

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1η Σεπτεμβρίου 2022.

Για να εξετάσει την από 29.07.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1070/01.08.2022 Προδικαστικής Προσφυγής της ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, ως ειδικής διαδόχου της ..., λόγω διάσπασης της τράπεζας δι' αποσχίσεως του κλάδου αποδοχής πράξεων πληρωμής και εκκαθάρισης συναλλαγών (merchant acquiring) και απορρόφησής του από την ..., η οποία διάσπαση καταχωρίσθηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης ... (Αρ. Πρωτ.: ... Ανακοίνωση του Γ.Ε.ΜΗ.), εφεξής η «προσφεύγουσα».

Κατά του ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ. αρ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα (εφεξής η «προσβαλλομένη») καθώς και κάθε προγενέστερη ή μεταγενέστερη συναφής πράξη ή παράλειψη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»),

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ποσού 90.000,00€.

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΛΗΨΗΣ ΚΑΙ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΠΛΗΡΩΜΩΝ ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΧΡΕΩΣΤΙΚΩΝ ΚΑΡΤΩΝ ΜΕΣΩ ΤΕΡΜΑΤΙΚΩΝ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΚΑΡΤΩΝ (POS) ΚΑΙ ΜΕΣΩ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ... ΕΩΣ 31/12/2022» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και ειδικότερα βάσει του ποσοστού παρακράτησης (προμήθειας) ανά συναλλαγή (χαμηλότερου μεσοσταθμισμένου ποσοστού παρακράτησης (προμήθειας), σύμφωνα με το άρ. 2.3.1 αυτής, εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ, ποσού 90.000,00€. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 31.05.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο αναθέτων φορέας ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι α) κατατέθηκε στις 29.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 19.07.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017. Κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ Επταμ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (βλ. Σπ. Βλαχόπουλο, Όφεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 758 επ.), άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 Επταμ., σκ. 13, 1844/2013 Επταμ., σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 Επταμ., 2446/1992 Επταμ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2239/2003, 416/2002, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, Κωνσταντίνο Β. Χιώλο, Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του αναθέτοντος φορέα, διότι, δυνάμει της προσβαλλομένης, ενεκρίθη το υπ' αρ. πρωτ. 6834/14-07-2022 Ενιαίο Πρακτικό της Επιτροπής για τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση τεχνικών και οικονομικών προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, μόνης διαγωνιζομένης, κηρύχθηκε άγονος και ματαιώθηκε ο επίμαχος διαγωνισμός κατ' αρ. 317, παρ. 1α του Ν. 4412/2016 και

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

αποφασίστηκε η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Δηλαδή, η προσβαλλομένη έχει προκαλέσει στην προσφεύγουσα βλάβη, που συνίσταται στην απόρριψη της προσφοράς της και στη μη ανάθεση σε αυτήν της επίμαχης σύμβασης, υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της βλάβης, το δε έννομο συμφέρον της είναι άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση και εξέταση της προδικαστικής προσφυγής. Η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, επιδιώκοντας ευλόγως την ανάθεση σε αυτήν της επίμαχης σύμβασης.

5. Επειδή στις 08.08.2022 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους με αποστολή αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1534/2022 Πράξη του Μονομελούς Κλιμακίου ορίσθηκε ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις 08.08.2022 απέστειλε δια μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις υπ' αριθμ. πρωτ. 7357/05.08.2022 απόψεις του προς τους ενδιαφερόμενους και την ΕΑΔΗΣΥ.

8. Επειδή, ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος του αναθέτοντος φορέα με την προσβαλλομένη με θέμα «Έγκριση του με αριθμ. Πρωτ. ... Ενιαίου Πρακτικού της Επιτροπής για τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση τεχνικών και οικονομικών προσφορών στο πλαίσιο δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την σύμβαση «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΛΗΨΗΣ ΚΑΙ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΠΛΗΡΩΜΩΝ ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΧΡΕΩΣΤΙΚΩΝ ΚΑΡΤΩΝ ΜΕΣΩ ΤΕΡΜΑΤΙΚΩΝ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΚΑΡΤΩΝ (POS) ΚΑΙ ΜΕΣΩ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ... ΕΩΣ 31/12/2022» (ΔΔ/... – ΕΣΗΔΗΣ ... - CPV: ...)» αποφάσισε «1. Την έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου ... Ενιαίου Πρακτικού της Επιτροπής για τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση τεχνικών και οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

σύμβαση ν «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΛΗΨΗΣ ΚΑΙ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΠΛΗΡΩΜΩΝ ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΧΡΕΩΣΤΙΚΩΝ ΚΑΡΤΩΝ ΜΕΣΩ ΤΕΡΜΑΤΙΚΩΝ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΚΑΡΤΩΝ (POS) ΚΑΙ ΜΕΣΩ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ... ΕΩΣ 31/12/2022» 2. Την κήρυξη ως άγονου του παραπάνω διαγωνισμού και τη ματαίωση του διαγωνισμού κατ' άρθρο 317 παρ. 1α Ν. 4412/2016. 3. Την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας. ...».

9. Επειδή η προσφεύγουσα εκθέτει σύντομο ιστορικό της υπόθεσης και με τον μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της υποστηρίζει ότι οι αιτιάσεις της επιτροπής για τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση τεχνικών και οικονομικών προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού που αναφέρονται στο με αριθμό πρωτοκόλλου ... ενιαίο πρακτικό της, ανάγονται σε θέματα που, είτε θα μπορούσαν να είχαν αποσαφηνιστεί με την διαδικασία του άρ. 102 του ν. 4412/2016, που θα έπρεπε να είχε ακολουθηθεί από την αρμόδια επιτροπή, είτε αφορούν σε παρανοήσεις και λανθασμένη/σφαλερή κατανόηση του περιεχομένου της προσφοράς της, επομένως, ισχυρίζεται πως πρόκειται περί επουσιωδών πληροφοριών ή τεκμηριώσεων, η αποσαφήνιση των οποίων προδήλως εμπίπτει στη διαδικασία του ανωτέρω άρθρου. Ειδικότερα, με τον πρώτο ισχυρισμό της υποστηρίζει, ως προς την πρώτη διαπίστωση της επιτροπής ότι, δηλαδή, δεν συμπεριλήφθηκε στον Πίνακα Απαιτήσεων & Συμμόρφωσης Ι (Τμήμα Ι) η με α/α 3 απαίτηση, πως πρόκειται για πρόδηλη παραδρομή, καθώς η αποσταλείσα προσφορά της αποτελείτο από οκτώ (8) σελίδες, εκ των οποίων η δεύτερη (2η) δεν απεστάλη για τεχνικούς λόγους, το οποίο αναφέρει ότι αποδεικνύεται ευχερώς από το γεγονός ότι, κατά την αρίθμηση των σελίδων της προσφοράς, την υπ' αριθμόν ένα (1) σελίδα διαδέχεται η υπ' αριθμόν τρία (3) και όχι η υπ' αριθμόν δύο (2) και πως η πρόδηλη αυτή παραδρομή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 102 Ν. 4412/2016, που θα έπρεπε να είχε, αυτεπαγγέλτως, εφαρμοστεί, παραθέτει δε το ως άνω άρθρο. Επί του πρώτου ισχυρισμού, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι «Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί καθ'ολοκληρία ως αβάσιμος, καθόσον οι προσφεύγουσες όφειλαν να συμπληρώσουν τον Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης Ι για το τμήμα 1, όπως ακριβώς επισυναπτόταν από την

