

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 12<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (δυνάμει της υπ' αριθμ. 167/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1865/4.10.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 266/24.09.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των με αριθμ. πρωτ. 10980/12.08.2021, 10982/12.08.2021 και 12670/17.09.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων») κατοίκου ..., ...

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που για το Τμήμα Α' του διαγωνισμού κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...», ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος και κατακυρώνεται ο διαγωνισμός στον παρεμβαίνοντα.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 4.10.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη για το Τμήμα Α΄ (Οικοδομικά Υλικά) της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 101.008,40 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια οικοδομικών υλικών, ασφατομίγματος και σκυροδέματος», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 185.787,22 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δυο Τμήματα, οι δε προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και τα δυο Τμήματα.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 27.07.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 4.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2483/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 13.10.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 14.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6193/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 18.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρων 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό για το Τμήμα Α΄ έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και η «...» οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 235232, 235818 και 235813 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 10980/12.08.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών όλων των συμμετεχόντων. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών με το με αριθμ. πρωτ. 10982/12.08.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα Α΄ του διαγωνισμού, ο δε οικονομικός φορέας «...» κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ο προσφεύγων τρίτος. Στη συνέχεια με το με αριθμ. πρωτ. 12670/17.09.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα. Με την προσβαλλόμενη, εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας, καταρχάς θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να 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 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει 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 (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 *ΔΔικ* 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 *ΔΔικ* 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 *ΔΔικ* 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας, προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά της αποδοχής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου-παρεμβαίνοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά του δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα «...».

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «...Α.2. Η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για το Τμήμα Α της σύμβασης δεν τυχάνει σύμφωνη με τους ρητούς όρους της διακήρυξης. Λόγω μη κατάθεσης τεχνικής προσφοράς [...]Η ανωτέρω κανονιστική διάταξη σε συνδυασμό με τους όρους του Παραρτήματος Ι, προβλέπει τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που θα πρέπει να περιλαμβάνονται στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς των οικονομικών φορέων. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.4της διακήρυξης, η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος για την τεχνική προσφορά παράγεται αυτόματα από τον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, η οποία υποβάλλεται από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα μετά τη συμπλήρωσή της. Από το αυτοματοποιημένο δε περιεχόμενό της ηλεκτρονικής φόρμας και τη δομή της προκύπτει με σαφήνεια ότι αποτελεί απλώς έναν πίνακα περιεχομένων του

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ο οποίος περιγράφει το σύνολο των υποβαλλόμενων με την προσφορά εγγράφων. Επιπλέον, από τη διακήρυξη ορίζεται ρητώς ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Συνεπώς, επί τη βάση του ως άνω όρου σε συνδυασμό με τον όρο 2.4.6. της διακήρυξης, προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να εμπεριέχει αναλυτική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών και το κατά πόσον αυτά πληρούν τις απαιτήσεις και προδιαγραφές της διακήρυξης. Η ειδική ηλεκτρονική φόρμα που αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ δεν συνιστά ως προς το περιεχόμενό της, την μοναδική απαιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική προσφορά για τον λόγο ότι κατά τον ίδιο όρο της διακήρυξης, η τεχνική προσφορά απαιτείται να εμπεριέχει πλήρη και ακριβή περιγραφή της πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών της υπ' αριθ. 2/2020 Μελέτης, η δε αυτοματοποιημένη φόρμα δεν περιέχει πεδίο στο οποίο να μπορεί να συμπεριληφθεί η περιγραφή αυτή. Αντίθετα, εμπεριέχει τη στήλη ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ στον πίνακα ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, από τον οποίο συνάγεται σαφώς, ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας θα πρέπει να παραπέμψει σε έτερο υποβαλλόμενο έγγραφο στο οποίο θα εμπεριέχεται η ως άνω περιγραφή, ήτοι η τεχνική προσφορά του. Συνεπώς, προκύπτει με σαφήνεια τόσο από τον υπό κρίση όρο της διακήρυξης όσο και από το αυτοματοποιημένο περιεχόμενο και τη δομή της επίμαχης ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος ότι για την υποβολή έγκυρης τεχνικής προσφοράς ο προσφέρων οικονομικός φορέας θα πρέπει πλην του αυτοματοποιημένου εγγράφου της τεχνικής προσφοράς του συστήματος να υποβάλει και έτερο έγγραφο με την απαιτούμενη ως άνω από τη διακήρυξη περιγραφή της πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών της υπ' αριθμ. 2/2020 Μελέτης της αναθέτουσας αρχής. Διαφορετική ερμηνεία της εν λόγω κανονιστικής διάταξης έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη σαφή γραμματική διατύπωση του όρου της διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί την ως άνω περιγραφή

