από το γεγονός ότι στην τεχνική περιγραφή καλυμμάτων φρεατίου υδροληψίας που υπέβαλε με την προσφορά της αναφέρει ότι «Τα καλύμματα θα κατασκευαστούν λαμβάνοντας υπ' όψη τις ανοχές που απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού.».

Παρά ταύτα και ενώ είχε αποδεχθεί τους όρους της διακήρυξης και γνώριζε ότι τη δεσμεύουν ως προς την κατάρτιση και υποβολή της προσφοράς της, υπέβαλε δείγμα και σχέδιο που παρουσίαζε τις προαναφερθείσες σαφείς αποκλίσεις από απαράβατους όρους της διακήρυξης.

Από όλα τα προαναφερθέντα, προκύπτει ότι η μη νομίμως και με μη νόμιμη αιτιολογία έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» με την επίκληση του προαναφερθέντος λόγου (αιτιολογίας), η οποία (προσφορά), βάσει των απαράβατων όρων της διακήρυξης και ενόψει της σαφούς αποκλίσεως της από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης θα έπρεπε να είχε απορριφθεί».

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της αντιστοίχως υποστηρίζει τα εξής: «Α) Επί της αποδοχής της προσφοράς της Εταιρείας μας και της ανακήρυξης της ως προσωρινού μειοδότη για το τμήμα με α/α 52 του διαγωνισμού. 1) Η προσφεύγουσα στηρίζει όλη την επιχειρηματολογία της για την απόδειξη της επικαλούμενης από αυτήν, δήθεν μη συμμόρφωσης της προσφοράς μας με απαράβατους και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης στα διαλαμβανόμενα στο από 15.05.2020 Ενιαίο Πρακτικό Ελέγχου και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και Κατάταξης του Οικονομικών Προσφορών, της Επιτροπής Διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, συνάγεται πλημμέλεια του προσφερόμενου από την Εταιρεία μας είδους για το τμήμα με α/α 52 του

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

διαγωνισμού, καθώς σύμφωνα με όσα επισημαίνονται στο ανωτέρω Πρακτικό (βλ. σελ. 22-24), προκύπτει ότι: «[...] Από τον έλεγχο των δειγμάτων του οικονομικού φορέα «...» ο οποίος κατέθεσε προσφορά για τα τμήματα: 1-5, 7-10, 12-21, 27-28, 30-32, 35, 38-43, 48-52 προκύπτουν οι κάτωθι παρατηρήσεις, ανά τμήμα υλικού:[...]. Στη συνέχεια, διενεργήθηκε στο δείγμα του καλύμματος ακριβής διαστασιολογικός έλεγχος. Από τις μετρήσεις ακριβείας που διεξήχθησαν και επιπροσθέτως από την διαστασιολογική μελέτη του επισυναπτόμενου σχεδίου που κατέθεσε η εταιρεία, προέκυψε ότι το μήκος της εσοχής (προς το κέντρο), που φέρει το κάλυμμα, σε μία εκ των τεσσάρων πλευρών και κατασκευαστικά εξυπηρετεί την εύκολη αφαίρεση – άνοιγμα του καλύμματος από το φρεάτιο υδροληψίας, είναι 30 mm ενώ στο επισυναπτόμενο σχέδιο της Τεχνικής προδιαγραφής 520.06 ορίζεται ότι η διάσταση της εσοχής πρέπει να είναι 40 mm, με αποδεκτή ανοχή (+) 2 mm ή (-) 2 mm. Σημειώνεται ότι στην παράγραφο 36.3 «ΔΙΕΝΕΡΓΟΥΜΕΝΟΙ ΕΛΕΓΧΟΙ», της ανωτέρω τεχνικής προδιαγραφής 520.06 αναφέρεται ρητώς ότι «ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος», που προφανώς αναφέρεται στις εξωτερικές διαστάσεις των τεσσάρων πλευρών του καλύμματος (τετραγωνικής διατομής) έτσι ώστε η συναρμογή εφαρμογής με το πλαίσιο του φρεατίου της υδροληψίας να είναι η βέλτιστη δυνατή. Η επιτροπή διαπιστώνοντας ότι όλες οι υπόλοιπες μετρήσεις που διεξήχθησαν στο ανωτέρω κάλυμμα είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο της Τεχνικής Προδιαγραφής 520.06 και θεωρώντας την ανωτέρω απόκλιση της εσοχής κατά 8 mm ελάσσονος σημασίας, με το υπ' αρ. πρωτ: 273/16-04-2020 έγγραφο που απέστειλε στην Διεύθυνση Ύδρευσης, που είναι η αρμόδια αιτούσα Υπηρεσία, ζήτησε την άποψη της αιτούσας Υπηρεσίας (Διεύθυνση Δικτύου Ύδρευσης) αν η διαφορά των 8 mm δημιουργεί λειτουργικό πρόβλημα στις απαραίτητες εργασίες χειρισμού των καλυμμάτων προστασίας των φρεατίων υδροληψίας. Η Διεύθυνση Ύδρευσης με το υπ' αριθμόν πρωτ: 1268/23-04-2020 έγγραφο που απέστειλε στην Επιτροπή, γνωστοποίησε ότι η απόκλιση των 8 mm μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθώς θεωρείται μη ουσιώδης και δεν επηρεάζει τη λειτουργικότητα των καλυμμάτων υδροληψίας. Στην συνέχεια η Επιτροπή συνεδρίασε και αφού έλαβε υπόψη την απάντηση της Διεύθυνσης Ύδρευσης και συνολικά τα ποιοτικά και τεχνικά

χαρακτηριστικά του προσφερόμενου καλύμματος, αποφάσισε ότι το δείγμα καλύπτει την Τεχνική Προδιαγραφή και γίνεται αποδεκτό. [...]». Τα αυτά δε, επαναλαμβάνονται αυτούσια και στην από 22.05.2020 Εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας, όπως αυτή έγινε αποδεκτή ομού με το ως άνω Πρακτικό από την προσβαλλόμενη με την ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή, απόφαση του αναθέτοντος φορέα. Ωστόσο, σε πλήρη αντίθεση με τους όλως αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί της δήθεν εσφαλμένης αποδοχής της προσφοράς της Εταιρείας μας, η οποία εδράζεται σε προφανώς ανυποστήριχτες αιτιάσεις που κείνται εκτός του κανονιστικού πλαισίου της διαγωνιστικής διαδικασίας και επιπρόσθετα προβάλλονται όλως παρελκυστικά, με προφανή σκοπό να δημιουργήσουν εσφαλμένες εντυπώσεις τόσο στο οικείο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π., όσο και στον ίδιο τον Αναθέτοντα Φορέα, θα καταδείξουμε την ορθότητα της κρίσης του Αναθέτοντος Φορέα, καθώς και την απόλυτη συμμόρφωση του προσφερόμενου από εμάς προϊόντος με το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών του επίμαχου τμήματος με α/α 52 του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει όλως αβάσιμα, η προσφεύγουσα ότι δήθεν η τεχνική προσφορά της Εταιρείας μας, δεν πληροί επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης και ότι δήθεν παρουσίαζε σαφείς τεχνικές αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής κατά παράβαση των προβλεπόμενων στην υπ' αριθμ. 520.06 Τεχνική Προδιαγραφή της διακήρυξης (σελ. 145 επ.) και δη στο άρθρο 36.3 αυτής (σελ. 149).

2) Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις. Κατά τα παγίως γενόμενα 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

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI) η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει νομίμως προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54) και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007). Μάλιστα, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣΤΕ1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008).

3) Όπως λοιπόν συνάγεται εναργώς από τη νομολογία της Α.Ε.Π.Π., των ελληνικών Δικαστηρίων και του ΣΤΕ, αλλά και την πάγια νομολογιακή θέση του ΔΕΕ, σε πλήρη αντίθεση με όσα όλως νόμω και ουσία αβάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα, όπως εξάλλου συνάγεται εναργέστατα και από το σύνολο των διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, απόρριψη προσφοράς υποψηφίου, επιφέρει αποκλειστικά και μόνο η μη συμμόρφωση της υποβληθείσας προσφοράς του, με ρητές απαράβατες και επί ποινή αποκλεισμού τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Όπως όμως προκύπτει άνευ άλλου τινός και σε πλήρη αντίθεση με τους παντελώς ανυποστήριχτους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η Εταιρεία μας, με βάση και τα έγγραφα της προσφοράς της (βλ. υποβληθέντα αρχεία με τίτλο «01. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ.pdf», «02. ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ.pdf» και «03. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ISO 9001 2015 FUNOSA.pdf»), αλλά και την από 11.10.2019 ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της Εταιρείας μας, και «...», η οποία έχει το εξής περιεχόμενο: «Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...», για τον ανοικτό Δημόσιο ηλεκτρονικό Διαγωνισμό της «...», με Αρ. διακήρυξης «...» και με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών την 11/10/2019 για την: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΕΙΔΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΗΣ «...», για το τμήμα 52 (κάλυμμα φρεατίου υδροληψίας χυτοσιδηρό 330Χ330 Β125),

- εγγυόμαστε την ορθή λειτουργία των παραπάνω υλικών για δύο (2) έτη από την παράδοσή τους στην υπηρεσία σας. Σε περίπτωση βλάβης ή φθοράς ή μη ικανοποιητικής λειτουργίας των παραπάνω υλικών κατά τον χρόνο εγγύησης η οποία οφείλεται σε τεχνική / ποιοτική ανεπάρκειά τους η εταιρεία μας δεσμεύεται να τα αντικαταστήσει, όπου αυτά βρίσκονται τοποθετημένα, με καινούργια ή σε κάθε περίπτωση να αποκαταστήσει την λειτουργία τους με δικές της δαπάνες.