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, Υπό τον τίτλο Υπόδειγμα Φύλλου Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς), και να μην παραλείπει καμία απαίτηση, δεδομένου ότι όλες ήταν υποχρεωτικές επί ποινή αποκλεισμού, όφειλαν δε με στοιχειώδη επιμέλεια να αποστείλουν το σύνολο της προσφοράς τους στον αναθέτοντα φορέα ..., ώστε να την λάβει υπόψη της η Επιτροπή του διαγωνισμού. Εξάλλου, σύμφωνα με το γράμμα και το πνεύμα του άρθρου 102 και του αντίστοιχου άρθρου 310 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το Ν.4782/2021 (Α' 36) και ισχύει, ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητά συμπλήρωση της ελλιπούς ή λανθασμένης τεκμηρίωσης όχι όμως και την υποβολή εξ ολοκλήρου νέας τεκμηρίωσης, πλήρους ελλείπουσας κατά την υποβολή της προσφοράς και όχι απλώς ελλιπούς μεν αλλά πάντως αρχικώς υποβληθείσας τέτοιας (: τεκμηρίωσης). Σε αντίθετη περίπτωση, όπως ήδη προαναφέραμε ο αναθέτων φορέας θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτος για αλλοίωση ή «καθοδηγούμενη προσαρμογή» της προσφοράς του οικονομικού φορέα, προκειμένου αυτός να επιλεγεί ως ανάδοχος. Επομένως, ορθά και κατά δέσμια αρμοδιότητα ο Οργανισμός μας απέρριψε την προσφορά των προσφευγόντων οικονομικών φορέων, η οποία δεν συμμορφώθηκε με όρο της Διακήρυξης που είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και συγκεκριμένα με τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις προαναφερόμενες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές και να περιλαμβάνει συμπληρωμένα τα αντίστοιχα φύλλα συμμόρφωσης του Παραρτήματος II. Ενόψει των παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής των προσφευγόντων εταιριών θα πρέπει να απορριφθεί ως καθ' ολοκληρία αβάσιμος.». Με τον δεύτερο ισχυρισμό που αφορά στη δεύτερη διαπίστωση της επιτροπής ότι παρουσιάζονται ελλείψεις στη στήλη τεκμηρίωσης του Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης I (Τμήμα I) στην απαίτηση α/α 4, διότι δεν υπάρχουν περιγραφές για τους τρόπους αναζήτησης συναλλαγών καθώς και το πλήθος και το είδος των κριτηρίων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το περιεχόμενο της με α/α 4 απαίτησης, δεν αντιλαμβάνεται ο αναγνώστης ότι ζητείται μια τέτοια πληροφόρηση, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν ζητείται αναλυτική περιγραφή για τους τρόπους αναζήτησης συναλλαγών καθώς και το πλήθος και το είδος των κριτηρίων, αλλά, αποκλειστικώς και μόνον, η επιβεβαίωση της δυνατότητας αυτής, πράγμα που προδήλως έχει περιληφθεί στην από

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

16.06.2022 τεχνική προσφορά και πως, εφόσον η τεκμηρίωση που έπρεπε να υποβληθεί φάνηκε ελλιπής στην ανωτέρω αναφερόμενη επιτροπή, θα έπρεπε, και πάλι, να είχε εφαρμοστεί η διαδικασία του άρ. 102 Ν. 4412/2016, ώστε να είχε κληθεί να συμπληρώσει/διευκρινίσει τη σχετική τοποθέτησή της, με την δέουσα ανάλυση, που, ουδέποτε, κατά την σχετική διακήρυξη, της είχε ζητηθεί. Επί του ισχυρισμού αυτού ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει ότι «Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί καθ' ολοκληρία ως αβάσιμος, καθόσον στην απαίτηση με αύξοντα αριθμό 4 στον Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης του Τμήματος Ι, η περιγραφή των προσφευγουσών δεν τεκμηριώνει πλήρως τις απαιτούμενες προδιαγραφές, καθόσον δεν υπάρχουν περιγραφές για τους τρόπους αναζήτησης συναλλαγών, καθώς και το πλήθος και το είδος των κριτηρίων. Αξίζει να σημειωθεί εν προκειμένω ότι οι προσφεύγουσες εταιρίες υπέβαλαν τις από 03.06.2022 διευκρινιστικές ερωτήσεις επί του επίμαχου διαγωνισμού, χωρίς να ζητήσουν διευκρίνιση για την απαίτηση αυτή, ώστε η αιτίασή τους ότι δήθεν από το περιεχόμενο της ως άνω απαίτησης δεν αντιλαμβάνεται δήθεν ο αναγνώστης ότι ζητείται μια τέτοια πληροφόρηση να καθίσταται αλυσιτελής και αβάσιμη.». Με τον τρίτο ισχυρισμό που αφορά στην τρίτη διαπίστωση της επιτροπής ότι, δηλαδή, στην απαίτηση με α/α 9 του Πίνακα Απαιτήσεων & Συμμόρφωσης Ι (Τμήμα Ι) παρουσιάζονται ελλείψεις στη στήλη τεκμηρίωσης, διότι δεν υπάρχει τεκμηρίωση για την απαίτηση να γίνονται οι επιβεβαιώσεις με βάση το transaction ID που δίνει η αναθέτουσα αρχή, υποστηρίζει ότι η απάντηση που έδωσε εδώ είναι θετική και τα όσα αναφέρει στην παραπομπή/τεκμηρίωση καλύπτουν την εδώ περιγραφόμενη απαίτηση του αναθέτοντος φορέα και πως, σε κάθε περίπτωση και εφόσον δεν είναι κατανοητό ποια συγκεκριμένη πληροφόρηση απαιτούσε η σχετική επιτροπή, θα μπορούσε να είχε ζητηθεί να την υποβάλει, να συμπληρώσει, να αποσαφηνίσει ή να ολοκληρώσει τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016. Επί του ισχυρισμού αυτού ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι «Με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, οι προσφεύγουσες εταιρίες επικαλούνται ότι δήθεν η απάντηση που έδωσαν κάλυπτε την περιγραφόμενη απαίτηση. Πλην, όμως η απαίτηση αφορά υπηρεσία που θα μπορεί το σύστημα της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει και να επιβεβαιώνει σε ανεξάρτητο χρόνο την επιτυχή