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

στο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, θα οδηγούσε στο άτοπο αποτέλεσμα της μη υποχρέωσης απόδειξης από τον συμμετέχοντα της πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών, και άρα στην πλήρη αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει τη συμμόρφωση ή μη της τεχνικής προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη για τα προσφερόμενα είδη (βλ. adhoc ΑΕΠΠ 958/2018).

Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» έχει υποβάλλει αποκλειστικά και μόνο την τεχνική προσφορά του συστήματος και την υπεύθυνη δήλωση που προβλέπεται στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Στο δε περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς του συστήματος και στο πεδίο ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ του πίνακα ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ γίνεται αναφορά στο ΕΕΕΣ και την εγγυητική συμμετοχής καθώς και την υπεύθυνη δήλωση που προβλέπεται από την υπ' αριθ. 2/2020 Μελέτη της αναθέτουσας αρχής. Αντίθετα δεν περιλαμβάνεται κανένα έγγραφο από το οποίο προκύπτει η πλήρης περιγραφή των συγκεκριμένων απαιτήσεων και προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών με αποτέλεσμα να μην προκύπτει από την προσφορά η πλήρωση των προδιαγραφών που τίθενται από τη διακήρυξη. Συνεπώς, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε την απαιτούμενη από τη διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνική προσφορά, η δε υπό κρίση παράλειψη συνεπάγεται την δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της προσφοράς. Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται ότι η πληττόμενη πράξη, αποδεχόμενη την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» παραβιάζει τις διατάξεις της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας αλλά και ουσιώδη όρο της διακήρυξης. Για το λόγο αυτό αιτούμαστε της ακύρωσης και εξαφάνισης της, καθ' ο μέρος κρίνεται αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα ακόλουθα : «...Η προσφορά του οικονομικού φορέα ... περιλαμβάνει την παραπάνω υπεύθυνη δήλωση. Κατά την κρίση της επιτροπής διαγωνισμού, επειδή οι τεχνικές προσφορές όλων των συμμετεχόντων περιλάμβαναν την παραπάνω Υπεύθυνη Δήλωση, δεν



## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

μπορούσε καμιά τους να απορριφθεί. Αν απαιτούνταν προσκόμιση άλλων τεχνικών στοιχείων η διακήρυξη θα ανέφερε ρητά ως υποχρεωτική την προσκόμισή τους από τους συμμετέχοντες, επί ποινή αποκλεισμού, αλλά πουθενά δεν αναφέρεται κάτι τέτοιο. Αντίθετα στην υπ' αριθμ 2/2020 μελέτη (παράρτημα της διακήρυξης) αναφέρεται το εξής: «Για κάθε είδος ο ανάδοχος όταν του ζητηθεί θα παραδώσει πλήρη σειρά τεχνικών φυλλαδίων, πιστοποιητικών ποιότητας στην ελληνική γλώσσα (ή όπου αυτό δεν είναι εφικτό, στην αγγλική)».

Καθώς τα υλικά που περιλαμβάνονται στην παραπάνω μελέτη είναι κοινά υλικά και όχι εξειδικευμένα και οι περιγραφές τους δείχνουν κυρίως για ποιο σκοπό θα τα χρησιμοποιήσει ο Δήμος ώστε να καταλάβουν οι διαγωνιζόμενοι τι ακριβώς ζητείται να προσφέρουν, η διακήρυξη απαίτησε επί ποινή αποκλεισμού μόνο μια Υπεύθυνη Δήλωση ότι θα ικανοποιούνται οι προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 2/2020 μελέτης, καθώς και οι προδιαγραφές που ισχύουν με βάση την κείμενη νομοθεσία. Την παραπάνω απαίτηση ικανοποιούσαν όλες οι προσφορές».

16. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «Εν προκειμένω, με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης καθορίζεται το αναγκαίο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, προβλέποντας ότι απαιτείται να ικανοποιούνται οι τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 2/2020 Μελέτης. Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. 2/2020 Μελέτη, που ενσωματώνεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ως Παράρτημα Ι και αποτελεί έγγραφο της σύμβασης προβλέπονται οι ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές των επιμέρους ζητούμενων ειδών. [...] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται εναργώς ότι το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εισάγει ως ουσιώδη όρο για την πληρότητα της τεχνικής προσφοράς, την προσκόμιση των οικείων εγγράφων εκ των οποίων αποδεικνύεται η συμμόρφωση με τις απαιτήσεις που έχει προβλέψει η ίδια η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, από τη γραμματική διατύπωση της διακήρυξης διαπιστώνεται χωρίς περιθώριο αμφισβήτησης ότι η υπό κρίση απαίτηση αφορά σε στοιχείο της τεχνικής προσφοράς[...]

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

Περαιτέρω, από την συστηματική διάρθρωση της υπό κρίση κανονιστικής διάταξης συνάγεται ότι η υποχρέωση υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης δεν καταργεί την αυτοτελή υποχρέωση για την προσκόμιση των πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας για τα υλικά, για τα οποία εισάγεται σχετική πρόβλεψη, αλλά τίθεται σε συνδυασμό με αυτήν. Ειδικότερα, υπό την σαφή διατύπωση του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, η πληρότητα της τεχνικής προσφοράς κρίνεται βάσει των τεχνικών προδιαγραφών που προβλέπονται στο Παράρτημα Ι, όπου γίνεται ρητή παραπομπή. Ακολούθως εισάγεται η επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς υποχρέωση για την υποβολή επιπλέον της υπεύθυνης δήλωσης, χωρίς την κατάργηση της υποχρέωσης συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις που τίθενται στο Παράρτημα Ι. Συνεπώς, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η υπεύθυνη δήλωση δεν υποκαθιστά τις υποχρεώσεις απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών που ορίζονται στο εν λόγω έγγραφο της σύμβασης, αλλά προβλέπεται η υποβολή της σωρευτικά με τα έγγραφα που αφορούν στην απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών. Η εν λόγω ερμηνευτική παραδοχή έχει αποκρυσταλλωθεί στην ελάσσονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού της υπ' αριθ. 119/2021 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία έκρινε επί αιτήσεως αναστολής της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, πριν την ακύρωση της με την υπ' αριθμ. ... πράξης της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ....

[...] Εν κατακλείδι, ως προς τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής για την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», η αναθέτουσα αρχή διατείνεται ότι για την τεχνική προσφορά των οικονομικών φορέων η απαίτηση της διακήρυξης συνίσταται στην υποβολή αποκλειστικά και μόνο μιας υπεύθυνης δήλωσης, η οποία υποβλήθηκε από τον ανωτέρω διαγωνιζόμενο. Επίσης η Α.Α. χαρακτηρίζει τα υλικά ως κοινά προσπαθώντας να αιτιολογήσει την μη αξιολόγηση οποιαδήποτε τεχνικής προσφοράς. Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν την ομάδα Α του διαγωνισμού αποτελούνται από 7 σελίδες στις οποίες αναφέρονται αναλυτικά ανά είδος με προσδιορισμό τόσο ιδιοτήτων, χαρακτηριστικών και προτύπων που έχουν ως σκοπό να προσδιορίσουν την ποιότητα των προσφερόμενων υλικών καθώς

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

για κάθε είδος υπάρχουν αρκετές διαφορετικές επιλογές που έχουν σχέση με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του. Σε περίπτωση που ο μελετητής αντιλαμβάνονταν τα υλικά ως κοινά δεν θα υπήρχαν οι συγκεκριμένες προδιαγραφές με παραπομπή σε εξειδικευμένα πρότυπα ανά υλικό, ιδιότητες, προδιαγραφές κλπ αλλά θα υπήρχε μια απλή παράθεση των τίτλων των υλικών χωρίς καμία ανάλυση. Ωστόσο, εκ του συνδυασμού των απαιτήσεων της διακήρυξης, η οποία προβλέπει ότι η τεχνική προσφορά απαιτείται να εμπεριέχει πλήρη και ακριβή περιγραφή της πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών της υπ' αριθ. 2/2020 Μελέτης, με το γεγονός ότι η αυτοματοποιημένη φόρμα του συστήματος δεν περιέχει πεδίο στο οποίο να μπορεί να συμπεριληφθεί η απαιτούμενη περιγραφή συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλουν και έτερο ξεχωριστό έγγραφο, από το οποίο θα προκύπτει η δέσμευση τους για την πλήρωση των προϋποθέσεων που ορίζονται για την τεχνική προσφορά τους. Επίσης η επίκληση της δυνατότητας της Α.Α. για την πιθανή ζήτηση των τεχνικών φυλλαδίων και πιστοποιητικών από τον ανάδοχο δεν απαλλάσσει σε κανένα σημείο την υποχρέωση των συμμετεχόντων για την κάλυψη των απαιτήσεων και των προδιαγραφών της τεχνικής προσφοράς που έχουν τεθεί από την διακήρυξη. Ενόψει των ανωτέρω, οι αντίθετες αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής τυγχάνουν νόμω και ουσία αβάσιμες και για το λόγο αυτό αιτούμαστε της απόρριψής τους».