- Τα παραπάνω υλικά κατασκευάζονται στην Ισπανία από τον κατασκευαστικό οίκο «...» (εμπορική ονομασία «...») (...).

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

• Τα καλύμματα κατασκευάζονται σύμφωνα με τα πρότυπα ΕΛΟΤ EN 124-1&2.», συμμορφώθηκε πλήρως με όλες τις τεχνικές προδιαγραφές του υπό κρίση τμήματος με α/α 52 του διαγωνισμού, ενώ συμμετείχε ανεπιφύλακτα και αποδεχόμενη όλους τους όρους και τις ειδικές προϋποθέσεις, όπως αποτυπώνονται στις διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού. Ως εκ περισσού σημειώνεται ότι στην υποβληθείσα Τεχνική Περιγραφή της Εταιρείας μας αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: «Τα καλύμματα θα κατασκευαστούν λαμβάνοντας υπ' όψη τις ανοχές που απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού» και συνεπώς συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι τα τελικά παραδοτέα καλύμματα, θα πληρούν αναμφισβήτητα και την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή που αφορά το μήκος της εσοχής. Ως εκ τούτου, η δέσμευση της Εταιρείας μας, με βάση τα όσα αναλυτικά αναφέρονται στην υποβληθείσα προσφορά της, αφορά την παράδοση καλυμμάτων που θα καλύπτουν και το μήκος της εσοχής, ήτοι τα 40 mm, σε αντίθεση με τα 30 mm του υποβληθέντος δείγματος. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα, επιχειρεί, όπως άστοχα και εκτός του κανονιστικού πλαισίου που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, να δομήσει το σύνολο των προβαλλόμενων αιτιάσεων που μνημονεύονται στην υπό κρίση προσφυγή της σε βάρος της προσφοράς της Εταιρείας μας, επί μίας επουσιώδους απόκλισης σε ελάσσονος σημασίας διάσταση, όχι του ίδιου του προσφερόμενου από την Εταιρεία μας καλύμματος ή των τεχνικών χαρακτηριστικών που αυτό διαθέτει, αλλά του σχετικού δείγματος, το οποίο προσκομίστηκε. Το αυτό άλλωστε ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα στη σελ. 8 της ασκηθείσας προσφυγής της, όπου χαρακτηριστικά αναφέρει (η υπογράμμιση δική μας): «[...]. Συγκεκριμένα βάσει του δείγματος που υπέβαλε η εν λόγω εταιρεία και του σχεδίου που κατέθεσε,...». Συγκεκριμένα, από κανένα σημείο της προσβαλλόμενης απόφασης της «...» ή του από 15.05.2020 Ενιαίου Πρακτικού Ελέγχου και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και Κατάταξης του Οικονομικών Προσφορών, της Επιτροπής Διαγωνισμού ή της σχετικής από 22.05.2020 Εισήγησης της τελευταίας, δεν συνήχθη καθ' οιονδήποτε τρόπο, μη συμμόρφωση της προσφοράς μας και τους προσφερόμενου με αυτήν προϊόντος με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Εξάλλου και η ίδια η προσφεύγουσα, με

όποια αναφορά κάνει σε δήθεν πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς μας, στην πραγματικότητα αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο, στην απόκλιση των 8 mm που εμφάνιζε το υποβληθέν από την Εταιρεία μας, δείγμα, στο μήκος της επίμαχης εσοχής (προς το κέντρο αυτού), την οποία διέθετε για την εύκολη αφαίρεση-άνοιγμα του καλύμματος. Εντούτοις, καθίσταται απολύτως σαφές από την απλή ανάγνωση των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης και τη γραμματική τους ερμηνεία, ότι σε κανένα σημείο αυτής δεν προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού της προσφοράς υποψηφίου, η απόκλιση και δη, όλως επουσιώδης και ελάσσονος σημασίας, του εξετασθέντος δείγματος. Ειδικότερα, από τον συνδυασμό των παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», 3.1.2 με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών», το άρθρο 36.1 με τίτλο «Υποβολή Δείγματος» και 36.3 με τίτλο «Διενεργούμενοι Έλεγχοι», δεν προκύπτει σε καμία περίπτωση, η υποχρέωση ή η δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα, να απορρίψει προσφορά υποψηφίου, λόγω μη συμμόρφωσης του δείγματος με τις οριζόμενες τεχνικές προδιαγραφές. Η μοναδική μνεία που γίνεται σχετικά, είναι στο άρθρο 36.3, παρ. 36.3.2 με τίτλο «Κατά τη Διενέργεια της Παραλαβής από τον Μειοδότη Προμηθευτή», υπό «α. Δοκιμές σε θλίψη», όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι (η υπογράμμιση δική μας): «Για τον προσδιορισμό της αντοχής σε θλίψη των καλυμμάτων, για κάθε παρτίδα η Επιτροπή Παραλαβής δύναται να διενεργεί δοκιμές σύμφωνα με τα με τα οριζόμενα στη παράγραφο 7.2.2 του EN124-2 & τη παράγραφο 7.3 του EN124-1. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δύναται να διενεργεί ανά παρτίδα ελέγχους σε θλίψη σε 3 καλύμματα και αν κάποιος εξ αυτών αστοχήσει τότε θα διενεργούνται εκ νέου έλεγχοι σε 5 νέα καλύμματα. Αν πάλι κάποιος εξ αυτών των 5 καλυμμάτων αστοχήσει εκ νέου τότε θα απορρίπτεται όλη η τμηματική παρτίδα.», διατύπωση όμως, που δεν προβλέπει απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου προμηθευτή, αλλά απόρριψη της ελεγχθείσας τμηματικής παρτίδας. Ως εκ περισσού δε τονίζουμε ότι, όπως άλλωστε σημειώνει αυτονόητα και η ίδια η Επιτροπή Αξιολόγησης στο Πρακτικό και την αντίστοιχη Εισήγησή της, η επισήμανση που γίνεται «Ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος (βλέπε επισυναπτόμενο σχέδιο).», υπό «b. Οπτικοί Έλεγχοι» του επίμαχου όρου, κατά λογική αναγκαιότητα αναφέρεται στις περιμετρικές διαστάσεις του καλύμματος,

δοθέντος ότι το κάλυμμα, ως γεωμετρικό σχήμα τετραγωνικής διατομής, προσδιορίζεται από τις διαστάσεις του περιγράμματός του, βάσει των οποίων θα κριθεί και θα αξιολογηθεί η συναρμογή εφαρμογής του με το πλαίσιο του φρεατίου υδροληψίας, στο οποίο θα τοποθετηθεί και όχι από το μήκος της εσοχής (προς το κέντρο αυτού), η οποία εξυπηρετεί αποκλειστικά και μόνο την εύκολη αφαίρεση-άνοιγμα του καλύμματος και ουδεμία άλλη ουσιαστική επίδραση ασκεί επί των τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου από την Εταιρεία μας, είδους. Το αυτό δε υποστηρίζει και ο ίδιος ο αναθέτων φορέας με τις από 23.07.2020 κοινοποιηθείσες απόψεις του, όπου μεταξύ άλλων επικαλείται την πάγια θέση των ελληνικών Δικαστηρίων και της ίδιας της Α.Ε.Π.Π. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 535/2018, 213/2019, 513/2019 και 1038/2019), επισημαίνοντας ότι (η υπογράμμιση δική μας): «[...] Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣτΕ 194/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως μόνο εφόσον χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, άλλως εάν η έλλειψη ιδιότητας του προσφερόμενου, προς προμήθεια, είδους, του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣτΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008). Επίσης, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010). Ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 310 και του άρθρου 281 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί

των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να παρέχει εμμέσως σε διαγωνιζόμενο ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα ελάσσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης». Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, δεν διαπιστώνεται, αλλά ούτε και η προσφεύγουσα επιτυγχάνει να στοιχειοθετήσει, καμία απολύτως ουσιώδη απόκλιση της τεχνικής προσφοράς μας ή/και των τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου από εμάς είδους, από τις οριζόμενες στη διακήρυξη του διαγωνισμού και ειδικά στο επίμαχο τμήμα με α/α 52 αυτού, τεχνικές προδιαγραφές ως προς το εν λόγω είδος. Αντιθέτως, το σύνολο των προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα ισχυρισμών, αφορά αποκλειστικά και μόνο μία όλως επουσιώδη και ελάσσονος σημασίας, διαφοροποίηση στο υποβληθέν δείγμα μας. Ως εκ τούτου, οι προβαλλόμενες αιτιάσεις εκ μέρους της προσφεύγουσας, πρέπει να απορριφθούν άνευ άλλου τινός, ως νόμω και ουσία αβάσιμες.