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

πληρωμή με βάση τον κωδικό πληρωμής που δίνει η αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, η προσφερόμενη πρόταση των προσφευγουσών εταιριών αφορά λογισμικό που αποκλείει ένα σύστημα με τη χρήση τεχνολογιών όπως web services να πραγματοποιεί την απαιτούμενη λειτουργία αυτοματοποιημένα. Δεν υπάρχει δηλαδή τεκμηρίωση για την απαίτηση να γίνονται οι επιβεβαιώσεις με βάση το transaction ID που δίνει η αναθέτουσα αρχή και γι' αυτό ο λόγος αυτός της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως καθ' ολοκληρία αβάσιμος.». Με τον τέταρτο ισχυρισμό που αφορά στην διαπίστωση της επιτροπής ότι παρουσιάζονται ελλείψεις στη στήλη τεκμηρίωσης με α/α 5 του Πίνακα Απαιτήσεων & Συμμόρφωσης II (Τμήμα II), διότι δεν περιγράφεται με σαφήνεια η δυνατότητα μετατροπής android συσκευής σε POS εντός 24 ωρών από τη δήλωση της βλάβης, αφού δεν ικανοποιείται πλήρως το πρώτο μέρος της απαίτησης δηλαδή την αποκατάσταση βλαβών εντός 24 ωρών από τη δήλωσή τους, υποστηρίζει ότι στην απάντησή της αναφέρει «ΝΑΙ» και στην παραπομπή/τεκμηρίωση αυτής ότι «το 90% των βλαβών θα αποκαθίσταται εντός της ημέρας. Υπάρχει δυνατότητα για μετατροπή SMART ANDROID DEVICES σε POS» και πως, από την απλή ανάγνωση της απάντησής της υποστηρίζει ότι συνάγεται πως η αποκατάσταση των βλαβών πράγματι θα ολοκληρώνεται σε 24 ώρες, το 90% αυτών, μάλιστα, θα αποκαθίσταται εντός της ίδιας ημέρας, δηλαδή πριν καν την παρέλευση των 24 ωρών και πως, περαιτέρω, επιβεβαιώθηκε η δυνατότητα μετατροπής smart android devices σε pos, χωρίς να περιγραφεί η ειδικότερη διαδικασία, καθώς δεν αποτελούσε ζητούμενο της α/α 5 απαίτησης. Συναφώς, αναφέρει ότι, εφόσον τα όσα αναφέρει δεν κρίθηκαν ικανοποιητικά από την επιτροπή, αναφέρει ότι έπρεπε να λάβει γνώση του γεγονότος αυτού και να της ζητηθεί να παράσχει διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Επί του τέταρτου ισχυρισμού ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αναφέρει ότι «Με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, οι προσφεύγουσες εταιρίες επικαλούνται ότι δήθεν η προσφορά τους πληροί την με αύξοντα αριθμό 5 απαίτηση του Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης II για τον τμήμα 2, καθόσον δήθεν όλες οι βλάβες θα αποκαθίστανται εντός 24 ωρών από την ώρα κοινοποίησης της βλάβης. Πλην, όμως, σαφώς συνάγεται από την κατατεθείσα τεχνική προσφορά των προσφευγουσών εταιριών ότι μόνο το 90% των βλαβών θα αποκαθίσταται

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

κατά μέσο όρο εντός της ημέρας. Επομένως, ορθά και κατά δέσμια αρμοδιότητα ο Οργανισμός μας απέρριψε την προσφορά των προσφευγόντων οικονομικών φορέων, η οποία δεν συμμορφώθηκε με όρο της Διακήρυξης που είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και συγκεκριμένα με τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις προαναφερόμενες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές και να περιλαμβάνει συμπληρωμένα τα αντίστοιχα φύλλα συμμόρφωσης του Παραρτήματος II, αφού απαιτούνταν η ολοκλήρωση όλων των βλαβών εντός 24 ωρών από την ώρα της κοινοποίησης της βλάβης και όχι μόνο του 90% των βλαβών. Ενόψει των παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι ο τέταρτος λόγος προσφυγής των προσφευγόντων εταιριών θα πρέπει να απορριφθεί ως καθ' ολοκληρία αβάσιμος.». Με τον πέμπτο ισχυρισμό, που αφορά στη διαπίστωση ότι παρουσιάζονται ελλείψεις στην απαίτηση με α/α 6 του πίνακα απαιτήσεων και συμμόρφωσης II (Τμήμα II) στη στήλη τεκμηρίωσης, διότι δεν υποστηρίζεται το live chat, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην περιγραφή της απαίτησης αναφέρεται «*Η υποστήριξη (τηλεφωνικά, είτε on line άμεση επικοινωνία/live chat)....*» και πως η απάντησή της ήταν θετική και στην παραπομπή αναφέρει ότι δεν υποστηρίζεται το live chat, καθώς ναι μεν θα παρέχεται υποστήριξη κατά τις ημέρες και ώρες που περιγράφονται στην απαίτηση, αλλά όχι με τη μορφή του live chat, δηλαδή θα παρέχεται τηλεφωνική εξυπηρέτηση, μιας και δεν απαιτούνται σωρευτικά και οι δύο παροχές, δηλαδή και τηλεφωνική υποστήριξη και on line άμεση επικοινωνία/live chat, αλλά διαζευτικά, είτε με τη μια μορφή υποστήριξης (τηλεφωνική υποστήριξη), είτε με την άλλη (on line άμεση επικοινωνία/live chat). Συνακόλουθα, υποστηρίζει ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθώς ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να της είχε ζητηθεί να αποσαφηνίσει την απάντησή της, σε περίπτωση που δεν έγινε αντιληπτή η τοποθέτησή της, διότι ενώ υποστηρίζει ότι πληροί και αυτό το κριτήριο που έχει τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα, εντούτοις, δεν εξετάστηκε η οικονομική προσφορά της, αλλά απερρίφθη. Επί του ισχυρισμού αυτού ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται ότι «*Με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, οι προσφεύγουσες εταιρίες επικαλούνται ότι δήθεν η προσφορά τους πληροί την με αύξοντα αριθμό 6 απαίτηση του Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης II για τον τμήμα 2, καθόσον θα παρέχεται*

