

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 1η Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 109/24.01.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην Αθήνα, οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε παρέμβαση προς απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., η οποία άσκησε παρέμβαση προς απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Με την προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν α) η απόφαση υπ' αρ. 1.1.2/2831/23.12.2021 που έλαβε το Συμβούλιο Διεύθυνσης του αναθέτοντος φορέα κατά την 1074/23.12.2021 συνεδρίασή του, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της, (εφεξής η «πρώτη προσβαλλομένη») και β) η απόφαση υπ' αριθ. 1.1.2/2875/13.01.2022 που έλαβε το Συμβούλιο Διεύθυνσης του αναθέτοντος φορέα κατά την 1076/13.01.2022 συνεδρίασή του (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλομένη»), με την οποία αποδέχθηκε το από 05.01.2022 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του ως άνω Διαγωνισμού και κατακυρώνονται τα αποτελέσματα και ανατίθεται το αντικείμενο του Διαγωνισμού στην δεύτερη παρεμβαίνουσα, να γίνει δεκτή η προσφορά της

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

προσφεύγουσας, να αξιολογηθεί η οικονομική προσφορά της και να κηρυχθεί ανάδοχος και να ανατεθεί το αντικείμενο του διαγωνισμού σε εκείνη, άλλως να απορριφθούν οι προσφορές των παρεμβαινουσών και να ματαιωθεί ο διαγωνισμός ως άγονος και να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.890,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ, ποσού 378.000,00€.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού ανάδειξης του αναδόχου του έργου παροχής υπηρεσιών υποστήριξης ταχυδρομικού έργου στη γεωγραφική περιοχή του Νομού ... διάρκειας έξι (6) μηνών με συνολικό προϋπολογισμό 378.000,00€ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) 22.11.2021, 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 η .... ασκεί ως αναθέτων φορέας 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, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει,

## **Αριθμός απόφασης : 395/2022**

η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 21.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, οι προσβαλλόμενες αναρτήθηκαν στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού στις 20.01.2022, συναφώς ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε το από 20.01.2022 μήνυμά του δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.01.2022 προς την προσφεύγουσα και τις παρεμβαίνουσες αναφορικά με την ως άνω ανάρτηση, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος διότι η προσφορά της απερρίφθη δυνάμει της πρώτης προσβαλλομένης, για το λόγο που ειδικότερα αναφέρεται σε αυτήν, βάλλει κατά αυτής και του αποκλεισμού της και προβάλλει αιτιάσεις κατά των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων της, επιδιώκοντας να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και, σε περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά της ορθώς απορρίφθηκε, επιδιώκει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης με στόχευση και προσδοκία να διεκδικήσει και να αναλάβει την εν λόγω σύμβαση.

5. Επειδή στις 21.01.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 135/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή στις 31.01.2022 η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως παρέμβαση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι εντός της οριζομένης στα άρ. 362, παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7

## **Αριθμός απόφασης : 395/2022**

του π.δ. 39/2017 αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτής της προσφυγής, που εν προκειμένω, έλαβε χώρα στις 21.01.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από τον αναθέτοντα φορέα, με έννομο συμφέρον, ως καταταγείσα δεύτερη στη σειρά κατάταξης, κατά της προσφοράς της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα. Την ως άνω παρέμβαση ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την 01.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα και την δεύτερη παρεμβαίνουσα.

8. Επειδή στις 31.01.2022 η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι εντός της οριζόμενης στα άρ. 362, παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτής της προσφυγής, που εν προκειμένω, έλαβε χώρα στις 21.01.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από τον αναθέτοντα φορέα, με έννομο συμφέρον, καθότι, δυνάμει της δεύτερης προσβαλλομένης, τα αποτελέσματα του επίμαχου διαγωνισμού κατακυρώθηκαν σε αυτήν. Την ως άνω παρέμβαση ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την 01.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα και την πρώτη παρεμβαίνουσα.

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στις 04.02.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 4.2/110/04.02.2022 απόψεις του επί της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 09.02.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το υπόμνημά της, ήτοι εντός της οριζόμενης στο άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο Ν. 4412/2016 προθεσμίας. Το ως άνω υπόμνημα ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την πρώτη και τη δεύτερη παρεμβαίνουσα.