4) Επιπλέον, υπογραμμίζουμε ότι ουδεμία παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή της αρχής της διαφάνειας δύναται να διαπιστωθεί εν προκειμένω, όπως εξίσου αβάσιμα και αόριστα επικαλείται η προσφεύγουσα, καθώς, όπως και η ίδια γνωρίζει πολύ καλά, η τεχνική προσφορά μας, συμμορφώθηκε πλήρως με τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και μόνο το προσκομισθέν δείγμα μας, διαφοροποιήθηκε κατά 8 mm, σε μη ουσιώδες και ελάσσονος σημασίας, στοιχείο των τεχνικών προδιαγραφών για το επίμαχο είδος του διαγωνισμού. Επιπροσθέτως, οφείλουμε να αναφέρουμε, προς επίρρωση των ανωτέρω ισχυρισμών μας ότι η προσφεύγουσα, τεχνηέντως αποσιωπά άλλα, καίρια

σημεία της κρίσης της Επιτροπής Αξιολόγησης, όπως ενδεικτικά σημειώνουμε τα ακόλουθα: «[...]. Η επιτροπή διαπιστώνοντας ότι όλες οι υπόλοιπες μετρήσεις που διεξήχθησαν στο ανωτέρω κάλυμμα είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο της Τεχνικής Προδιαγραφής 520.06 και θεωρώντας την ανωτέρω απόκλιση της εσοχής κατά 8 mm ελάσσονος σημασίας,...». [...]. ...η απόκλιση των 8 mm μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθώς θεωρείται μη ουσιώδης και δεν επηρεάζει τη λειτουργικότητα των καλυμμάτων υδροληψίας. Στην συνέχεια η Επιτροπή συνεδρίασε και αφού έλαβε υπόψη την απάντηση της Διεύθυνσης Ύδρευσης και συνολικά τα ποιοτικά και τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου καλύμματος, αποφάσισε ότι το δείγμα καλύπτει την Τεχνική Προδιαγραφή και γίνεται αποδεκτό.». Από τις ανωτέρω γενόμενες παραδοχές, συνάγεται αβίαστα ότι ακόμα και από το υποβληθέν από την Εταιρεία μας, δείγμα, όπως άλλωστε και από το σύνολο της τεχνικής της προσφοράς, διαπιστώθηκε η συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ως προς το τμήμα με α/α 52 αυτής. Κατά συνέπεια, εφόσον και με βάση τη συνολική κρίση της Επιτροπής Διενέργειας, δεν διαπιστώθηκε ουδεμία άλλη ουσιώδης απόκλιση είτε του δείγματος είτε της τεχνικής μας προσφοράς, η οποία να επηρεάζει σε μείζονος σημασίας ζήτημα, τη λειτουργικότητα των προσφερόμενων καλυμμάτων, είναι σαφές ότι τα τελικά παραδοτέα καλύμματα από την Εταιρεία μας, διαθέτοντας ασφαλώς και το προσήκον μήκος στην εσοχή αυτών, καλύπτουν απολύτως τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και ως εκ τούτου, η κρίση του αναθέτοντος φορέα είναι απολύτως ορθή. Υπό την έννοια αυτή, ουδεμία δήθεν δέσμια αρμοδιότητα του τελευταίου, περί απόρριψης της απόλυτα νομότυπα υποβληθείσας προσφοράς μας διαπιστώνεται εν προκειμένω, παρά τα αντιθέτως και όλως εσφαλμένα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα. Ομοίως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας κρίνεται και εξ αυτού του λόγου απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

5) Προσέτι, παντελώς αβάσιμα και όλως αλυσιτελώς, προβάλλει η προσφεύγουσα, ισχυρισμό περί εσφαλμένης ενέργειας της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, να αποτανθεί για παροχή γνωμοδότησης στην αρμόδια Διεύθυνση Ύδρευσης, του αναθέτοντος φορέα. Συγκεκριμένα, από το

κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του επίμαχου διαγωνισμού και δη το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, ουδόλως συνάγεται οποιαδήποτε παρανομία της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία προς υποβοήθησή της και αποσαφήνιση ενός καίριου κατά την κρίση της σημείου, σχετικά με την αξιολόγηση του υποβληθέντος δείγματος της Εταιρείας μας, προσέφυγε, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 273/16-04-2020 έγγραφο της, στη Διεύθυνση Ύδρευσης, ως αρμόδια αιτούσα Υπηρεσία (Διεύθυνση Δικτύου Ύδρευσης), σχετικά με το επίμαχο ζήτημα της απόκλισης των 8 mm, επί του οποίου η ίδια ως άνω Διεύθυνση Ύδρευσης τοποθετήθηκε με το με αριθμό πρωτοκόλλου 1268/23-04-2020 έγγραφό της. Άλλωστε, η διατυπωθείσα γνώμη της Διεύθυνσης Ύδρευσης έχει και από άποψη Διοικητικού Δικαίου, χαρακτήρα καθαρά απλής και όχι σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν. 2690/1999, που ορίζει ότι: «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.

2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς.». Σύμφωνα λοιπόν, με τα οριζόμενα στην ανωτέρω διάταξη γίνεται δεκτό ότι επί απλής γνώμης η πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο δεν αποτελεί αυτοτελή και εκτελεστή διοικητική πράξη και δεν προσβάλλεται αυτοτελώς με ένδικα μέσα. Αντιθέτως, ως προπαρασκευαστική πράξη, ενσωματώνεται στην εκτελεστή διοικητική πράξη του αποφασίζοντος οργάνου και συνιστά την αιτιολογία αυτής (ΣΤΕ 934/2013, 1569/2012). Από το σύνολο, συνεπώς, των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, που καθιερώνεται από το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016, συμπεριλαμβάνει, αφενός την έκδοση απλής γνώμης εκ μέρους του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου του αναθέτοντος φορέα, ήτοι την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού,

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, αφετέρου την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης εκ μέρους του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου του αναθέτοντος φορέα, με την οποία, είτε γίνεται δεκτή η σχετική γνώμη και ενσωματώνεται σε αυτή, είτε όχι. Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση απαιτείται ειδική αιτιολόγηση της απόκλισης του αποφασίζοντος οργάνου. Ενόψει συνεπώς των ανωτέρω εκτεθέντων, ουδεμία πλημμέλεια διαπιστώνεται στη λήψη απλής γνώμης εκ μέρους της Διεύθυνσης Ύδρευσης, ως αρμόδιας να τοποθετηθεί γνωμοδοτικά και μόνο, επί της επουσιώδους και ελάσσονος σημασίας, απόκλισης που παρουσίαζε το προσκομισθέν δείγμα της Εταιρείας μας, στο μήκος της εσοχής αφαίρεσης/ανοίγματος του φρεατίου υδροληψίας. Η ανωτέρω άλλωστε γνώμη διατυπώθηκε προς το νόμιμα ορισθέν γνωμοδοτικό όργανο του αναθέτοντος φορέα, ήτοι την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, η οποία μπορούσε να αποκλίνει από αυτήν, πριν διατυπώσει την άποψή της στο από 15.05.2020 Πρακτικό και την από 22.05.2020 Εισήγησή της προς το αποφασίζον όργανο του αναθέτοντος φορέα. Ως εκ τούτου, ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται όλως αβασίμως και δη αλυσιτελώς.

6) Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί της αντιμετώπισης παρόμοιου ζητήματος σε προηγούμενο διαγωνισμό της «...», δεδομένης της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.), προβάλλεται ομοίως, όλως αλυσιτελώς και ως εκ τούτου κρίνεται απορριπτέος. Σε κάθε περίπτωση πάντως και ανεξάρτητα από τη δεδομένη αυτοτέλεια των διαγωνιστικών διαδικασιών που δεν επιτρέπει αυτούσια μεταφορά ισχυρισμών και αναγωγή σε σαφώς διακριτά πραγματικά περιστατικά, είναι σαφές ότι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα περίπτωση αφορά εντελώς διαφορετικό ζήτημα.