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

τηλεφωνική εξυπηρέτηση. Πλην, όμως, σαφώς συνάγεται από την κατατεθείσα τεχνική προσφορά των προσφευγουσών εταιριών ότι δεν υποστηρίζεται η άμεση επικοινωνία/live chat, καθόσον τούτη είχε τεθεί ως απαραίτητη απαίτηση, ώστε ορθά ο Οργανισμός μας απέρριψε την προσφορά των προσφευγόντων οικονομικών φορέων, αφού δεν πληρούσαν την ως άνω απαίτηση.». Με τον έκτο ισχυρισμό που αφορά στη διαπίστωση της επιτροπής ότι παρουσιάζονται ελλείψεις στη στήλη τεκμηρίωσης στην απαίτηση με α/α 1 του πίνακα απαιτήσεων & συμμόρφωσης III (Τμήμα III), διότι δεν καλύπτει την απαίτηση υποστήριξης εναλλακτικών τρόπων και μεθόδων πληρωμής Apple Pay και Google Pay, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην απάντησή της αναφέρει «ΝΑΙ» και στην παραπομπή/τεκμηρίωση αυτής ότι «Ειδικά για τις on line πληρωμές δεν είναι μέχρι στιγμής διαθέσιμη η εναλλακτική μέθοδος μέσω Apple Pay και Google Pay» και πως, από το συνδυασμό των προαπαιτούμενων του αναθέτοντος φορέα που ζητούνται εν προκειμένω και της σχετικής απάντησής της, καθίσταται βέβαιον ότι υφίσταται η δυνατότητα υποστήριξης ψηφιακής και φυσικής πληρωμής των προϊόντων κομίστρου με χρέωση κάρτας, επιπλέον, αναφέρει ότι στα φυσικά τερματικά είναι εφικτή και η αποδοχή συναλλαγών με ψηφιακά/ ηλεκτρονικά πορτοφόλια (Apple Pay και Google Pay). Επομένως ισχυρίζεται ότι και εδώ πληρούνται οι τιθέμενες από τον αναθέτοντα φορέα προϋποθέσεις και σε περίπτωση που παρίστατο ανάγκη αποσαφήνισης της απάντησής της, θα έπρεπε να της είχε ζητηθεί με βάση το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και πως, από κανένα σημείο της υπό κρίση διακήρυξης δεν διαφαίνεται να έχει τέτοια βαρύτητα η δυνατότητα πραγματοποίησης on line πληρωμών μέσω Apple Pay και Google Pay ώστε να ακυρωθεί για τον λόγο αυτό η προσφορά μιας αναδόχου. Συναφώς, υποστηρίζει ότι το στοιχείο αυτό δεν είναι κρίσιμο για την εξυπηρέτηση του επιβατικού κοινού, καθώς δεν αποκλείει τον χρήστη του ψηφιακού/ηλεκτρονικού πορτοφολιού, αφού μπορεί να εξυπηρετηθεί πληρώνοντας με τους υπόλοιπους διαθέσιμους τρόπους, φυσικούς ή ψηφιακούς και πως, από το κείμενο και το πνεύμα της διακήρυξης και εφόσον πληρούνται στο σύνολό τους τα λοιπά τεχνικά και οικονομικά χαρακτηριστικά, κρίνεται επουσιώδης η αδυναμία πραγματοποίησης on line πληρωμών -όχι στο σύνολό τους (!) - αλλά μόνο μέσω Apple Pay και Google Pay. Επί του ισχυρισμού αυτού ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

αναφέρει ότι «Με τον έκτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, οι προσφεύγουσες εταιρίες επικαλούνται ότι δήθεν η προσφορά τους πληροί την με αύξοντα αριθμό 1 απαίτηση του Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης III για τον τμήμα 3, καθόσον δήθεν υφίσταται η δυνατότητα υποστηρίξεως ψηφιακής και φυσικής πληρωμής των προϊόντων κομίστρου με χρέωση κάρτας. Πλην, όμως, από την απάντηση των προσφευγουσών εταιριών προκύπτει ξεκάθαρα ότι η προσφορά τους δεν πληροί την παραπάνω απαίτηση. Και τούτο, διότι με σαφήνεια δηλώνουν ότι «Ειδικά για τις Online πληρωμές δεν είναι μέχρι στιγμής διαθέσιμη η εναλλακτική μέθοδος μέσω Apple pay & Google pay», πράγμα που σημαίνει ότι η τεχνική προσφορά τους δεν πληροί την απαίτηση αυτή, η οποία τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης. Ο όρος αυτός της διακήρυξης, ότι δηλαδή η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στα αντίστοιχα φύλλα συμμόρφωσης του Παραρτήματος II, είναι απαράβατος και η απόκλιση των προσφορών από αυτόν συνεπάγεται τον αποκλεισμό των συμμετεχόντων. Το γεγονός ότι οι προσφεύγουσες δήλωσαν ότι ειδικά για τις Online πληρωμές δεν είναι μέχρι στιγμής διαθέσιμη η εναλλακτική μέθοδος μέσω Apple pay & Google pay, παρότι τούτο απαιτούνταν, αποδεικνύει ότι ορθά η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά τους, καθόσον επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και την αξιολόγηση προσφορών. Επομένως, ορθά και κατά δέσμια αρμοδιότητα ο Οργανισμός μας απέρριψε την προσφορά των προσφευγουσών, η οποία δεν συμμορφώθηκε με όρο της διακήρυξης που είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος, οπότε οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς. 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

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

με αυτούς. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. 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. Επομένως, ορθά και κατά δέσμια αρμοδιότητα ο Οργανισμός μας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία δεν συμμορφώθηκε με την με αύξοντα αριθμό 1 απαίτηση του Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης III για τον τμήμα 3 που είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Εξάλλου, η εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς των προσφευγουσών ως προς το χρόνο διαθεσιμότητας των εναλλακτικών μεθόδων Apple pay & Google pay θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς των προσφευγουσών, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, παρά τα αντιθέτου προβαλλόμενα με τον έκτο λόγο της προσφυγής τους, οι οποίες εντελώς αβάσιμα επικαλούνται και εδώ ότι δήθεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου ο λόγος αυτός των προσφευγουσών πρέπει να απορριφθεί ως καθ' ολοκληρία αβάσιμος.».

10. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (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).

11. Επειδή, ο τρόπος σύνταξης των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση, αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, αφετέρου της ανάγκης ευχερούς σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους, καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

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).