17. Επειδή το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

18. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ,[...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά[...]».

19. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά [...]

20. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]

21. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

22. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Ο (υπό)φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιλαμβάνει υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα κάτωθι στοιχεία:

α) Μια Υπεύθυνη Δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας:

1) πληροί τις προϋποθέσεις και αποδέχεται πλήρως τους όρους που τίθενται για τη σύμβαση, όπως αυτοί αναφέρονται στην υπ' αριθμ. 2/2020 Μελέτη του τμήματος ...και στην παρούσα διακήρυξη.

2) Τα προμηθευόμενα είδη θα ικανοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 2/2020 μελέτης, καθώς και τις προδιαγραφές που ισχύουν με βάση την κείμενη νομοθεσία.[...]

2.4.4[...] Επισημαίνεται ότι ISO και λοιπά δικαιολογητικά όπως πλήρη σειρά τεχνικών φυλλαδίων, πιστοποιητικών ποιότητας στην ελληνική γλώσσα (ή όπου αυτό δεν είναι εφικτό, στην αγγλική) των υπό προμήθεια υλικών, για κάθε είδος, θα προσκομιστούν από τον ανάδοχο, όταν αυτό απαιτηθεί από την αρμόδια επιτροπή του Διαγωνισμού σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 2/2020 Μελέτη του τμήματος ...

[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης 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, [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, [...]

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι- Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης**

### **ΜΕΛΕΤΗ 2/2020 ΓΕΝΙΚΑ**

Οι παρούσες προδιαγραφές αφορούν την προμήθεια οικοδομικών υλικών κι ασφαλτομίγματος για την κάλυψη αναγκών συντήρησης και επισκευής εγκαταστάσεων, δρόμων και λοιπών αναγκαίων επισκευών των οικισμών της Δημοτικής Ενότητας του Δήμου ....

Τα προς προμήθεια υλικά θα πρέπει να προέρχονται από αναγνωρισμένη κατασκευαστική εταιρεία που θα διαθέτει πιστοποιητικό της σειράς ISO 9001, εκδοθέν από αναγνωρισμένο Ευρωπαϊκό οργανισμό.

[...]Για κάθε είδος ο ανάδοχος όταν του ζητηθεί θα παραδώσει πλήρη σειρά τεχνικών φυλλαδίων, πιστοποιητικών ποιότητας στην ελληνική γλώσσα (ή όπου αυτό δεν είναι εφικτό, στην αγγλική).

Τα υπό προμήθεια είδη θα πρέπει να πληρούν στο σύνολό τους, τις Εθνικές προδιαγραφές (πρότυπα ΕΛΟΤ, ΤΟΤΕΕ) και τις Ευρωπαϊκές προδιαγραφές κατά DIN, CEN, BSI, για είδη κατηγορίας τους.

Τυχόν απόκλιση προϊόντος από τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στη συνέχεια συνεπάγεται την απόρριψη της συνολικής προσφοράς.

Στη συνέχεια παρατίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές για κάθε προς προμήθεια είδος [...].».

23. 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, 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.

24. 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). 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).

25. 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, ΣΤΕ 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.



## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

26. 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).

27. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

28. 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).

29. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος,

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

30. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου ότι τα προσφερόμενα από αυτόν είδη πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως, η υποβολή της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης απαιτείται εκ της διακήρυξης σωρευτικώς μαζί με τα λοιπά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι αρκεί η υποβολή της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης προς τον σκοπό απόδειξης της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Επίσης, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η προσκόμιση με την τεχνική προσφορά έτερων αποδεικτικών εγγράφων, πλην της υπεύθυνης δήλωσης, δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δοθέντος ότι στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης ρητώς τίθεται ως λόγος αποκλεισμού η μη υποβολή της προσφοράς κατά το περιεχόμενο του όρου 2.4.3 της διακήρυξης, ήτοι η μη τήρηση και της απορρέουσας από τον όρο 2.4.3.2 υποχρέωσης περί προσκόμισης, σωρευτικώς με την υπεύθυνη δήλωση εγγράφων που αποδεικνύουν την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών. Περαιτέρω, βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων ότι η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος δεν μπορεί να συνιστά ως προς το περιεχόμενό της την μοναδική απαιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική προσφορά διότι κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά απαιτείται να εμπεριέχει πλήρη και ακριβή απόδειξη της πλήρωσης των προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η δε αυτοματοποιημένη φόρμα δεν περιέχει πεδίο στο οποίο να μπορεί να συμπεριληφθεί η περιγραφή αυτή (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 953/2018). Ωστόσο, στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης επισημαίνεται ότι τεχνικά φυλλάδα, ISO και πιστοποιητικά ποιότητας θα προσκομιστούν από τον ανάδοχο σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 2/2020 μελέτη, παρόμοια δε πρόβλεψη περιλαμβάνεται και

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

στην εν λόγω μελέτη που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Συνεπώς, εκ των προαναφερθέντων όρων της διακήρυξης που ισχύουν και είναι δεσμευτικοί για την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες προκύπτει ασάφεια ως προς τον χρόνο υποβολής των τεχνικών φυλλαδίων και των πιστοποιητικών ποιότητας, τα οποία έγγραφα, σημειωτέον, αποτελούν τα κατεξοχήν μέσα απόδειξης της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, δεδομένου ότι δεν αρκεί τυχόν υπεύθυνη δήλωση ή έτερο έγγραφο του συμμετέχοντος προς τον σκοπό αυτό, ενώ εξάλλου, εν προκειμένω, ήδη προβλέπεται στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η υποβολή τέτοιας δήλωσης. Ως εκ τούτου, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 29, η ως άνω ασάφεια δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφοράς διαγωνιζόμενου.

31. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» έχει υποβάλει με την προσφορά του την από 4.08.2021 υπεύθυνη δήλωση περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης και πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών και την τεχνική προσφορά του συστήματος. Δοθέντος όμως ότι, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, συντρέχει εν προκειμένω ασάφεια ως προς τον χρόνο υποβολής των τεχνικών φυλλαδίων και πιστοποιητικών ποιότητας προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...». Αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται στο υπόμνημά του την υπ' αριθμ. 119/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης που αφορά τον προηγούμενο παρόμοιο ακυρωθέντα διαγωνισμό της ίδιας αναθέτουσας αρχής, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, σε κάθε δε περίπτωση αφενός μεν στην ελάχισσυνα πρόταση της απόφασης παρατίθενται μόνον οι όροι της διακήρυξης του προηγούμενου διαγωνισμού στους οποίους δεν εμπεριέχεται ο όρος 2.4.4 της παρούσας διακήρυξης περί προσκόμισης των τεχνικών φυλλαδίων από τον ανάδοχο, αφετέρου στη μείζονα πρόταση της απόφασης ρητώς κρίνεται ότι *«...τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και με τα οποία θα ικανοποιούνται οι προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 2/2020 μελέτης καθώς και οι προδιαγραφές που ισχύουν με βάση την κείμενη νομοθεσία, προσκομίζονται ως δικαιολογητικά*

## Αριθμός απόφασης: 1744/2021

κατακύρωσης μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την αποστολής σχετικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τον προσωρινό ανάδοχο». Επομένως, ο μόνος λόγος της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «....» θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

32. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, δοθέντος ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει νόμιμος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα «....», ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της απόρριψης της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος και οριστικού αναδόχου και ως εκ τούτου, οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

33. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

35. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 32, η εξέταση της παρέμβαση καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256-257), και παρέλκει η συζήτησή της, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

36. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 34, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 1744/2021**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 29 Νοεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**