7) Τέλος, όλως επικουρικά προβάλλεται εκ μέρους μας, ότι σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλεται στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και

οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Ενόψει λοιπόν, της ανωτέρω αρχής, όπως άλλωστε έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (ενδεικτικά βλ. ΑΕΠΠ 633/2018 και 438/2019), είναι προφανές ότι αντίκειται μια τέτοια ερμηνευτική προσέγγιση των όρων του επίμαχου διαγωνισμού, προκειμένου υπό το πρίσμα αυτό, να κριθεί ως απορριπτέα η προσφορά της Εταιρείας μας, εξαιτίας μίας όλως επουσιώδους και ελάσσονος σημασίας απόκλιση, όχι της ίδιας της τεχνικής προσφοράς της και του προσφερόμενου από εμάς είδους για το επίμαχο τμήμα με α/α 52 του διαγωνισμού, αλλά του εξετασθέντος δείγματος, το οποίο απέκλινε κατά 8 mm στο μήκος της εσοχής για την αφαίρεση/άνοιγμα του φρεατίου υδροληψίας. Εξάλλου, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Είναι προφανές συνεπώς ότι και υπό αυτή την έννοια, ουδεμία σύγχυση εδύνατο να προκληθεί στον αναθέτοντα φορέα ή/και σε οποιονδήποτε έτερο συμμετέχοντα, λαμβάνοντας υπόψη ότι προέκυπτε με απόλυτη σαφήνεια το ακριβές περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας και ουδόλως καταλείπετο περιθώριο αλλοίωσης αυτής ή αδυναμίας ευχερούς σύγκρισης των τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου από εμάς είδους, παρά τη διαπιστωθείσα απόκλιση της επίμαχης εσοχής του υποβληθέντος δείγματος».

13. Επειδή, με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας επισημαίνει τα εξής: «Επί της προσφυγής αυτής σας διατυπώνουμε τις απόψεις μας, οι οποίες έχουν ως ακολούθως

Η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013,

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της

ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣΤΕ 194/2011).

Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως μόνο εφόσον χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, άλλως εάν η έλλειψη ιδιότητας του προσφερόμενου, προς προμήθεια, είδους, του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008)

Επίσης, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

Ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 310 και του άρθρου 281 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να παρέχει εμμέσως σε διαγωνιζόμενο ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης.

Το αρμόδιο για την αξιολόγηση των προσφορών όργανο υποχρεούται να γνωμοδοτεί αιτιολογημένα για κρίση του επί του αποκλεισμού ή μη από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού των υποψηφίων προμηθευτών, κάνοντας σαφώς της διάκριση περί του εάν απόκλιση των από τη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών για τα υπό προμήθεια είδη είναι ουσιώδης ή επουσιώδης κατά τα ανωτέρω. Η ειδική αυτή κρίση της Επιτροπής ως προς το αν οι ενδεχόμενες αποκλίσεις και ελλείψεις των προσφορών είναι ουσιώδεις ή επουσιώδεις, επιβάλλεται, για την πλήρη και αποτελεσματική διασφάλιση της δυνατότητας αφενός υποβολής αντιρρήσεων από τους διαγωνιζόμενους και αφετέρου άσκησης ελέγχου από το αρμόδιο δικαστήριο, να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη.

Εξάλλου αιτιολογία είναι, γενικά, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και παράθεση των σκέψεων και των κριτηρίου βάσει των οποίων το όργανο οδηγήθηκε στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της πράξης. Η αιτιολογία αυτή είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων και πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή (την

Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας.

Εν προκειμένω πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία ελήφθη κατά τρόπο που εξυπηρετεί και εξισορροπεί ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στον Αναθέτοντα Φορέα μας η δυνατότητα να πετύχει την βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις - Νομολογία, σελ. 953, Ε. Βλάχου).

Ειδικότερα:

Για τον ποιοτικό έλεγχο του δείγματος του τμήματος 52 που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας «...», διενεργήθηκαν δοκιμές σε θλίψη του καλύμματος χυτοσιδήρου όπως ορίζονται στις παραγράφους 7.2.2 & 7.3 του EN124-2, χωρίς να παρατηρηθεί πρόβλημα μη ανεκτής παραμόρφωσης (μέτρηση βύθισης βέλους κάμψεως 1,50mm εντός των αποδεκτών ορίων που ορίζονται στο πρότυπο της θλιπτικής δοκιμής). Ο έλεγχος και οι δοκιμές διεξήχθησαν στο πιστοποιημένο εργαστήριο της εταιρείας «...».

Στη συνέχεια, διενεργήθηκε στο δείγμα του καλύμματος ακριβής διαστασιολογικός έλεγχος. Από τις μετρήσεις ακριβείας που διεξήχθησαν και επιπροσθέτως από την διαστασιολογική μελέτη του επισυναπτόμενου σχεδίου που κατέθεσε η εταιρεία, προέκυψε ότι το μήκος της εσοχής (προς το κέντρο), που φέρει το κάλυμμα, σε μία εκ των τεσσάρων πλευρών είναι 30mm ενώ στο επισυναπτόμενο σχέδιο της Τεχνικής Προδιαγραφής 520.06 ορίζεται ότι η διάσταση της εσοχής πρέπει να είναι 40mm. Η εσοχή αυτή κατασκευαστικά εξυπηρετεί την εύκολη αφαίρεση - άνοιγμα του καλύμματος από το φρεάτιο υδροληψίας, και χρησιμεύει για να ανασηκώνεται ευκολότερα και με ασφαλή τρόπο το κάλυμμα με την χρήση εργαλείου όπως π.χ. κατσαβίδι με πεπλατυσμένη απόληξη που τοποθετείται σε αυτή.

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

Ταυτόχρονα ως σημείωση επί του άνω σχεδίου Τεχνικής Προδιαγραφής επισημαίνεται ότι η αποδεκτή ανοχή των διαστάσεων του καλύμματος του φρεατίου, όπου δεν ορίζεται άλλως, είναι (+)2mm ή (-) 2mm.

Σημειώνεται ότι στην παράγραφο 36.3 «ΔΙΕΝΕΡΓΟΥΜΕΝΟΙ ΕΛΕΓΧΟΙ», της ανωτέρω Τεχνικής Προδιαγραφής 520.06 αναφέρεται μεν ότι «ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος» πλην όμως είναι σαφές ότι η πρόβλεψη αυτή αναφέρεται με σαφήνεια στις περιφερειακές διαστάσεις των τεσσάρων πλευρών του καλύμματος (τετραγωνικής διατομής), η ratio δε αυτής, συνίσταται στην εξασφάλιση του ότι η συναρμογή εφαρμογής με το πλαίσιο του φρεατίου της υδροληψίας θα είναι η βέλτιστη δυνατή.

Η Επιτροπή διαπιστώνοντας ότι όλες οι μετρήσεις που διεξήχθησαν στο ανωτέρω κάλυμμα ήταν σύμφωνες με το επισυναπτόμενο σχέδιο της Τεχνικής Προδιαγραφής 520.06. και θεωρώντας την ανωτέρω απόκλιση της εσοχής κατά 8mm (40mm προδιαγραφή - 2mm οριζόμενη απόκλιση - 30mm προσφερόμενο κάλυμμα) ελάσσονος σημασίας, με το υπ' αρ. πρωτ: 273/16-04-2020 έγγραφο που απέστειλε στην Διεύθυνση Ύδρευσης, που είναι η αρμόδια αιτούσα Υπηρεσία, ζήτησε την άποψη της αιτούσας Υπηρεσίας (Διεύθυνση Δικτύου Ύδρευσης) αν η ευρεθείσα απόκλιση των 8mm δημιουργεί λειτουργικό πρόβλημα στις απαραίτητες εργασίες χειρισμού των καλυμμάτων προστασίας των φρεατίων υδροληψίας.

Η Διεύθυνση Ύδρευσης με το υπ' αριθμόν πρωτ: 1268/23-04-2020 (Σχετικό 5) έγγραφο που απέστειλε στην Επιτροπή, γνωστοποίησε ότι η απόκλιση των 8 mm μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθώς θεωρείται μη ουσιώδης και δεν επηρεάζει τη λειτουργικότητα των καλυμμάτων υδροληψίας. Στην συνέχεια η Επιτροπή συνεδρίασε και αφού έλαβε υπόψη την απάντηση της Διεύθυνσης Ύδρευσης και συνολικά τα ποιοτικά και τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου καλύμματος, αποφάσισε ότι το δείγμα καλύπτει την Τεχνική Προδιαγραφή και γίνεται αποδεκτό.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού δε, παραδεκτά απευθύνθηκε στην έχουσα ορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και ούσα αρμόδια για την παρακολούθηση και υλοποίηση της σύμβασης, Υπηρεσία της «...», προς επιβεβαίωση της κρίσης της και για την πληρότητα της αιτιολογίας της

εισήγησής της περί επουσιώδους, μη επηρεάζουσας την λειτουργικότητα και σε κάθε περίπτωση μη τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές του καλύμματος, η άνω Υπηρεσία δε, με λόγο γνώσης, επιβεβαίωσε το γεγονός ότι η διαπιστωθείσα απόκλιση των 8 χιλιοστών στην εσοχή της πλευράς του καλύμματος επουδενί επηρεάζει την λειτουργικότητα είτε του ίδιου του καλύμματος, είτε του σκοπού για τον οποίο έχει προβλεφθεί η εσοχή αυτή επί της πλευράς αυτού.