12. Επειδή, ως προς τον πρώτο ισχυρισμό, σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης *«Η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει, σε μορφή αρχείου pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου, περιγραφή του τρόπου υλοποίησης του έργου από τον προσφέροντα, τεκμηριώνοντας ακριβώς πως πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές, όπως αυτές έχουν τεθεί στο Παράρτημα I της παρούσας. Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις προαναφερόμενες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές και να περιλαμβάνει συμπληρωμένα τα αντίστοιχα φύλλα συμμόρφωσης του Παραρτήματος II....»*, το άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπει ότι *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωση, διόρθωση, αποσαφήνιση ή διευκρίνιση ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,...»*, στο άρ. 3.1.2.1 ορίζεται ότι *«Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να*

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.» και στο Παράρτημα ΙΙ παρατίθεται «Πίνακας Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης Ι». Στο Πρακτικό που ενεκρίθη δυνάμει της προσβαλλομένης αναφέρεται ότι «1. Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν συμπεριέλαβε στον Πίνακα Απαιτήσεων & Συμμόρφωσης Ι (Τμήμα Ι) την με α/α 3 απαίτηση. Συγκεκριμένα απουσιάζει καταφατική απάντηση του υποψήφιου οικονομικού φορέα αναφορικά με την ικανότητα του προσφερόμενου συστήματος να μεταφέρει τα δεδομένα συναλλαγών σε πραγματικό χρόνο (real time) σε server της Αναθέτουσας Αρχής με τα βασικά πεδία πληροφοριών». Η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπέβαλε τον ως άνω Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης Ι του Τμήματος Ι συμπληρωμένο, εντούτοις, όπως βασίμως στην προσφυγή της υποστηρίζει, η δεύτερη σελίδα απουσιάζει από το σχετικό αρχείο, η δε αρίθμηση των σελίδων αυτού εκκινεί από τη σελίδα 1 και συνεχίζει στη σελίδα 3, ελλείπουσας της σελίδας 2 (βλ. αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf»). Ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας γίνεται δεκτός ως βάσιμος, δεδομένου ότι, όπως εμφανίζεται στη σελίδα 1, η περίοδος που εκκινεί στη στήλη «Παραπομπή/ Τεκμηρίωση» της απαίτησης με Α/Α 2 φαίνεται ότι διακόπτεται και δεν συνεχίζεται στη σελίδα 3 που ακολουθεί, ήτοι προφανώς έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα κατά την σάρωση του σχετικού εγγράφου. Ειδικότερα, η περίοδος αυτή αναφέρει στη σελ. 1 «Αποστολή XML μηνύματος από την επιχείρηση σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή για την ενημέρωση της με τα» (αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 1/8), ακολούθως δε, στην επόμενη σελίδα 3, αναγράφεται «και το status request message», (βλ. αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 2/8), δηλαδή προφανώς μεσολαβούσε μια σελίδα προ της τεθείσας ως δεύτερης σελίδας υπ' αρ. 3 στο ως άνω αρχείο. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, το άρ. 121 του οποίου τροποποίησε το άρ. 310 του Ν. 4412/2016, «...αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. ...Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρείας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Βέβαια, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

/ DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εν προκειμένω, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, συνάγεται ότι πρόκειται για προφανή παραδρομή της σελίδας 2 από το υποβληθέν έγγραφο. Δοθέντος ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε το σχετικό αρχείο, ήτοι δεν πρόκειται για την περίπτωση μη υποβολής του Φύλλου Συμμόρφωσης, οπότε δεν θα δύνατο να εφαρμοστεί το άρ. 310 του Ν. 4412/2016 (βλ. και *Μ. Διαθεςόπουλο*, Τα νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016 μετά το Ν 4782/2021 και το νέο καθεστώς διόρθωσης και συμπλήρωσης προσφορών, ΠειρΝομ, 1/2021, σελ. 4-21, σελ. 7), καθότι τούτο θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της με υποβολή το πρώτον μετά τη σχετική κλήση αυτού, αλλά για προφανή παραδρομή / παράλειψη της σελίδας 2, η οποία προφανώς παρεμβάλλεται μεταξύ των σελίδων 1 και 3, ενόψει και της μη συνεχιζόμενης περιόδου, κατά τα προεκτεθέντα, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα για το λόγο αυτό, αλλά ο αναθέτων φορέας όφειλε όπως την καλέσει για παροχή διευκρινίσεων, ήτοι για προσκόμιση της ελλείπουσας σελίδας υπ' αρ. 2, του υποβληθέντος φύλλου συμμόρφωσης. Επομένως, ο πρώτος ισχυρισμός γίνεται δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα. Επί του δεύτερου ισχυρισμού, στο Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» αναφέρεται «1. ΤΜΗΜΑ 1 – Σύστημα διαχείρισης συναλλαγών & εκκαθαρίσεων ο Ο πάροχος του συστήματος διαχείρισης συναλλαγών και εκκαθαρίσεων θα πρέπει να είναι αδειοδοτημένος οργανισμός από την ΤτΕ για την παροχή των υπηρεσιών αυτών. ο Η διαχειριστική πλατφόρμα, του παρόχου θα πρέπει να διαθέτει τα παρακάτω χαρακτηριστικά και δυνατότητες: ... 1.2 Διαχείριση πληροφοριών: Το σύστημα πρέπει να περιλαμβάνει εύχρηστα εργαλεία διαχείρισης, τα οποία να επιτρέπουν άμεσα: ο Την πλήρη ενημέρωση-πληροφόρηση της Α.Α. με δυνατότητες για συγκεντρωτική και αναλυτική απεικόνιση των συναλλαγών. ο Διαχείριση των συναλλαγών με δυνατότητα, ακύρωσης και μερικού είτε ολικού

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

αντιλογισμού. ο Πλήρες ιστορικό συναλλαγών, ανά POS, πηγή εσόδου (εκδοτήριο) με δυνατότητα άντλησης και εκτύπωσης αποδεικτικών / αναφορών. ο Εύκολη και γρήγορη αναζήτηση συναλλαγών με χρήση κριτηρίων και δυνατότητα εξαγωγής αρχείων συναλλαγών. ...Στην τεχνική προσφορά του προσφέροντα και στο μέρος αυτής που αφορά το ΤΜΗΜΑ 1 της παρούσας σύμβασης θα πρέπει να περιλαμβάνεται σε μορφή αρχείου pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου: ο Περιγραφή του τρόπου υλοποίησης του έργου από τον προσφέροντα, τεκμηριώνοντας ακριβώς πως πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές, όπως αυτές έχουν τεθεί στο παρόν ΤΜΗΜΑ 1. ο Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις προαναφερόμενες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές και να περιλαμβάνει συμπληρωμένο το παρακάτω φύλλο συμμόρφωσης για το ΤΜΗΜΑ 1:...», η αυτή δε διατύπωση επαναλαμβάνεται στον Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης Ι για το Τμήμα 1 στην απαίτηση με Α/Α 4. Η προσφεύγουσα στον υποβληθέντα πίνακα για το Τμήμα 1 αναφέρει στο οικείο πεδίο με Α/Α 4 της στήλης «Παραπομπή/ Τεκμηρίωση» «Δυνατότητα για αναλυτικό και συγκεντρωτικό reporting. Δυνατότητα για ακύρωση συναλλαγής ή επιστροφής ποσού (Ολικό ή μέρος του ποσού). Εκτύπωση αναφορών και δυνατότητα αναζήτησης συναλλαγών και εξαγωγής αρχείων.», στα δε πεδία των στηλών «Απαίτηση» και «Απάντηση Αναδόχου» απάντησε «ΝΑΙ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 2/8). Στο Πρακτικό που ενεκρίθη δυνάμει της προσβαλλομένης αναφέρεται ότι «2. Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας παρουσιάζει ελλείψεις στη στήλη Τεκμηρίωσης, στον Πίνακα Απαιτήσεων & Συμμόρφωσης Ι (Τμήμα Ι) στην απαίτηση με α/α 4. Συγκεκριμένα, η περιγραφή δεν τεκμηριώνει πλήρως τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Δεν υπάρχουν περιγραφές για τους τρόπους αναζήτησης συναλλαγών καθώς και το πλήθος και το είδος των κριτηρίων.». Στο άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει, σε μορφή αρχείου pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου, περιγραφή του τρόπου υλοποίησης του έργου από τον προσφέροντα, τεκμηριώνοντας ακριβώς πως πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές, όπως αυτές έχουν τεθεί στο Παράρτημα Ι της παρούσας.», η αυτή δε διατύπωση επαναλαμβάνεται και στο Παράρτημα Ι του Τμήματος 1 όπου αναφέρεται ότι «Στην τεχνική προσφορά του προσφέροντα και στο μέρος αυτής που αφορά το ΤΜΗΜΑ 1 της