11. Επειδή με την πρώτη προσβαλλομένη, το Συμβούλιο Διεύθυνσης του αναθέτοντος φορέα κατά την 1074/23.12.2021 (θέμα 8ο) συνεδρίασή του

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

αποφάσισε, αποδεχόμενο το από 15.12.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και το από 15.12.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης την αποδοχή των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς της πρώτης και της δεύτερης παρεμβαίνουσας καθώς και τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής της εταιρίας «...», στην οποία η δεύτερη παρεμβαίνουσα θα αναθέσει το 50% της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας, σε περίπτωση κατακύρωσης του Διαγωνισμού σε αυτήν, την απόρριψη των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω τυπικών ελλείψεων στο Φάκελο Τεχνικής Προσφοράς, την αποδοχή των Οικονομικών Προσφορών της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας, την κατάταξη αυτών με πρώτη στη σειρά την δεύτερη παρεμβαίνουσα και δεύτερη την πρώτη παρεμβαίνουσα και την ανάδειξη της δεύτερης παρεμβαίνουσας ως προσωρινού αναδόχου του επίμαχου διαγωνισμού. Με το ως άνω από 15.12.2021 εγκριθέν Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας, κρίθηκε ότι *«Από την εξέταση των απαιτούμενων Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας και της 8921 Διακήρυξης διαπιστώθηκε ότι η εν λόγω εταιρεία δεν έχει υποβάλει ολοκληρωμένη την Τεχνική Προσφορά καθώς ελλείπει από το φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς η Συγγραφή Υποχρεώσεων, που απαιτείται από το Παράρτημα Ι της ... Διακήρυξης και τον όρο 2.4.3.2 περ.α) της ... Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί ότι σύμφωνα με την αρχή της Τυπικότητας, η οποία διέπει τις Διαγωνιστικές διαδικασίες, η προσφορά της εταιρείας .... απορρίπτεται. Ύστερα από αυτά, η Επιτροπή συμφώνησε ομόφωνα να προτείνει- όπως κατωτέρω στο Κεφ. Δ' του παρόντος αναφέρεται- την απόρριψη των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής προσφοράς της εταιρείας .....»*. Με την δεύτερη προσβαλλομένη το Συμβούλιο Διεύθυνσης του αναθέτοντος φορέα, κατά την 1076/13.01.2022 (θέμα 30ο) συνεδρίασή του αποφάσισε, αποδεχόμενο το από 04.01.2022 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης του Διαγωνισμού την αποδοχή των Δικαιολογητικών «προσωρινού αναδόχου» που κατέθεσε η

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

δεύτερη παρεμβαίνουσα και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του ...  
Ανοικτού Διαγωνισμού σε αυτήν.

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί απόρριψης της προσφοράς της πρόκειται για εσφαλμένη κρίση καθώς η «Συγγραφή Υποχρεώσεων», τίθεται ως Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφει αναλυτικά το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της Διακήρυξης (σύμφωνα με τη διατύπωση του όρου 1.3.1 της Διακήρυξης που παραπέμπει σε αυτή ως παράρτημα Ι), αποτελεί έγγραφο της Σύμβασης, ως αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης (σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη του όρου 2.1.1 της Διακήρυξης) και αποτελεί αναγκαστικό, υποχρεωτικό, δεσμευτικό περιεχόμενο για τους συμμετέχοντες, οι οποίοι το αποδέχονται με τη συμμετοχή τους στο Διαγωνισμό, χωρίς να παρέχεται δυνατότητα στη Διακήρυξη να παρεκκλίνουν των όρων αυτών, το οποίο δεν αποτελεί έγγραφο που συντάσσεται ή συμπληρώνεται ή διαμορφώνεται από τους συμμετέχοντες, αλλά αποτελεί αδιαπραγμάτευτο όρο – τεύχος της Διακήρυξης. Ακόμη, μεταξύ άλλων, υποστηρίζει ότι τη Συγγραφή Υποχρεώσεων, όπως και όλους τους όρους της Διακήρυξης έχει αποδεχθεί ως γενική απαίτηση- όρο της συμμετοχής της, υποβάλλοντας τα αναφερόμενα στην υπό κρίση προσφυγή έγγραφα. Συνακόλουθα, ισχυρίζεται ότι η κρίση της Επιτροπής αξιολόγησης (και του Αναθέτοντος φορέα που την υιοθέτησε) ότι δεν είναι «ολοκληρωμένη» η Τεχνική Προσφορά μας διότι θα έπρεπε να έχει υποβληθεί στο φάκελο Τεχνικής Προσφοράς το αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης «Συγγραφή Υποχρεώσεων» είναι αντίθετη με τους όρους της Διακήρυξης και την κείμενη νομοθεσία και συγκεκριμένα διότι στερείται ερείσματος στη Διακήρυξη, διότι στην τελευταία δεν προβλέπει την ποινή αποκλεισμού στον όρο 2.4.3.2, για την Τεχνική Προσφορά και ότι η επίκληση της «αρχής της Τυπικότητας» από την Επιτροπή Αξιολόγησης απηχεί παλαιότερες – εσφαλμένες – ερμηνευτικές θέσεις, οι οποίες είχαν διατυπωθεί στη χώρα μας υπό το προϊσχύσαν εσωτερικό Δίκαιο, αλλά απείχαν (ή ακόμη αντιστρατεύονταν) το πνεύμα των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, καθώς κατέληγαν στον αδικαιολόγητο αποκλεισμό φορέων και προσφορών, μειώνοντας τον ανταγωνισμό και μη εξυπηρετώντας το δημόσιο συμφέρον,