Η κρίση αυτή της Επιτροπής, που επιβεβαιώθηκε από την Υπηρεσία και υιοθετήθηκε από τον αποφαινόμενο έργο είναι νόμιμη καθώς, η απόκλιση από την τεχνική προδιαγραφή είναι μη ουσιώδης, δεν είχε τεθεί ρητά επί ποινή αποκλεισμού, δεν αλλοιώνει τον κατά προορισμό χρήση του πράγματος, ενώ δεν είναι τέτοιας φύσης ώστε να οδηγήσει σε μη ισότιμη μεταχείριση των διαγωνιζόμενων, ούτε και θα είχε οδηγήσει σε υποβολή διαφορετικών προσφορών, ούτε θα είχε προσελκύσει άλλους διαγωνιζόμενους. Τέλος και σε κάθε περίπτωση η ανάθεση του τμήματος αυτού της σύμβασης στον μειοδότη αποτελεί και την βέλτιστη λύση για την εταιρεία μας, αφού εξοικονομείται σημαντική δαπάνη η δε οικονομική ωφέλεια της «...» με την επιλογή του ανωτέρω καλύμματος χυτοσιδήρου της εταιρείας «...» είναι η κάτωθι:»
ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ

«Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή με την οποία διώκεται ο αποκλεισμός της μειοδότης εταιρείας για το τμήμα 52 του διαγωνισμού «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΕΙΔΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΗΣ «...»» τυγχάνει απορριπτικά ως αβάσιμη δέον, δε, να απορριφθεί αυτή στο σύνολό της».

14. Επειδή, η προσφεύγουσα, έτι περαιτέρω με το υπόμνημά της υποστηρίζει τα εξής «2. Επί των απόψεων «...» που υποβλήθηκαν την 27.7.2020 προς αντίκρουση της προσφυγής:

2.1. Με τις απόψεις που υπέβαλε η «...» επί της προδικαστικής προσφυγής μας, δεν εισφέρεται κάποιο νέο στοιχείο και η επιχειρηματολογία που αναπτύσσεται βασίζεται στα αναφερόμενα στις προσβαλλόμενες αποφάσεις. Στην πραγματικότητα ουδεμία απάντηση δίδεται επί των αιτιάσεων που προβάλλονται με την προσφυγή μας. Αποσιωπάται δε εντελώς το γεγονός ότι η διακήρυξη είχε θέσει απαραίτους όρους αναφορικά με τις τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

προδιαγραφές που θα έπρεπε να πληρούν τα δείγματα των καλυμμάτων. Στις απόψεις της η «...» παρά το γεγονός ότι κάνει αναφορά σε παραδοχές της Επιτροπής Σας (Α.Ε.Π.Π.), οι οποίες επαναλαμβάνονται σε πολλές αποφάσεις της, τις αγνοεί εντελώς στην προσπάθειά της να δικαιολογήσει τη νομιμότητα των προσβαλλόμενων αποφάσεων. Αναφέρει ενδεικτικώς η «...» στις απόψεις της ότι «η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση. Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ. 2017. σελ. 195 επ). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων (βλ. ΣτΕ 194/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως μόνο εφόσον χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, άλλως εάν η έλλειψη ιδιότητας του προσφερόμενου, προς προμήθεια, είδους, του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη. ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣτΕ 395/2004. 557/2005. 720.725/2006. 1052/2008). Επίσης, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009. 2004/2010)....».

2.2. Όλα όμως τα ανωτέρω αναφερόμενα ενισχύουν τις αιτιάσεις που έχουμε προβάλει με την προσφυγή μας.

Στην προσφυγή μας αναφέρουμε ότι η υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη της «...», αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές των καλυμμάτων, ορίζει ότι (ίδετε τεχνική προδιαγραφή 520.06, υπό 35.3.2.) «Ο προμηθευτής θα πρέπει να κατασκευάζει καλύμματα σύμφωνα με το συνημμένο σχέδιο και τις ανοχές των διαστάσεων που ορίζονται σε αυτό». Στο επισυναφθέν στην ως άνω τεχνική περιγραφή σχέδιο, ορίζεται ότι τα καλύμματα θα πρέπει να φέρουν εσοχή (προς το κέντρο) σε μία εκ των τεσσάρων πλευρών τους διαστάσεως 40mm με αποδεκτή ανοχή (+)2mm ή (-) 2mm

Η χρήση από τη διακήρυξη του όρου «θα πρέπει», όπως έχει δεχθεί και η Επιτροπή Σας (ίδετε υπ' αρ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ. σκέψη 33), δεικνύει προφανώς ότι ο ανωτέρω όρος «Ο προμηθευτής θα πρέπει να κατασκευάζει καλύμματα σύμφωνα με το συνημμένο σχέδιο και τις ανοχές των διαστάσεων που ορίζονται σε αυτό» θεωρείται ουσιώδης και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτόν τον όρο οδηγεί σε απόρριψή της.

Περαιτέρω, στην προσφυγή μας αναφέρουμε ότι η διακήρυξη ορίζει, α) στον όρο 2.4.6., υπό τον τίτλο «Λόγοι απόρριψης των προσφορών», ότι «Ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και της τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης », και β) στον όρο 3.1.2., υπό τον τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» ότι « α) β) Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και καταχωρείται στο ως άνω πρακτικό η απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών κα η αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω».

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει ότι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών στους οποίους περιλαμβάνονται και οι διαστάσεις των καλυμμάτων και οι αποδεκτές ανοχές όπως αυτές αναφέρονται στο επισυναφθέν στην τεχνική προδιαγραφή 520.06 σχέδιο έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού της προφοράς

του υποψηφίου που δεν καλύπτει τις αναφερόμενες προδιαγραφές και δη όλες, ανεξαιρέτως, τις αναγραφόμενες διαστάσεις των καλυμμάτων.

2.3. Η «...» με τις απόψεις της αγνοεί όλα τα ανωτέρω και αναφέρει για να στηρίξει τη νομιμότητα των προσβαλλόμενων αποφάσεων ότι «...[...]».

Η «...» επαναλαμβάνει με τις ανωτέρω απόψεις της ότι τάχα η απόκλιση που παρουσίαζε η προσφορά της εταιρείας «...», δηλαδή η παραπάνω αναφερόμενη απόκλιση από την τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης είναι μη ουσιώδης και δεν είχε τεθεί ρητά στη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού.

Ο ανωτέρω ισχυρισμός της «...» είναι αβάσιμος και αντιβαίνει προφανώς τους όρους της διακήρυξης που η ίδια είχε θέσει.

Όπως αναφέρθηκε η διακήρυξη ήταν σαφής σχετικά με το θέμα των διαστάσεων των καλυμμάτων αφού, όπως αναφέρθηκε, όριζε ρητά στην τεχνική περιγραφή 520.06, υπό 35.3.2., ότι «Ο προμηθευτής θα πρέπει να κατασκευάζει καλύμματα σύμφωνα με το συνημμένο σχέδιο και τις ανοχές των διαστάσεων που ορίζονται σε αυτό». Στο επισυναφθέν στην ως άνω τεχνική περιγραφή σχέδιο, ορίζεται ότι τα καλύμματα θα πρέπει να φέρουν εσοχή (προς το κέντρο) σε μία εκ των τεσσάρων πλευρών τους διαστάσεως 40πιιπ με αποδεκτή ανοχή (+)2cm ή (-) 2cm Σε συνδυασμό με τους προαναφερθέντες λοιπούς όρους της διακήρυξης, ήτοι α) τον όρο 2.4.6., υπό τον τίτλο «Λόγοι απόρριψης των προσφορών», όπου αναφέρεται ότι «Ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και της τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.», και β) τον όρο 3.1.2., υπό τον τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» όπου αναφέρεται ότι « α) β) Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και καταχωρείται στο ως άνω πρακτικό η απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών κα η αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω », δεν υπήρχαν περιθώρια διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής του διαγωνισμού να εισέλθει σε κρίση περί του εάν η απόκλιση που παρουσίαζε η προσφορά της εταιρείας «...» ήταν ήσσονος σημασίας ή εάν ήταν ουσιώδης ή επουσιώδης.

Κατ' ακολουθίαν, με βάση τους προαναφερθέντες απαράβατους όρους της διακήρυξης δεν κατελείπετο στάδιο άσκησης διακριτικής ευχέρειας αλλά επεβάλλετο, κατά την προκήρυξη, εν όψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» και ο αποκλεισμός της εφόσον τα καλύμματα που προσέφερε, βάσει του υποβληθέντος από την ίδια δείγματος και σχετικού σχεδίου δεν πληρούσαν τις προδιαγραφές που είχαν τεθεί στην οικεία τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα. Συνεπώς, θα έπρεπε η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας να απορριφθεί άνευ άλλου τινός, καθόσον υπήρχε προς τούτο δέσμια αρμοδιότητα της επιτροπής του διαγωνισμού και της αναθέτουσας αρχής.