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

παρούσας σύμβασης θα πρέπει να περιλαμβάνεται σε μορφή αρχείου pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου: ο Περιγραφή του τρόπου υλοποίησης του έργου από τον προσφέροντα, τεκμηριώνοντας ακριβώς πως πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές, όπως αυτές έχουν τεθεί στο παρόν ΤΜΗΜΑ 1.». Δηλαδή, από τα ως άνω οριζόμενα στη Διακήρυξη προκύπτει ότι σαφώς και ρητώς απαιτείται η υποβαλλόμενη τεχνική προσφορά να συμπεριλαμβάνει τα αναφερόμενα στο άρ. 2.4.3.2 αυτής, ειδικότερα, να περιγράφεται επακριβώς ο τρόπος πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι. Εν προκειμένω, ουδόλως από την υποβληθείσα από την προσφεύγουσα προσφορά αποδεικνύεται ο τρόπος κάλυψης της σχετικής απαίτησης με Α/Α 4, ει μη μόνον η προσφεύγουσα προβαίνει σε μια γενική και αόριστη διατύπωση περί πλήρωσης της σχετικής απαίτησης, χωρίς εντούτοις να περιγράφει, ως απαιτείται, ακριβώς πώς πληρούται αυτή. Αβάσιμα δε η προσφεύγουσα επικαλείται την εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ήτοι, κατ' ορθή ερμηνεία, του άρ. 310 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι το άρθρο αυτό, με ταυτόσημο περιεχόμενο με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavgogna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣτΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, τυχόν τεκμηρίωση του τρόπου πλήρωσης της απαίτησης αυτής το πρώτον μετά από σχετική κλήση της προσφεύγουσας θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 310 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι τούτο θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της προσφεύγουσας. Επομένως, ο δεύτερος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένου δεκτού του ισχυρισμού του αναθέτοντος φορέα. Επί του τρίτου ισχυρισμού, στο Παράρτημα I «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» αναφέρεται «1.3.3 *Επιβεβαίωση συναλλαγών – Τύποι κινήσεων / Συναλλαγών Η υπηρεσία πληρωμών θα πρέπει να: ο διαθέτει δικτυακή υπηρεσία (service) η οποία θα επιβεβαιώνει, σε ανεξάρτητο χρόνο, την επιτυχή πληρωμή, (μέσω όλων των τύπων/μεθόδων πληρωμών, που έχουν αναφερθεί παραπάνω), με βάση τον κωδικό πληρωμής (transaction ID) που δίνει η Α.Α. ο Η υπηρεσία θα χρησιμοποιείται από την Α.Α. για να ελέγχεται αν πράγματι έχει πετύχει η πληρωμή σε περιπτώσεις όπου υπήρξε αστοχία κατά την διαδικασία πληρωμής στην ζεύξη της Α.Α. με την υπηρεσία πληρωμών. Στην τεχνική προσφορά του προσφέροντα και στο μέρος αυτής που αφορά το ΤΜΗΜΑ 1 της παρούσας σύμβασης θα πρέπει να περιλαμβάνεται σε μορφή αρχείου pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου: ο Περιγραφή του τρόπου υλοποίησης του έργου από τον προσφέροντα, τεκμηριώνοντας ακριβώς πως πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές, όπως αυτές έχουν τεθεί στο παρόν ΤΜΗΜΑ 1. ο Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις προαναφερόμενες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές και να περιλαμβάνει συμπληρωμένο το παρακάτω φύλλο συμμόρφωσης για το ΤΜΗΜΑ 1:...*», η αυτή δε απαίτηση αναφέρεται και στον Πίνακα Απαιτήσεων και Συμμόρφωσης I για το Τμήμα 1 στην απαίτηση με Α/Α 9. Η

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

προσφεύγουσα στον υποβληθέντα πίνακα για το Τμήμα 1 στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρει στο οικείο πεδίο με A/A 9 της στήλης «Παραπομπή/Τεκμηρίωση» «Θα υπάρχει πρόσβαση μέσω του εργαλείου *Backoffice* που θα της δοθεί και θα έχει απόλυτο έλεγχο του συνόλου των ηλεκτρονικών συναλλαγών. Θα υπάρχει πρόσβαση σε ειδικό σύστημα βάσει του οποίου θα παρακολουθεί *Real-time* όλες τις συναλλαγές που γίνονται τόσο στο *eCommerce* όσο και στα *POS*.», στα δε πεδία των στηλών «Απαίτηση» και «Απάντηση Αναδόχου» απάντησε «ΝΑΙ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 2, 3/8). Στο Πρακτικό που ενεκρίθη δυνάμει της προσβαλλομένης αναφέρεται ότι «3. Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας παρουσιάζει ελλείψεις στη στήλη Τεκμηρίωσης, στον Πίνακα Απαιτήσεων & Συμμόρφωσης I (Τμήμα I) στην απαίτηση με α/α 9. Συγκεκριμένα, η απαίτηση αφορά υπηρεσία που θα μπορεί το σύστημα της Α.Α. να ελέγχει και να επιβεβαιώνει σε ανεξάρτητο χρόνο την επιτυχή πληρωμή με βάση τον κωδικό πληρωμής που δίνει η Α.Α. Η προσφερόμενη πρόταση αφορά λογισμικό που αποκλείει ένα σύστημα με τη χρήση τεχνολογιών όπως *web services* να πραγματοποιεί την απαιτούμενη λειτουργία αυτοματοποιημένα. Δεν υπάρχει τεκμηρίωση για την απαίτηση να γίνονται οι επιβεβαιώσεις με βάση το *transaction ID* που δίνει η Α.Α.». Από τα προεκτεθέντα, ειδικότερα από τα άρ. 2.4.3.2 και το Παράρτημα I της Διακήρυξης, προκύπτει ότι σαφώς και ρητώς απαιτείται η υποβαλλόμενη τεχνική προσφορά να συμπεριλαμβάνει τα αναφερόμενα στο άρ. 2.4.3.2, ίδια δε, να περιγράφεται επακριβώς ο τρόπος πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα I. Εν προκειμένω, ουδόλως από την υποβληθείσα από την προσφεύγουσα προσφορά αποδεικνύεται ο τρόπος κάλυψης της με A/A 9 απαίτησης, ει μη μόνον η προσφεύγουσα προβαίνει σε μια γενική και αόριστη διατύπωση περί πλήρωσης της σχετικής απαίτησης, χωρίς εντούτοις να περιγράφει, ως απαιτείται, ακριβώς πώς πληρούται αυτή. Αβάσιμα δε η προσφεύγουσα επικαλείται την εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ήτοι, κατ' ορθή ερμηνεία, του άρ. 310 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι το άρθρο αυτό, με ταυτόσημο περιεχόμενο με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, τυχόν τεκμηρίωση του τρόπου πλήρωσης της απαίτησης αυτής το πρώτον μετά από σχετική κλήση της προσφεύγουσας θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 310 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι τούτο θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της προσφεύγουσας. Επομένως, ο τρίτος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος. Επί του τέταρτου ισχυρισμού, στο Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» αναφέρεται «2.2.3. Προδιαγραφές τερματικών συσκευών ... ο Η ανταπόκριση σε αίτημα βλάβης για POS, από οποιοδήποτε σημείο πώλησης, θα πρέπει να ολοκληρώνεται