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

συναφώς, υποστηρίζει ότι πλέον, μετά την ψήφιση και θέση σε ισχύ του Ν. 4782/2021, η θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι πρόδηλα εσφαλμένη, διότι, σε κάθε περίπτωση, ο αναθέτων φορέας όφειλε, σύμφωνα με ρητή επιταγή της Διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, να την καλέσει να υποβάλει τη Συγγραφή Υποχρεώσεων ή/και κάθε άλλη πληροφορία ή τεκμηρίωση. Επίσης, υποστηρίζει ότι η μη υποβολή της Συγγραφής Υποχρεώσεων αποτελεί επουσιώδη έλλειψη και πλημμέλεια και δεν δικαιολογεί την απόρριψη της προσφοράς της, λαμβανομένου υπόψη ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης και ο αναθέτων φορέας δέχτηκαν ως προς τους άλλους συμμετέχοντες επαρκή για τη συμμόρφωση με την απαίτηση του όρου 2.4.3.2 α) την απλή μεταφορά του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης θέτοντας απλώς τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ» και «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, περαιτέρω δε 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 να έχει μόνο ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς, ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102. Επίσης, υποστηρίζει ότι το κριτήριο του ως άνω διαχωρισμού συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ του οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην παρέχει εμμέσως την ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Ακόμα, ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη διάταξη ήταν απόλυτα σαφής και ορισμένη και δεν άφηνε αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα έπρεπε να περιλαμβάνει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί με το Κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, η δε προσφεύγουσα δεν κατέθεσε τεχνική προσφορά με αυτό το περιεχόμενο, ο συγκεκριμένος όρος έγινε απόλυτα κατανοητός από τις υπόλοιπες συμμετέχουσες εταιρίες που συμπεριέλαβαν στην προσφορά τους την αντίστοιχη τεχνική έκθεση, συνεπώς ισχυρίζεται ότι δεν τίθεται θέμα εφαρμογής του άρθ. 102 του Ν. 4412/2016, καθώς υφίσταται ουσιώδης και παντελής απουσία τεχνικής προσφοράς. Η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι εφόσον σχετική απαίτηση σε διαγωνιστική διαδικασία έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δεν είναι δυνατή η συμπλήρωση της σχετικής έλλειψης κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 441/2016, ότι η ενδεχομένως κριθείσα ως μη εκτενώς διατυπωθείσα αιτιολόγηση του αναθέτοντος φορέα δεν αναιρεί την παράβαση του άρθρου 2.4.3.2.α. της Διακήρυξης και την υφιστάμενη έλλειψη στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και ότι, βάσει της διατύπωσης του συγκεκριμένου άρθρου, είναι σαφές ότι οι εν λόγω όροι είναι ουσιώδεις και η ενδεχόμενη μη τήρηση αυτών από συμμετέχοντα οικονομικό φορέα καθιστά την προσφορά του απαράδεκτη και συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς και τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία, η δε αυτοτελής υποχρέωση απόδειξης πλήρωσης κάθε απαίτησης της διακήρυξης δεν δύναται να καλυφθεί εμμέσως από άλλα στοιχεία της προσφοράς. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, ακόμα και βάσει της νέας διάταξης του άρθρου 102 ν. 4412/2016 δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή η υποβολή το πρώτον δικαιολογητικών, δεδομένου ότι η κλήση των διαγωνιζομένων για διευκρινίσεις ή συμπλήρωση στοιχείων αφορά μόνο πρόδηλα τυπικά σφάλματα ή επιμέρους ασάφειες περιεχομένου επί ήδη υποβληθέντων εγγράφων και δεν επιτρέπεται στις περιπτώσεις παράβασης διατάξεων της διακήρυξης, οι οποίες έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι από την απλή ανάγνωση των σχετικών διατάξεων της Διακήρυξης, εύλογα και ανενδοίαστα αντιλαμβάνεται κανείς ότι