2.4. Όπως αναφέρουμε στην προσφυγή μας, η «...» διά των προσβαλλόμενων αποφάσεων και τώρα με τις υποβληθείσες απόψεις της επί της προσφυγής μας, στην προσπάθειά της να στηρίξει τη νομιμότητα των προσβαλλομένων. επαναλαμβάνει τον ισχυρισμό ότι τάχα η αναφορά στον όρο 36.3 της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής, σχετικά με τους διενεργούμενους ελέγχους κατά τη διενέργεια της παραλαβής της προμήθειας από τον προμηθευτή, σύμφωνα με την οποία «Ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος (βλέπε επισυναπτόμενο σχέδιο)», δεν αφορούσε σε όλες τις διαστάσεις των καλυμμάτων αλλά μόνον στις περιφερειακές διαστάσεις των τεσσάρων πλευρών τους. Ερμηνεύοντας έτσι τον παραπάνω όρο η «...» προβάλλει, εσφαλμένα, ότι τάχα οι διαστάσεις της εσοχής του καλύμματος δεν αποτελούσαν απαράβατο όρο της διακήρυξης και ότι η απόκλιση κατά τούτο της προσφοράς της παραπάνω εταιρείας θα μπορούσε να αξιολογηθεί εάν ήταν ουσιώδης ή επουσιώδης. Υπό τα δεδομένα αυτά, όπως αναφέρεται στις απόψεις της «...» κρίθηκε από την αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού ότι «η διαπιστωθείσα απόκλιση των 8 χιλιοστών στην εσοχή της πλευράς του καλύμματος επουδενί επηρεάζει τη λειτουργικότητα είτε του ίδιου του καλύμματος, είτε του σκοπού για τον οποίο είχε προβλεφθεί η εσοχή αυτή επί της πλευράς αυτού». Όπως αναφέρουμε και στην προσφυγή μας, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται στη διακήρυξη, θεωρούνται απαράβατοι όροι και οποιαδήποτε προσφορά δεν είναι σύμφωνη με αυτές είναι απορριπτέα. Περαιτέρω, οι συγκεκριμένες διαστάσεις των

καλυμμάτων που αναφέρονται στην τεχνική προδιαγραφή προδιαγράφουν, αδιακρίτως, τους όρους υπό τους οποίους θα γίνουν δεκτές οι προσφορές των υποψηφίων. Τούτο δε επιβάλλεται και βάσει της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Οι ανωτέρω αρχές σκοπό έχουν να αποκλείσουν τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχάνονταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε.

Όπως αναφέρεται και στις απόψεις της «...» αλλά και στις προσβαλλόμενες, οι διαστάσεις της εσοχής του καλύμματος που έχουν τεθεί στην τεχνική προδιαγραφή με τις εκεί αναφερόμενες ανοχές, εξυπηρετούν την εύκολη αφαίρεση - άνοιγμα του καλύμματος από το φρεάτιο υδροληψίας και χρησιμεύουν για να αναστηκώνεται εύκολα και με ασφαλή τρόπο το κάλυμμα. Το γεγονός ότι στην τεχνική προδιαγραφή έχουν τεθεί οι αναφερόμενες διαστάσεις της εσοχής και οι επιτρεπόμενες ανοχές συνεπάγεται ότι μετά από μελέτη η αναθέτουσα αρχή κατέληξε ότι οι συγκεκριμένες διαστάσεις και ανοχές εξυπηρετούν τον προαναφερθέντα σκοπό. Διαφορετικά δεν θα είχε θέσει ως απαίτηση στην τεχνική προδιαγραφή τα αφορώντα στη διάσταση της εσοχής και στις επιτρεπόμενες ανοχές αλλά θα είχε αφήσει το θέμα αυτό στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής του διαγωνισμού. Τέτοια ευχέρεια, όπως έχουμε αναφέρει, δεν παρέχει η διακήρυξη. Είναι προφανές ότι εν προκειμένω πρόκειται περί αυθαίρετης και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης κρίσης των προσβαλλόμενων αποφάσεων, με σκοπό να κάνουν δεκτή την προσφορά της παραπάνω εταιρείας παρά το γεγονός ότι δεν πληρούσε τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

Αναφορικά με την ερμηνεία του όρου «Ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος (βλέπε επισυναπτόμενο σχέδιο)», που αναφέρεται στον όρο 36.3.2, υπό b. και υπό τον τίτλο «ΟΠΤΙΚΟΙ ΕΛΕΓΧΟΙ», της τεχνικής προδιαγραφής 520.06, προς αποφυγή ασκόπως επαναλήψεων, αναφερόμαστε σε όσα εκθέτουμε στην προσφυγή μας. Επαναλαμβάνουμε ότι ο όρος αυτός είναι σαφής και ορίζει στην αρχή του ότι η αρμόδια Επιτροπή θα προβαίνει σε έλεγχο διαστάσεων των καλυμμάτων, οι οποίες θα πρέπει να είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο. Δηλαδή ορίζει ρητώς ότι οι διαστάσεις των καλυμμάτων δεν πρέπει να αποκλίνουν από

τις διαστάσεις που ορίζονται στο επισυναπτόμενο στην τεχνική προδιαγραφή σχέδιο.

Από κανένα σημείο του παραπάνω όρου δεν προκύπτει ότι «οι συνολικές διαστάσεις» αφορούν μόνον τις εξωτερικές/περιφερειακές διαστάσεις των καλυμμάτων και όχι στο σύνολο των διαστάσεων (περιλαμβανομένης και της διάστασης της εσοχής, όπως αυτές καθορίζονται στην τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης και στο σχέδιο που είχε επισυναφθεί σ' αυτή.

Σε κάθε περίπτωση η αναφορά/έμφαση που αναφέρεται στον παραπάνω όρο, σύμφωνα με την οποία «Ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος (βλέπε επισυναπτόμενο σχέδιο)», δεν επηρεάζει ή/και δεν μεταβάλλει τον χαρακτήρα των όρων των τεχνικών προδιαγραφών ως μη απαράβατων.

2.5. Τέλος, σημειώνεται ότι η «...» αλυσιτελώς στις απόψεις της αναφέρεται στην αποτίμηση των οικονομικών προσφορών και στο οικονομικό όφελος που θα προκύψει γι αυτήν με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...». Τα σχετικώς προβαλλόμενα από την «...», δεν ασκούν νόμιμη επιρροή εν προκειμένω ενόψει του ότι η κρίση για την ύπαρξη πλημμελούς τεχνικής προσφοράς ανάγεται στο στάδιο της τεχνικής και όχι της οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών. Τούτων, θα πρέπει να απορριφθούν στο σύνολο τους οι απόψεις της «...» και να γίνει δεκτή στο σύνολό της η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας μας.

3. Επί της παρεμβάσεως της εταιρείας «...»:

3.1. Η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την παρέμβασή της συνομολογεί ότι η προσφορά της δεν ήταν σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και γι' αυτό το λόγο, όπως αναφέρει (σελ. 12) στην τεχνική της προσφορά είχε δηλώσει ότι: «Τα καλύμματα θα κατασκευαστούν λαμβάνοντας υπ' όψη τις ανοχές που απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού.». Περαιτέρω, στην ίδια σελίδα της παρέμβασής της αναφέρει ότι « συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι τα τελικά παραδοτέα καλύμματα, θα πληρούν αναμφισβήτητα και την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή που αφορά το μήκος της εσοχής. Ως εκ τούτου, η δέσμευση της Εταιρείας μας, με βάση τα όσα αναλυτικά αναφέρονται στην υποβληθείσα προσφορά της, αφορά την

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

παράδοση καλυμμάτων που θα καλύπτουν και το μήκος της εσοχής, ήτοι τα 40 mm, σε αντίθεση με τα 30 mm του υποβληθέντος δείγματος.».