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

(επιδιόρθωση βλάβης είτε αντικατάσταση τερματικού) εντός 24 ωρών από την ώρα κοινοποίησης της βλάβης. Εναλλακτικά, η απρόσκοπτη λειτουργία των ταμείων για την είσπραξη με κάρτες, μέχρι την επιδιόρθωση η την αντικατάσταση του τερματικού POS, θα μπορούσε να υποστηριχθεί μέσα από εναλλακτικό τρόπο όπως η μετατροπή smart android devices σε POS. ... Στην τεχνική προσφορά του προσφέροντα και στο μέρος αυτής που αφορά το ΤΜΗΜΑ 2 του έργου θα πρέπει να περιλαμβάνεται σε μορφή αρχείου pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου: ο Περιγραφή του τρόπου υλοποίησης του έργου από τον προσφέροντα, τεκμηριώνοντας ακριβώς πως πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές, όπως αυτές έχουν τεθεί στο παρόν ΤΜΗΜΑ 2. ο Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις προαναφερόμενες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές και να περιλαμβάνει συμπληρωμένο το παρακάτω φύλλο συμμόρφωσης για το ΤΜΗΜΑ 2:...», στο δε φύλλο συμμόρφωσης του Τμήματος II στην απαίτηση με Α/Α 5, επαναλαμβάνεται η ίδια ως άνω διατύπωση. Η προσφεύγουσα στον υποβληθέντα πίνακα για το Τμήμα 2 στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρει στο οικείο πεδίο με Α/Α 5 της στήλης «Παραπομπή/ Τεκμηρίωση» «ΤΟ 90% ΤΩΝ ΒΛΑΒΩΝ ΘΑ ΑΠΟΚΑΘΙΣΤΑΝΤΑΙ ΚΑΤΑ ΜΕΣΟ ΟΡΟ ΕΝΤΟΣ ΤΗΣ ΗΜΕΡΑΣ. ΥΠΑΡΧΕΙ Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΓΙΑ ΜΕΤΑΡΟΠΗ SMART ANDROID DEVICES ΣΕ POS» στα δε πεδία των στηλών «Απαίτηση» και «Απάντηση Αναδόχου» απάντησε «ΝΑΙ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 4/8). Στο Πρακτικό που ενεκρίθη δυνάμει της προσβαλλομένης αναφέρεται ότι «4. Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας ... παρουσιάζει ελλείψεις στη στήλη Τεκμηρίωσης, στον Πίνακα Απαιτήσεων & Συμμόρφωσης II (Τμήμα II) στην απαίτηση με α/α 5 . Συγκεκριμένα, δεν περιγράφεται με σαφήνεια η δυνατότητα μετατροπής android συσκευής σε POS εντός 24 ωρών από τη δήλωση της βλάβης, αφού δεν ικανοποιείται πλήρως το πρώτο μέρος της απαίτησης δηλαδή την αποκατάσταση βλαβών εντός 24 ωρών από τη δήλωσή τους». Βάσει των ως άνω, οι σχετικές δυνατότητες για τη συγκεκριμένη απαίτηση έχουν τεθεί διαζευκτικά, δηλαδή είτε η ανταπόκριση σε αίτημα βλάβης POS θα πρέπει να ολοκληρώνεται εντός 24 ωρών από την κοινοποίηση της βλάβης, είτε (βλ. διατύπωση απαίτησης «εναλλακτικά»), η απρόσκοπτη λειτουργία των ταμείων για την είσπραξη με κάρτες, μέχρι την επιδιόρθωση η την αντικατάσταση του τερματικού POS, θα

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

μπορούσε να υποστηριχθεί μέσα από εναλλακτικό τρόπο όπως η μετατροπή smart android devices σε POS. Εν προκειμένω, ορθά έκρινε ο αναθέτων φορέας, απορρίπτοντας την προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο ότι «δεν περιγράφεται με σαφήνεια η δυνατότητα μετατροπής android συσκευής σε POS εντός 24 ωρών από τη δήλωση της βλάβης, αφού δεν ικανοποιείται πλήρως το πρώτο μέρος της απαίτησης δηλαδή την αποκατάσταση βλαβών εντός 24 ωρών από τη δήλωσή τους» διότι, από τα προεκτεθέντα, ειδικότερα από τα άρ. 2.4.3.2 και το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, προκύπτει ότι σαφώς και ρητώς απαιτείται η υποβαλλόμενη τεχνική προσφορά να συμπεριλαμβάνει τα αναφερόμενα στο άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, ειδικότερα, να περιγράφεται επακριβώς ο τρόπος πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι. Εν προκειμένω, ουδόλως από την υποβληθείσα από την προσφεύγουσα προσφορά αποδεικνύεται ο τρόπος κάλυψης της με Α/Α 5 απαίτησης, ει μη μόνον η προσφεύγουσα προβαίνει σε μια γενική και αόριστη διατύπωση περί πλήρωσης της σχετικής απαίτησης, χωρίς εντούτοις να περιγράφει, ως απαιτείται, ακριβώς πώς πληρούται αυτή. Αβάσιμα δε η προσφεύγουσα επικαλείται την εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ήτοι, κατ' ορθή ερμηνεία, του άρ. 310 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι το άρθρο αυτό, με ταυτόσημο περιεχόμενο με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ.