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

κάθε οικονομικός φορέας που επιθυμεί να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει αφενός να καταθέσει Τεχνική Προσφορά, αφετέρου ότι η Τεχνική προσφορά στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία συντίθεται από δύο πράγματα από το α) Συγγραφή Υποχρεώσεων και β) εταιρικό profile, κατά συνέπεια από μόνη την γραμματική διατύπωση της 2.4.3.2 καταρρίπτεται αυτόθροα ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «το Παράρτημα Ι «Συγγραφή Υποχρεώσεων» δεν αποτελεί έγγραφο που συντάσσεται ή συμπληρώνεται ή διαμορφώνεται, αλλά αποτελεί αδιαπραγμάτευτο όρο – τεύχος της Διακήρυξης», μάλιστα, στην εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης χρησιμοποιείται η λέξη «περιγράφοντας», όπερ δηλώνει σαφώς ότι για την πλήρωση της εν λόγω απαίτησης θα πρέπει να συνταχθεί έγγραφο, στην σύνταξη του οποίου όμως δεν προέβη η προσφεύγουσα. Ακόμη, υποστηρίζει ότι τα έγγραφα που επικαλείται η προσφεύγουσα ότι έχει προσκομίσει, δεν αποτελούν έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, ούτε αποδεικτικά έγγραφα συμμόρφωσης στο Παράρτημα Ι-Συγγραφή Υποχρεώσεων, αλλά συνιστούν τα απαιτούμενα έγγραφα που θα κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει ως απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7. σύμφωνα με τον το άρθρο 2.2.9.2. της Διακήρυξης. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι υποβολή από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στην Τεχνική Προσφορά της Συγγραφής Υποχρεώσεων που απαιτείται από το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και τον όρο 2.4.3.2 περ. α), τελεί επί ποινή αποκλεισμού, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ως προς δε τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί κλήσης αυτής κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, υποστηρίζει ότι κατά 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 υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ η αναθέτουσα αρχή / ο αναθέτων φορέας δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζομένου, και ότι βάσει του νέου άρ. 102 και την εγκύκλιο 2339/2021 της ΕΑΑΔΗΣΥ και την αιτιολογική έκθεση του Ν.

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

4872/2021, παρέχεται η δυνατότητα αυτή στην αναθέτουσα αρχή και δεν θεσμοθετείται δέσμια αρμοδιότητα αυτής, 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. Με το υπόμνημά της, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα επί του πρώτου λόγου ισχυρίζεται ότι είτε ο όρος 2.4.3.2 της Διακήρυξης πληρούται, όπως δέχεται ο αναθέτων φορέας και έπραξαν οι ανθυποψήφιας εταιρίες, με την υποβολή απλής αντιγραφής του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης υπό τίτλο «Συγγραφή Υποχρεώσεων», οπότε η παράλειψη υποβολής της απλής αντιγραφής συνιστά, αυταπόδεικτα, επουσιώδη έλλειψη και επουσιώδες σφάλμα (*de minimis*), η οποία είτε δεν απαιτείται να θεραπευθεί, είτε θεραπεύεται με τη διαδικασία των άρθρων 102 και 310 ν. 4412/2016, είτε ο ως άνω όρος απαιτεί ο συμμετέχων να περιγράψει «ακριβώς πώς» (κατά την ακριβή διατύπωση της Διακήρυξης) πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές της Συγγραφής Υποχρεώσεων και είναι ουσιώδης όρος-απαίτηση της Διακήρυξης, ο οποίος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού και δεν καλύπτεται με μόνη την αντιγραφή του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης υπό τίτλο «Συγγραφή Υποχρεώσεων και, συνακόλουθα, στην περίπτωση αυτή, θα έπρεπε να αποκλειστούν και οι λοιποί συμμετέχοντες. Συναφώς, υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του δεν εξηγεί για ποιο λόγο κρίνεται επαρκής για τη συμμόρφωση με την απαίτηση του ως άνω όρου η απλή μεταφορά (βλ. αντιγραφή και, μάλιστα, αυτολεξεί) του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης θέτοντας απλώς τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ» και «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» και δεν κρίνεται επαρκής η από μέρους μας υποβολή με το φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς των στοιχείων που ειδικώς επικαλείται στην παρ. 10 της προσφυγής της.

13. Επειδή με τον δεύτερο επικουρικά προβαλλόμενο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της, οι προβαλλόμενες αποφάσεις του Αναθέτοντος φορέα είναι πλημμελείς, παράνομες και ακυρωτές κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαινουσών, διότι απορρίπτοντας την προσφορά της λόγω «μη

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

ολοκληρωμένης» Τεχνικής Προσφοράς και κάνοντας την ίδια στιγμή δεκτές τις προσφορές των ως άνω δύο εταιριών, παραβίασε τις αρχές του εσωτερικού και ενωσιακού δικαίου: της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αμεροληψίας. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι στο φάκελο Τεχνικής Προσφοράς τους οι ως άνω εταιρίες υπέβαλαν, εκτός από την παρουσίαση (profile) της εταιρίας τους, όπως έπραξε και η προσφεύγουσα, και έγγραφο στο οποίο απλώς μετέφεραν (βλ. αντιγραφή και, μάλιστα, αυτολεξεί) το κείμενο του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης «Συγγραφή Υποχρεώσεων», η μεν πρώτη παρεμβαίνουσα με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ», η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα στην «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ» έχει αντιγράψει, χωρίς καμία αλλαγή, όλα τα άρθρα (άρθρα 1 έως 12) της Συγγραφής Υποχρεώσεων, πλην της παρ. 3.1, που αφορά στο ύψος της αμοιβής και της παρ. 6 που αφορά την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, τα οποία παρέλειψε και η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» έχει αντιγράψει, χωρίς καμία αλλαγή πλην της χρήσης πρώτου πληθυντικού προσώπου αναφερόμενη στον ανάδοχο, όλα τα άρθρα της Συγγραφής Υποχρεώσεων, πλην της παρ. 3.1, την οποία παρέλειψε, και έχει συμπληρώσει αντιγραφή του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης (Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα), επομένως, υποστηρίζει ότι είτε η απαίτηση του όρου 2.4.3.2 α) δεν πληρούται από κανέναν, οπότε ο αναθέτων φορέας όφειλε να απορρίψει και τις προσφορές των ως άνω ανθυποψηφίων και να ματαιώσει ως άγονο το διαγωνισμό, είτε είναι επουσιώδης, καθώς απαιτεί απλή μεταφορά- αντιγραφή της «Συγγραφής Υποχρεώσεων», οπότε ο αναθέτων φορέας όφειλε να δεχθεί την προσφορά της προσφεύγουσας, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στον πρώτο λόγο προσφυγής και ότι αποφασίζοντας αντίθετα από τα παραπάνω, ο αναθέτων φορέας παραβίασε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αμεροληψίας καθότι είχαν ήδη αποσφραγισθεί οι οικονομικές προσφορές. Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον διότι η προσφεύγουσα θα πρέπει πρώτα να κριθεί ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε και στη συνέχεια να προσβάλει το περιεχόμενο των τεχνικών προσφορών των άλλων εταιριών, παράλληλα, υποστηρίζει ότι εμφανίζεται το παράδοξο να βάλει κατά του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών που δεν έχουν την ίδια έλλειψη μ'

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

εκείνη και ότι οι συγκεκριμένες εταιρίες έχουν καταθέσει τεχνικές προσφορές που πληρούν το άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης σύμφωνα και με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής και ότι η αποσφράγιση προηγείται της αξιολόγησης και η Επιτροπή του Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά. Επί του δεύτερου λόγου η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει και δεν αποδεικνύει ποια είναι η διάταξη της διακήρυξης την οποία δήθεν παραβιάζει και δεν προσδιορίζει ποια απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2.α. δήθεν δεν καλύπτει η υποβληθείσα «Τεχνική Έκθεση» της, η οποία σαφώς και δεν θα μπορούσε να αποκλίνει από τις τιθέμενες απαιτήσεις της διακήρυξης και συγκεκριμένα της «Συγγραφής Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η οποία Διακήρυξη δεν αναφέρεται σε ειδικότερο περιεχόμενο το οποίο πρέπει να έχει η σχετική τεχνική έκθεση αλλά ορίζει απλώς ότι πρέπει να περιγράφεται η πλήρωση των σχετικών απαιτήσεων της διακήρυξης και ότι με την «Τεχνική Έκθεση» της περιγράφεται η πλήρωση των σχετικών απαιτήσεων της διακήρυξης, το οποίο δεν αρνείται η προσφεύγουσα. Επίσης, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει και δεν αποδεικνύει ότι εκ της διατύπωσης της υποβληθείσας «Τεχνικής Έκθεσης» δεν αποδεικνύεται η τήρηση των απαιτήσεων της διακήρυξης και ειδικότερα των απαιτήσεων της «Συγγραφής Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι. Επί του λόγου αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης στοιχειοθετείται μόνον εφόσον προβάλλεται παραδεκτώς ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του προσφεύγοντος, εν προκειμένω, όμως, υποστηρίζει ότι υπέβαλε «ολοκληρωμένο» φάκελο τεχνικής προσφοράς, αφού, για πλήρωση της απαίτησης 2.4.3.2 α) της Διακήρυξης έχει υποβάλει ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, η οποία καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το Κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και ότι κατά τη σύνταξη της υπό κρίση τεχνικής προσφοράς επέλεξε την ακριβή αποτύπωση της συμμόρφωσής της με τη Συγγραφή Υποχρεώσεων και ότι οι τεχνικές προσφορές δεν είναι ακαδημαϊκές μελέτες που να εξετάζονται θέματα λογοκλοπής, αντιγραφής κτλ αλλά δεσμευτικές

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

πράξεις που θα πρέπει να αποτυπώνουν την πλήρη συμμόρφωση με τις τεχνικές απαιτήσεις με τέτοιο τρόπο ώστε η Επιτροπή Αξιολόγησης του Αναθέτοντος Φορέα να μπορεί άμεσα και με σαφήνεια να κατανοήσει την εν λόγω συμμόρφωση. Με το υπόμνημά της επί του λόγου αυτού η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αβασίμως ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον και ότι η αιτιολογία της περί πλήρωσης της τεχνικής προσφοράς των παρεμβαινουσών είναι απόρροια της αδυναμίας να υποστηριχθεί ότι η απλή αντιγραφή της Συγγραφής Υποχρεώσεων πληροί την απαίτηση η προσφέροντες να περιγράφουν στην προσφορά τους «ακριβώς πώς» πληρούνται οι όροι και προϋποθέσεις της Συγγραφής Υποχρεώσεων και όχι να αντιγράφουν τη Συγγραφή Υποχρεώσεων.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 253 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016, «1. Οι αναθέτοντες φορείς 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 ...».

15. Επειδή, στο άρ. 310 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), του ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους 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 υποβάλουν, να 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».

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει: α) Να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα με το Κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. β) Να περιλαμβάνει παρουσίαση της εταιρείας (profile) στην οποία θα αναφέρονται τα κάτωθι:  Γενικές πληροφορίες  Οργανόγραμμα εταιρείας  Τομείς Δραστηριότητας-Πελατολόγια  Περιγραφή Εγκαταστάσεων ....».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης, «Ο αναθέτων φορέας 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 πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,... στ) η οποία δεν πληροί τις απαιτήσεις που ορίζονται στην Συγγραφή Υποχρεώσεων του Παραρτήματος Ι, ... ιβ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016...».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρ. 4.3.2 της Διακήρυξης, «...Οι ειδικοί όροι εκτέλεσης της σύμβασης αναφέρονται αναλυτικά στο κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσης.».

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

19. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111,

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως 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). Σκοπός δε της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

20. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, το άρ. 121 του οποίου τροποποίησε το άρ. 310 του Ν. 4412/2016 «*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 τυπολατρίας 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.*». Ωστόσο, όπως εξάλλου αναφέρεται και στην ως άνω αιτιολογική έκθεση, όταν οι αναθέτουσες αρχές ζητούν την, κατά την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου, συμπλήρωση, τεκμηρίωση και αποσαφήνιση των σχετικών πληροφοριών, θα πρέπει να τηρούν της αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συναφώς, όπως στην υπ' αρ. 2 αιτιολογική σκέψη της ως άνω Οδηγίας αναφέρεται, σκοπός, μεταξύ άλλων, αυτής είναι η κατοχύρωση ασφάλειας δικαίου και η ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

Σύμφωνα δε με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινίσεων, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της, υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια, συνακόλουθα, έχει κριθεί ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

21. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα στο Κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται (βλ. άρ. 2.4.3.2 σημ. α'), σε περίπτωση δε που προσφορά δεν πληροί τις απαιτήσεις που ορίζονται στην ως άνω «Συγγραφή Υποχρεώσεων», ο αναθέτων φορέας απορρίπτει αυτήν (βλ. άρ. 2.4.6, σημ. στ'), συναφώς, το εν λόγω Κεφάλαιο συνιστά τους ειδικούς όρους εκτέλεσης της σύμβασης και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης (βλ. άρ. 4.3.2, τελ. εδάφιο). Από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι ουδέν περιέλαβε σε αυτήν αναφορικά με την πλήρωση των ως άνω απαιτήσεων, όπως περιγράφονται στο άρ. 2.4.3.2 σημ. α'. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έχει υποβάλει με την προσφορά της τα στοιχεία που προβλέπονται στο άρ. 2.4.3.2 σημ. β' απορρίπτεται ως

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

αβάσιμος διότι προφανώς δεν ταυτίζονται ούτε αφορούν στα αντίστοιχα του άρ. 2.4.3.2 σημ. α' της Διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζονται οι παρεμβαίνουσες. Συναφώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί του ότι το Παράρτημα Ι «Συγγραφή Υποχρεώσεων» δεν αποτελεί έγγραφο που συντάσσεται ή διαμορφώνεται από τους προσφέροντες, ως και ο ισχυρισμός ότι η απόρριψη της προσφοράς της *«στερείται ερείσματος στη Διακήρυξη, καθώς δεν απαιτείται οι συμμετέχοντες να υποβάλουν στην Τεχνική Προσφορά τους τη «Συγγραφή Υποχρεώσεων», όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η Επιτροπή Αξιολόγησης»* (σελ. 6/14 προσφυγής) απορρίπτονται ως αβάσιμοι διότι στη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης, όπως προσδιορίζεται από το άρ. 2.4.3.2 σημ. α', προκύπτει ρητά και σαφώς ότι θα πρέπει να καλύπτονται οι απαιτήσεις και οι προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, οι δε προσφέροντες θα πρέπει να περιγράψουν τον τρόπο πλήρωσής τους. Η δε προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απορρίφθηκε από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα με την προσβαλλομένη και τη νομίμως κατατεθείσα συμπληρωματική αιτιολογία με τις απόψεις του, κατ' άρ. 365, παρ. 1, σημ. β' εδ. β' του Ν. 4412/2016, διότι δεν υφίσταται απλή έλλειψη πληροφορίας ή τεκμηρίωσης, αλλά ουσιώδης και παντελής απουσία τεχνικής προσφοράς ως προς την πλήρωση της ως άνω απαίτησης. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί του επουσιώδους χαρακτήρα της σχετικής έλλειψης απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι, 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 (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), προσφορά που παρουσιάζει απόκλιση από όρο που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη αποκλείεται κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα δε και με την 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.) και εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

Διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Εξάλλου, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως η προσφεύγουσα επιχειρεί να προσβάλει σαφείς όρους της Διακήρυξης. Συναφώς, απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας αναφορικά με την αποδοχή της Συγγραφής Υποχρεώσεων ως γενική απαίτηση- όρο της συμμετοχής της διότι σαφώς και ρητώς από τη Διακήρυξη απαιτείται η υποβαλλόμενη τεχνική προσφορά να συμπεριλαμβάνει τα αναφερόμενα στο άρ. 2.4.3.2, ιδία δε, ως προς το σημ. α' να περιγράφεται επακριβώς ο τρόπος πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στη «Συγγραφή Υποχρεώσεων». Εξ ετέρου, η ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της διακήρυξης συνίσταται στο ότι δεν μπορεί να προσβληθεί η νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, και όχι σε τεκμήριο πλήρωσης των οικείων απαιτήσεων (ΣΤΕ 1987/2021,3797/1996 σκ.5). Οι δε αναφορές στην παρ. 10 της υπό κρίση προσφυγής περί συμπερίληψης των εκεί αναφερόμενων στοιχείων στην προσφορά της ουδόλως αφορούν στην αποδοχή και πλήρωση των απαιτήσεων του Παραρτήματος Ι, αλλά αφορούν στην απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των αρ. 2.2.5 και 2.2.6 και της παρ. 2.2.7, όπως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα. Ομοίως βάσιμα η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι κατ' άρ. 310 του Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις και συμπληρώσεις αφορούν σε περιπτώσεις που επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης, όχι όμως και σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση, κατά την οποία υφίσταται παντελής έλλειψη απαίτησης επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, στο πεδίο της «Συγγραφής Υποχρεώσεων». Ειδικότερα, ουδόλως από την υποβληθείσα από την προσφεύγουσα προσφορά αποδεικνύεται ο τρόπος κάλυψης των εκεί προβλεπόμενων απαιτήσεων. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, ιδία δε διότι οι παρεμβαίνουσες προέβησαν σε απλή αντιγραφή του Παραρτήματος Ι, αυτός απορρίπτεται διότι οι παρεμβαίνουσες σε κάθε περίπτωση συμπεριέλαβαν στην τεχνική προσφορά τους τον τρόπο πλήρωσης των απαιτήσεων, όπως αυτές προσδιορίζονται από το Παράρτημα Ι, η δε αρχή του ίσου μέτρου κρίσης αφορά σε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των

## Αριθμός απόφασης : 395/2022

προσφορών, που εν προκειμένω ουδόλως συντρέχει. Συναφώς, απορριπτός καθίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί υποχρέωσης του αναθέτοντος φορέα σε υποβολή της Συγγραφής Υποχρεώσεων ή/και κάθε άλλης πληροφορίας ή τεκμηρίωσης διότι, κατά τα ως άνω, ουδέν σχετικό κατέθεσε προς απόδειξη πλήρωσης των απαιτήσεων του Παραρτήματος Ι, απαίτηση τεθείσα επί ποινή απόρριψης. Σημειώνεται ότι τυχόν αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας θα οδηγούσε σε κατάλυση της αρχής της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, διότι, ως εκτενώς αναφέρθηκε, οι επίμαχες απαιτήσεις τέθηκαν με σαφήνεια επί ποινή απόρριψης, της αρχής της διαφάνειας, καθόσον ο αναθετών φορέας αλλά και οι συμμετέχοντες δεν δύνανται να μην εφαρμόσουν τους όρους στους οποίους υποβλήθηκαν, της αρχής της ίσης μεταχείρισης, καθόσον η κλήση της προσφεύγουσας προς υποβολή των ελλειπόντων ουσιωδών στοιχείων/εγγράφων προφανώς θα περιήγαγε αυτήν σε ιδιαίτερως ευνοϊκή θέση σε σχέση με τους συνυποψηφίους της που υπέβαλαν τεχνική προσφορά, της απαίτησης του αρ. 2.4.3.2 σημ. α' περιλαμβανομένης, προϋπόθεση δε κλήσης προς παροχής διευκρινήσεων είναι η μη ουσιώδης τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς, και όχι η εξ υπαρχής υποβολή τεχνικής προσφοράς, ως εν προκειμένω, προς απόδειξη πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων και προδιαγραφών της Διακήρυξης, και τέλος της αρχής της αναλογικότητας, καθόσον κλήση προς παροχή διευκρινήσεων βάσει των σχετικών όρων της διακήρυξης, ως αναλυτικά εκτέθηκαν, δεν δύναται οδηγεί στην το πρώτον υποβολή μέρους του τεχνικής προσφοράς. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, απορρίπτεται ο πρώτος λόγος της προσφυγής, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και των παρεμβαιουσών.

22. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο, επικουρικά προβαλλόμενο, και εξεταστέο εν προκειμένω καθόσον κρίθηκε απορριπτός ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, με έννομο συμφέρον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι χρήζουν απόρριψης και οι προσφορές των ήδη παρεμβαιουσών, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. Όπως αναφέρθηκε αμέσως ανωτέρω, ο επίμαχος όρος είναι ουσιώδης καθόσον αφορά στην πλήρωση των τεχνικών απαιτήσεων και προδιαγραφών του προς εκτέλεση έργου, ούτε

## **Αριθμός απόφασης : 395/2022**

δύναται νομίμως η κατακυρωτική κρίση να εκτεθεί σε γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια, δοθέντος ότι εν προκειμένω ουδεμία αναφορά, πολλώ δε μάλλον δέσμευση της προσφεύγουσας υφίσταται επ' αυτού, όπως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα, ούτε να κληθεί προς παροχή διευκρινήσεων, ομοίως κατά τα ως άνω, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ως προς την απόρριψη των προσφορών των παρεμβαινουσών, η προσφεύγουσα ουδόλως προσδιορίζει, ούτε αποδεικνύει ποια απαίτηση δεν περιέγραψαν με την τεχνική προσφορά τους οι παρεμβαίνουσες, αορίστως και απαραδέκτως δε προβάλλει τους οικείους ισχυρισμούς. Συναφώς, αναφέρει και αναγνωρίζει ότι αμφότερες προσάρμοσαν σχετικά τη «Συγγραφή Υποχρεώσεων», ειδικότερα η πρώτη παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν έγγραφο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ», η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν έγγραφο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Ισχυρίζεται επίσης, ότι αμφότερες προέβησαν στην απαλοιφή όρων του Παραρτήματος Ι, όπως όρος 3.1, που αφορά στην οικονομική προσφορά, χωρίς και ωστόσο να προσάπτει κάποια πλημμέλεια σε αυτό. Οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ως αυτοί περιλαμβάνονται στον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, ενέχουν λογικά και νομικά άλματα, καθότι ουδόλως δύναται να εξισωθεί η παντελής έλλειψη υποβολής ουσιαστών στοιχείων με την κατάθεση αυτών που δύναται να χρήζουν διευκρίνισης. Επισημαίνεται δε ότι στο υποβληθέν υπόμνημα ουδόλως προβάλλονται ισχυρισμοί περί των ουσιαστών ισχυρισμών των παρεμβαινουσών επί των προσφορών τους, επί των οποίων, κατά τα ως άνω, ουδέν συγκεκριμένο επί της ουσίας επικαλείται. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής απορρίπτεται ως αόριστος.

23. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

24. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης : 395/2022**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 01.03.2022 και εκδόθηκε στις 21.03.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**