Η παρεμβαίνουσα, παραγνωρίζει το γεγονός ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών του συγκεκριμένου διαγωνισμού, η απόδειξη για το ότι μια προφορά συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης γίνεται όχι βάσει δηλώσεων του προσφέροντος για τα παραδοτέα είδη αλλά βάσει των δειγμάτων και του σχεδίου αυτών που υποβάλλει με την προσφορά του, τα οποία ελέγχονται με βάση τις δοκιμές και τους οπτικούς ελέγχους που προβλέπονται στη διακήρυξη για το κατά πόσον πληρούν τις τεθείσες στη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Δηλαδή δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή προφορά όταν το δείγμα που έχει υποβληθεί δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές, ακόμη και όταν ο προσφέρων, εν γνώσει του ότι το υποβληθέν δείγμα δεν είναι σύμφωνο με τις ζητούμενες προδιαγραφές, δηλώνει ότι τα παραδοτέα θα πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές. Επαναλαμβάνουμε ότι η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών του συγκεκριμένου διαγωνισμού διενεργείται με βάση τα δείγματα που υποβάλλει ο κάθε προμηθευτής. Δεν έχει καμία λογική και δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή μια προφορά όταν υποβάλλεται δείγμα με διαφορετικά σε σχέση με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη χαρακτηριστικά. Η δήλωση της παρεμβαίνουσας στην τεχνική προσφορά της ότι τα καλύμματα «θα κατασκευαστούν λαμβάνοντας υπ' όψη τις ανοχές που απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού», σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεραπεύσει την παθογένεια της τεχνικής της προσφοράς, ήτοι την απόκλιση των δειγμάτων που υπέβαλε αναφορικά με την επιβαλλόμενη από την τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης διάσταση της εσοχής των καλυμμάτων και των επιτρεπόμενων ανοχών. Η παραπάνω δήλωση δεικνύει ότι η παρεμβαίνουσα, κατά το τμήμα 52 του διαγωνισμού, ήταν ανέτοιμη να υποβάλει σύννομη προσφορά αφού δεν διέθετε δείγματα με τεχνικές προδιαγραφές αντίστοιχες με αυτές που ζητούσε η τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης και το σχέδιο καλυμμάτων που είχε επισυναφθεί σε αυτή. Υπέβαλε άλλα δείγματα και δήλωσε ότι αυτά που θα κατασκευαστούν και παραδοθούν θα είναι από άποψως προδιαγραφών σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη. Τέτοια όμως δυνατότητα (δηλαδή άλλα δείγματα να προσφέρει και άλλα θα

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

κατασκευάσει) από τη διακήρυξη δεν προβλέπεται. Άλλωστε κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με εναλλακτική προσφορά η οποία δεν επιτρέπεται από τη διακήρυξη.

3.2. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αναφέρει στην παρέμβασή της (σελ. 12) ότι «... από κανένα σημείο της προσβαλλόμενης απόφασης της «...» ή του από 15.05.2020 Ενιαίου Πρακτικού Ελέγχου και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και Κατάταξης του Οικονομικών Προσφορών, της Επιτροπής Διαγωνισμού ή της σχετικής από 22.05.2020 Εισήγησης της τελευταίας, δεν συνήχθη καθ' οιονδήποτε τρόπο, μη συμμόρφωση της προσφοράς μας και τους προσφερόμενου με αυτήν προϊόντος με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Εξάλλου και η ίδια η προσφεύγουσα, με όποια αναφορά κάνει σε δήθεν πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς μας, στην πραγματικότητα αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο, στην απόκλιση των 8 mm που εμφάνιζε το υποβληθέν από την Εταιρεία μας, δείγμα, στο μήκος της επίμαχης εσοχής (προς το κέντρο αυτού) την οποία διέθετε για την εύκολη αφαίρεση - άνοιγμα του καλύμματος.» και ότι «από την απλή ανάγνωση των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης και τη γραμματική τους ερμηνεία, ότι σε κανένα σημείο αυτής δεν προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού της προσφοράς υποψηφίου, η απόκλιση και δη, άλως επουσιώδης και ελάσσονος σημασίας, του εξετασθέντος δείγματος. Ειδικότερα, από τον συνδυασμό των παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», 3.1.2 με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών», το άρθρο 36.1 με τίτλο «Υποβολή Δείγματος» και 36.3 με τίτλο «Διενεργούμενοι Έλεγχοι», δεν προκύπτει σε καμία περίπτωση, η υποχρέωση ή η δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα, να απορρίψει προσφορά υποψηφίου, λόγω μη συμμόρφωσης του δείγματος με τις οριζόμενες τεχνικές προδιαγραφές.».

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι παντελώς αβάσιμοι.

Το ότι η διάσταση της εσοχής καλύμματος που προσέφερε η παρεμβαίνουσα δεν ήταν αυτή που ζητούσε η διακήρυξη διά της τεχνικής περιγραφής και του συγκεκριμένου σχεδίου που είχε επισυναφθεί σ' αυτήν, το οποίο εμφάνιζε όλες τις απαιτούμενες διαστάσεις, αποδεικνύεται από το ίδιο το πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και τις απόψεις της «...».

Αναφορικά με το ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας. ότι «δεν προκύπτει σε καμία περίπτωση, η υποχρέωση ή η δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα, να απορρίψει προσφορά υποψηφίου, λόγω μη συμμόρφωσης του δείγματος με τις οριζόμενες τεχνικές προδιαγραφές», αναφερόμαστε, προς αποφυγή επαναλήψεων, σε όσα εκθέτουμε στην προσφυγή μας αλλά και παραπάνω προς αντίκρουση των απόψεων της «...» Η διακήρυξη, κατά τούτο, ήταν σαφής και όριζε ότι οποιαδήποτε προσφορά δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης θα απορρίπτεται. Περαιτέρω, η διακήρυξη ήταν σαφής και σχετικά με το θέμα των διαστάσεων των καλυμμάτων αφού, όπως αναφέρθηκε, όριζε ρητά στην τεχνική περιγραφή 520.06, υπό 35.3.2., ότι «Ο προμηθευτής θα πρέπει να κατασκευάζει καλύμματα σύμφωνα με το συνημμένο σχέδιο και τις ανοχές των διαστάσεων που ορίζονται σε αυτό». Στο επισυναφθέν στην ως άνω τεχνική περιγραφή σχέδιο, ορίζεται ότι τα καλύμματα θα πρέπει να φέρουν εσοχή (προς το κέντρο) σε μία εκ των τεσσάρων πλευρών τους διαστάσεως 40mm με αποδεκτή ανοχή (+)2mm ή (-) 2mm

Περαιτέρω, η παραπάνω τεχνική προδιαγραφή, στους ειδικούς όρους που αναφέρονται στην παράγραφο 36. ορίζει ότι:

«36.1 ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ

Οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται μαζί με την προσφορά τους να υποβάλλουν 2 (δύο) δείγματα. Τα δείγματα κατά τη φάση της διενέργειας του διαγωνισμού θα ελέγχονται σε δοκιμές σε θλίψη σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 και σε οπτικούς ελέγχους σύμφωνα με τη παράγραφο 2.3.2.B. της παρούσης προδιαγραφής. Τα δείγματα αυτά δεν θα ελέγχονται ως προς τη σήμανσή τους άρα είναι δυνατό να μη φέρουν το λογότυπο της «...», ή άλλη σήμανση όπως αυτή φαίνεται στη κάτοψη του σχεδίου που συνοδεύει τη τεχνική προδιαγραφή. Από τα δύο δείγματα στο ένα θα γίνει η δοκιμή σε θλίψη και το άλλο θα μείνει στις εγκαταστάσεις της «...» προκειμένου να γίνουν οι οπτικοί έλεγχοι

36.2 ΥΠΟΒΑΛΛΟΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ

Με την Τεχνική Προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλουν ηλεκτρονικά (ψηφιακά υπογεγραμμένα όσα έγγραφα εκδίδονται από τους ίδιους) τα κάτωθι:

■ Τεχνική Προσφορά με πλήρη τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων καλυμμάτων Βεβαίωση του διαγωνιζόμενου ότι τα καλύμματα είναι σύμφωνα με τα πρότυπα ΕΛΟΤ EN 124-1 &-2

■ Φωτοτυπία του Δελτίου Αποστολής υπογεγραμμένο από τον υπεύθυνο της «...», για την παράδοση δείγματος στις εγκαταστάσεις της «...», με την υποβολή της προσφοράς.

36.3 ΔΙΕΝΕΡΓΟΥΜΕΝΟΙ ΕΛΕΓΧΟΙ

36.3.1 ΚΑΤΑ ΤΗ ΦΑΣΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Ο έλεγχος και η τεχνική αξιολόγηση των προσκομισθέντων δειγμάτων θα γίνεται από την αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, που η «...» θα ορίσει.

Η «...» διατηρεί το δικαίωμα να συνεργαστεί με εξωτερικό επιθεωρητή ή να αναθέσει σε πιστοποιημένο εργαστήριο, όλους τους ελέγχους και δοκιμές που απαιτούνται στα προσκομισθέντα δείγματα.

Πριν την έναρξη των δοκιμών, θα κοινοποιηθεί από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες το σχετικό πρόγραμμα, ώστε εάν επιθυμούν να είναι παρόντες. Οι δοκιμές θα εκτελεστούν την καθορισμένη ημερομηνία και ώρα, ανεξάρτητα από την παρουσία ή μη εκπροσώπων των διαγωνιζομένων.

Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού θα εξετάσει τα δείγματα και θα διενεργήσει τις δοκιμές σε θλίψη και τους οπτικούς ελέγχους σύμφωνα με την παρ. 2.3.2.B. της παρούσης. Κατά τη φάση αυτή θα γίνει η δοκιμή σε θλίψη σε εν εκ των δύο δειγμάτων. Εάν το δείγμα δεν περάσει τη δοκιμή σε θλίψη ή τους οπτικούς ελέγχους με επιτυχία αυτομάτως ο διαγωνιζόμενος απορρίπτεται.».