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, τυχόν τεκμηρίωση του τρόπου πλήρωσης της απαίτησης αυτής το πρώτον μετά από σχετική κλήση της προσφεύγουσας θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 310 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι τούτο θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της προσφεύγουσας. Επομένως, ο τέταρτος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος. Επί του πέμπτου ισχυρισμού, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» «2.2.3. Προδιαγραφές τερματικών συσκευών ... ο Η υποστήριξη (τηλεφωνικά είτε online άμεση επικοινωνία/live chat) θα πρέπει να παρέχεται από τον Ανάδοχο κατ' ελάχιστον: Δευτέρα – Παρασκευή 08:00 – 16:00. Στην τεχνική προσφορά του προσφέροντα και στο μέρος αυτής που αφορά το ΤΜΗΜΑ 2 του έργου θα πρέπει να περιλαμβάνεται σε μορφή αρχείου pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου: ο Περιγραφή του τρόπου υλοποίησης του έργου από τον προσφέροντα, τεκμηριώνοντας ακριβώς πως πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές, όπως αυτές έχουν τεθεί στο παρόν ΤΜΗΜΑ 2. ο Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις προαναφερόμενες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές και να περιλαμβάνει συμπληρωμένο το παρακάτω φύλλο συμμόρφωσης για το ΤΜΗΜΑ 2: ...», η αυτή δε διατύπωση περιλαμβάνεται και στο φύλλο συμμόρφωσης του Τμήματος ΙΙ στην απαίτηση με Α/Α 6. Η προσφεύγουσα στον υποβληθέντα πίνακα για το Τμήμα 2 στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρει στο οικείο πεδίο με Α/Α 6 της στήλης «Παραπομπή/ Τεκμηρίωση» «(Δεν υποστηρίζεται Live chat)» στα δε πεδία

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

των στηλών «Απαίτηση» και «Απάντηση Αναδόχου» απάντησε «ΝΑΙ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 4/8). Από τα προεκτεθέντα, ειδικότερα από τα άρ. 2.4.3.2 και το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, προκύπτει ότι σαφώς και ρητώς απαιτείται η υποβαλλόμενη τεχνική προσφορά να συμπεριλαμβάνει τα αναφερόμενα στο άρ. 2.4.3.2, ίδια δε, να περιγράφεται επακριβώς ο τρόπος πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι. Εν προκειμένω, ουδόλως από την υποβληθείσα από την προσφεύγουσα προσφορά αποδεικνύεται ο τρόπος κάλυψης της με Α/Α 6 απαίτησης, ει μη μόνον η απάντηση της προσφεύγουσας αποτελείτο μόνο από αρνητική δήλωση, ήτοι ότι «*Δεν υποστηρίζεται Live chat*», χωρίς εντούτοις, όπως αβασίμως υποστηρίζει στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, να προκύπτει ότι «*στην παραπομπή αναφέραμε ότι δεν υποστηρίζεται το live chat, καθώς ναι μεν θα παρέχεται υποστήριξη κατά τις ημέρες και ώρες που περιγράφονται στην απαίτηση, αλλά όχι με τη μορφή του live chat. Θα παρέχεται, δηλαδή, τηλεφωνική εξυπηρέτηση...*», το πρώτον δε με την υπό κρίση προσφυγή προβαίνει στην ως άνω δήλωση περί παροχής τηλεφωνικής υποστήριξης. Επομένως, ουδόλως περιγράφεται, ως απαιτείται από τη Διακήρυξη, ακριβώς πώς πληρούται η σχετική απαίτηση. Αβάσιμα δε η προσφεύγουσα επικαλείται την εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ήτοι, κατ' ορθή ερμηνεία, του άρ. 310 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι το άρθρο αυτό, με ταυτόσημο περιεχόμενο με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, τυχόν τεκμηρίωση του τρόπου πλήρωσης της απαίτησης αυτής το πρώτον μετά από σχετική κλήση της προσφεύγουσας θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 310 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι τούτο θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της προσφεύγουσας. Επομένως, ο πέμπτος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος. Επί του έκτου ισχυρισμού, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» «3.1.2 Τρόποι πληρωμής – Μέσα είσπραξης Η πληρωμή των προϊόντων κομίστρου να γίνεται με χρέωση των καρτών: ο ψηφιακών (digital) και ο φυσικών (physical), των δικαιούχων (πιστωτικές, χρεωστικές, προπληρωμένες κάρτες), καθώς επίσης και ο μέσω εναλλακτικών τρόπων και μεθόδων όπως τα ψηφιακά / ηλεκτρονικά πορτοφόλια (Apple Pay και Google Pay). Στην τεχνική προσφορά του προσφέροντα και στο μέρος αυτής που αφορά το ΤΜΗΜΑ 3 του έργου, περιλαμβάνεται σε μορφή αρχείου pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου, περιγραφή του τρόπου υλοποίησης του έργου από τον προσφέροντα, τεκμηριώνοντας ακριβώς πως πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές, όπως αυτές έχουν τεθεί στο παρόν Παράρτημα Ι. Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις προαναφερόμενες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές και να περιλαμβάνει συμπληρωμένο το παρακάτω

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

φύλλο συμμόρφωσης για το ΤΜΗΜΑ 3:...». Η προσφεύγουσα στον υποβληθέντα πίνακα για το Τμήμα 3 στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρει στο οικείο πεδίο με Α/Α 1 της στήλης «Παραπομπή/ Τεκμηρίωση» «Ειδικά για τις Online πληρωμές δεν είναι μέχρι στιγμής διαθέσιμη η εναλλακτική μέθοδος μέσω Apple pay & Google Pay» στα δε πεδία των στηλών «Απαιτήση» και «Απάντηση Αναδόχου» απάντησε «ΝΑΙ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», σελ. 5/8). Δοθέντος ότι, κατά τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα, ήτοι ότι ρητά η προσφεύγουσα δήλωσε πως δεν είναι διαθέσιμη η εναλλακτική μέθοδος μέσω Apple pay & Google Pay, δεν πληρούσε τη σχετική απαίτηση, σύμφωνα με την οποία ρητά ορίζεται ότι «Η πληρωμή των προϊόντων κομίστρου να γίνεται με χρέωση των καρτών: ... καθώς επίσης και ο μέσω εναλλακτικών τρόπων και μεθόδων όπως τα ψηφιακά / ηλεκτρονικά πορτοφόλια (Apple Pay και Google Pay)». Αβάσιμα δε η προσφεύγουσα επικαλείται την εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ήτοι, κατ' ορθή ερμηνεία, του άρ. 310 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι το άρθρο αυτό, με ταυτόσημο περιεχόμενο με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018,

Αριθμός Απόφασης: 1295/2022

συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Επομένως, η προσφορά της προσφεύγουσας καθίσταται απορριπτέα για το λόγο αυτό, συνακόλουθα ορθά ο αναθέτων φορέας την απέρριψε, όπως ειδικότερα στην προσβαλλομένη αναφέρεται, και για το λόγο αυτό.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1η Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 06.09.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος

Η Γραμματέας

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