Από τους προαναφερθέντες όρους προκύπτει αναμφίβολα ότι η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών των προμηθευτών διενεργείται με βάση τα δείγματα που αυτοί υποβάλλουν, τα οποία υπόκεινται στους προαναφερθέντες ελέγχους. Σε περίπτωση που τα δείγματα ενός διαγωνιζόμενου δεν περάσουν με επιτυχία τους οπτικούς ελέγχους (έλεγχος των διαστάσεων των καλυμμάτων), τότε ο διαγωνιζόμενος απορρίπτεται. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι «δεν προκύπτει σε καμία περίπτωση, η υποχρέωση ή η δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα, να απορρίψει προσφορά υποψηφίου,

λόγω μη συμμόρφωσης του δείγματος με τις οριζόμενες τεχνικές προδιαγραφές», είναι απολύτως αβάσιμος.

Στον όρο 36.3 της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής, αναφέρονται τα σχετικά με τους διενεργούμενους ελέγχους κατά τη διενέργεια της παραλαβής της προμήθειας από τον προμηθευτή.

Στον όρο 36.3.2, υπό b. Και υπό τον τίτλο «ΟΠΤΙΚΟΙ ΕΛΕΓΧΟΙ», αναφέρεται ότι «Η αρμόδια Επιτροπή θα προβαίνει σε έλεγχο διαστάσεων των καλυμμάτων, οι οποίες θα πρέπει να είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο. Ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος (βλέπε επισυναπτόμενο σχέδιο)».

Ο ανωτέρω όρος, ο οποίος αφορά στο στάδιο παραλαβής της προμήθειας, εφαρμοζόμενος και κατά το στάδιο των ελέγχων που διεξάγονται κατά το στάδιο διενέργειας του διαγωνισμού (παρ. 36.3. της τεχνικής προδιαγραφής 520.06, ουδέν έρεισμα παρέχει για την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...». Ο όρος είναι σαφής και ορίζει ότι η αρμόδια Επιτροπή θα προβαίνει σε έλεγχο διαστάσεων των καλυμμάτων, οι οποίες θα πρέπει να είναι σύμφωνα με το επισυναπτόμενο σχέδιο. Δηλαδή ορίζει ρητώς ότι οι διαστάσεις των καλυμμάτων δεν πρέπει να αποκλίνουν από τις διαστάσεις που ορίζονται στο επισυναπτόμενο στην τεχνική προδιαγραφή σχέδιο. Η έμφαση που υπάρχει στον όρο αυτό αναφορικά με την ιδιαίτερη προσοχή που πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος, δεν μεταβάλλει το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών ούτε αναιρεί την υποχρέωση τηρήσεως από τους προμηθευτές αδιακρίτως όλων των όρων των τεχνικών προδιαγραφών (διαστάσεων). Διότι εάν υπήρχε τέτοια ευχέρεια οι όροι της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών θα είχαν διατυπωθεί διαφορετικά. Υπό τα δεδομένα αυτά οι όροι της διακήρυξης περί επακριβούς τηρήσεως των τεχνικών προδιαγραφών επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς δεν μεταβάλλονται.

3.3. Η παρεμβαίνουσα, προσπαθεί να αντλήσει επιχείρημα από την αναφορά που γίνεται στον όρο 36.3.2, υπό b. «Ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος (βλέπε επισυναπτόμενο σχέδιο).», επαναλαμβάνοντας αυτά που αναφέρονται στις προσβαλλόμενες αποφάσεις και τις απόψεις της «...», ήτοι ότι δήθεν ο συγκεκριμένος όρος

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

«αναφέρεται μόνον στις περιμετρικές διαστάσεις του καλύμματος και όχι και στο μήκος της εσοχής (προς το κέντρο αυτού).

Για το θέμα αυτό αναφερόμαστε σε όσα έχουμε διεξοδικώς εκθέσει στην προσφυγή μας. Επαναλαμβάνουμε ότι η αναφορά που κάνει ο παραπάνω όρος στις συνολικές διαστάσεις του καλύμματος δεν υποδηλώνει περιορισμό του ελέγχου μόνον στις πλευρικές/εξωτερικές διαστάσεις του καλύμματος, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, και τούτο διότι, όπως έχουμε αναφέρει, η χρήση του όρου «συνολικές» υποδηλώνει όχι περιορισμό αλλά αντίθετα επίταση του ελέγχου σε όλες αδιακρίτως τις διαστάσεις του καλύμματος, συμπεριλαμβανομένης και της διάστασης/μήκος της εσοχής. Εάν επρόκειτο η διάσταση της εσοχής να μην θεωρείται ουσιώδες στοιχείο η διακήρυξη και ειδικά οι τεχνικές προδιαγραφές θα έπρεπε να είχε σχετική πρόβλεψη αναφορικά με το μέτρο αξιολόγησης τυχόν απόκλισης από τη διάσταση που αναφέρεται στην τεχνική προδιαγραφή και τις επιτρεπόμενες ανοχές. Σε κάθε περίπτωση δεν θα είχαν τεθεί στην τεχνική προδιαγραφή ανοχές σε σχέση με το μήκος της εσοχής αλλά θα μπορούσε να υπήρχε σχετική πρόβλεψη ώστε αυτές να αξιολογούνται ανάλογα με την επίπτωση που θα είχαν στην λειτουργικότητα του καλύμματος.

Κατ' ακολουθίαν, δεν υπήρχε εν προκειμένω ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και της Επιτροπής του διαγωνισμού να κρίνει εάν η απόκλιση από συγκεκριμένο όρο των τεχνικών προδιαγραφών ήταν ή όχι ουσιώδης. Η διακήρυξη είχε εκφραστεί ρητώς υπέρ της απορρίψεως των προσφορών που παρουσίαζαν αποκλίσεις από τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

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

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C- 278/14. *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C.2015:228, σκ. 27).

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

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

Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd. Συλλογή 2001, σ I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996. C-87/94. Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

Επειδή βάσει όλων των προαναφερθέντων αποδεικνύεται ότι η προσφυγή μας είναι νόμιμη και βάσιμη κατ' ουσίαν».

15. Επειδή, ο οικείος όρος της διακήρυξης (άρθρο 35.3.2 ΑΝΟΧΕΣ, σελίδα 147 της διακήρυξης) προβλέπει τα εξής: «Ο προμηθευτής θα πρέπει να κατασκευάζει καλύμματα σύμφωνα με το συνημμένο σχέδιο και τις ανοχές των διαστάσεων που ορίζονται σε αυτό». Στο υπ' αριθμ. 1 Σχέδιο (σελίδα 152 της διακήρυξης) που περιέχει τις διαστάσεις και τις ανοχές του Χυτοσιδηρού Καλύμματος Φρεατίου, αποτυπώνεται σαφώς ότι η διάσταση της εσοχής είναι 40mm με αποδεκτή ανοχή (+) 2 mm ή (-) 2 mm».

16. Επειδή, καθίσταται προφανές από το οικείο νομοθετικό πλαίσιο και την οικεία διακήρυξη (βλ. ρητή αναφορά σελ. 12 «Η αξιολόγηση των δειγμάτων θα γίνει από την Επιτροπή Αξιολόγησης που θα οριστεί για τον

σκοπό αυτό από την «...», όπως αναλυτικά περιγράφεται στις επιμέρους Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της παρούσης») ότι τα δείγματα αξιολογούνται και λαμβάνονται υπόψη για την κρίση περί πλήρωσης ή μη των οικείων προδιαγραφών.

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

18. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553,

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

20. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά 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, 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, Manona, 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, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, ArchusandGama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Έχει, επομένως, κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manona και C-42/13 (Cartieradell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (Esaprojekt)). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 PartnerApelskiDariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartieradell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με

την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/EK δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

21. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ.ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

22. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ' αντιδιαστολής Απόφαση PirroPizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

23. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και

οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

24. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

25. 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, 999/2019 ΔΕφΑθ).

26. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (e VigiloLtd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, EleanorSharpston της

2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (OliverJestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, MichalBobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

27. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

28. Επειδή, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλσχετ. Ε.Α. ΣτΕ 179/2009 σκ.5).

29. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

30. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, 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.

31. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή, ως καθίσταται σαφές από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, η επίμαχη διάσταση του καλύμματος που προσέφερε η παρεμβαίνουσα διαφοροποιείται (30cm) ως προς την επί ποινή απαραδέκτου τιθέμενη τεχνική προδιαγραφή (40cm \pm 2), υπαγορεύοντας την κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα απόρριψη της οικείας προσφοράς. Επομένως, ο εν θέματι λόγος κρίνεται ως βάσιμος.

34. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλονται στο παρόν στάδιο, λόγοι που άπτονται της σκοπιμότητας της επίμαχης προδιαγραφής, καθώς δεν θεμιτή η παράβαση απαράβατου όρου της διακήρυξης ούτε άλλωστε και η τροποποίηση αυτού εξ αφορμής της αξιολόγησης των οικείων προσφορών.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 1108 /2020

37. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 1.102,50€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανακηρύσσει προσωρινή ανάδοχο ως προς το τμήμα 52.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 1.102,50€ με κωδικό «...».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 14 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού