

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18-4-2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει το ζήτημα συμμόρφωσης που διατάχθηκε με την υπ' αρ. 618/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΓ' Ακυρωτικός Σχηματισμός).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή και αφού ελήφθη υπόψη η υπ' αριθ. 618/202 απόφαση του Διοικητικού

Εφετείου Αθηνών

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

2. Επειδή, με την από 30-10-2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2053/2021 η προσφεύγουσα εταιρία με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα αυτή εκπροσωπείται, επιδίωξε να ακυρωθούν οι αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... με αρ. 2364/22.10.2021 και 2172/5.10.2021, η οποία (τελευταία) λογίζεται ως συμπροσβαλλόμενη με την υπ' αριθμ. 2364/2021 απόφαση. Υπέρ του κύρους των ως άνω προσβαλλόμενων αποφάσεων η εταιρία «...», με διακριτικό τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, άσκησε την από 9-11-2021 παρέμβασή της. Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ορίσθηκε να εξεταστεί στις 08/12/2021,

## Αριθμός απόφασης : Σ584/2022

ωστόσο, εντός της αποκλειστικής προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών, δεν εκδόθηκε απόφαση επ' αυτής. Κατόπιν τούτου και μετά την άσκηση σχετικής αίτησης ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αριθμό καταχώρησης (ΑΚ αρ. καταθ. ΑΚ 24/7.1.2022) εκ μέρους της εταιρίας «...» εκδόθηκε η με αρ. 618/2022 απόφαση του ΙΓ' Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία ακύρωσε την τεκμαιρόμενη απόρριψη από την Α.Ε.Π.Π. της με ΓΑΚ 2053/2021 προδικαστικής προσφυγής κατά των αποφάσεων με αρ. 2364/22.10.2021 και 2172/5.10.2021 της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... και ανέπεμψε την υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π., προκειμένου να ασκήσει την αρμοδιότητά της. Η εν λόγω δικαστική απόφαση κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 31-3-2022.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 9.973,00€, το οποίο δεν είχε επιστραφεί μετά την τελεσθείσα σιωπηρή απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής.

4. Επειδή, με τη με αρ. ΑΔΑΜ .... Διακήρυξη της Περιφέρειας Αττικής, που καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ λαμβάνοντας συστημικό αριθμό ..., προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για τη σύμβαση υπηρεσιών με τίτλο «Εκτέλεση εργασιών εκχιονισμού, περιόδου 2021-2023 σε τμήματα του δικτύου της Περιφέρειας ..., στις παράπλευρες οδούς του αυτοκινητοδρόμου ... (....) εντός των διοικητικών ορίων της Περιφέρειας ... και σε συμβάλλουσες οδούς αυτών», συνολικού προϋπολογισμού, άνευ ΦΠΑ, 1.994.600 ευρώ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά, αποκλειστικά με βάση την τιμή. Στον διαγωνισμό, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών 18.8.2021, υπέβαλαν προσφορές τρεις εταιρείες, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με τα πρακτικά 1ο και 2ο της Επιτροπής Διαγωνισμού, που εγκρίθηκαν με την 1904/31-8-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, έγιναν, καταρχήν, αποδεκτές οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές και των τριών οικονομικών φορέων που συμμετείχαν, και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά ήταν η οικονομικότερη. Εν συνεχεία, σύμφωνα με το πρακτικό 3ο της Επιτροπής του Διαγωνισμού,

## Αριθμός απόφασης : Σ584/2022

διενεργήθηκε έλεγχος στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η ως άνω προσωρινή ανάδοχος και διαπιστώθηκαν, κατά πλειοψηφία, οι εξής ελλείψεις, που δεν θεωρήθηκαν δεκτικές συμπλήρωσης : **α)** δεν προσκομίστηκε τιμολόγιο αγοράς ή μισθωτήριο αναφορικά με τον εξοπλισμό τοπικού δικτύου σταθμών μέτρησης μετεωρολογικών φαινομένων, που ο οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέτει σύμφωνα με τους όρους 2.2.6.ε' και Β.4. περ. 5 της Διακήρυξης, καθώς το προσκομισθέν συμφωνητικό μεταξύ της αιτούσας και της εταιρείας «...» επέχει θέση προσυμφώνου και όχι συμβάσεως, όπως απαιτείται, και μάλιστα χωρίς να έχει υποβληθεί ξεχωριστό ΕΕΕΣ για την εταιρεία αυτή, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί τρίτη στηρίζουσα την αιτούσα ως προς το εν λόγω κριτήριο της διακήρυξης, **β)** οι συσκευές GPS (μοντέλο ...) που η προσφεύγουσα δήλωσε ότι θα διαθέσει, αφενός, κατά τα οικεία τεχνικά τους φυλλάδια, έχουν δέκτη με 33 κανάλια, αντί των 70 καναλιών, που απαιτεί κατ' ελάχιστον η διακήρυξη, αφετέρου εμφανίζουν τάση λειτουργίας 10-30V, ενώ η οικεία τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης προβλέπει τάση 8-32 V. Κατόπιν τούτων, με τη με αρ. 2172/5-10-2021 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., που ενέκρινε το 3ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η αμέσως επόμενη από αυτήν στη σειρά κατάταξης εταιρεία «...», ήδη παρεμβαίνουσα. Μετά από θετικό έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της τελευταίας αυτής εταιρείας, σύμφωνα με το 4ο Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, εκδόθηκε η με αρ. 2364/22-10-2021 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αυτής αναθέτουσας αρχής, με την οποία, κατ' αποδοχή του ως άνω Πρακτικού, κατακυρώθηκε οριστικώς ο διαγωνισμός στην ήδη παρεμβαίνουσα. Η παραπάνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μαζί με όλα τα Πρακτικά του διαγωνισμού, κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους μέσω της ηλεκτρονικής λειτουργικότητας του διαγωνισμού στις 22.10.2021. Η προσφεύγουσα προς ακύρωση των δύο τελευταίων προδιαληφθεισών πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που την έθεσαν εκτός διαγωνισμού, με την εξεταζόμενη προσφυγή της υποστηρίζει ότι αυτές πρέπει να ακυρωθούν διότι : **α)** παρανόμως αποκλείσθηκε από το διαγωνισμό με το σκεπτικό ότι δεν απέδειξε το κριτήριο του άρθρ. 2.2.6. περ. ε' της Διακήρυξης, διότι ο ένδικος όρος της Διακήρυξης

## Αριθμός απόφασης : Σ584/2022

αναφέρεται ξεκάθαρα σε συμφωνητικό μίσθωσης και μόνον σε αυτό, χωρίς να τίθεται όρος σχετικά με το αν βρίσκεται ο εν λόγω εξοπλισμός στην κατοχή του μισθωτή στην προκειμένη περίπτωση, η δε εκμισθώτρια εταιρία με την οποία συμβλήθηκε η προσφεύγουσα δεν θεωρείται εταιρία η οποία παρέχει στήριξη, επομένως δεν όφειλε να υποβάλει και ξεχωριστό ΕΕΕΣ, **β)** στο προσκομισθέν από την προσφεύγουσα φυλλάδιο τεχνικών χαρακτηριστικών του μοντέλου ..., αναφέρεται πως ο εν λόγω δέκτης είναι εφοδιασμένος με 33 κανάλια, σε αντίθεση με τα τουλάχιστον 70 κανάλια, που απαιτούνται από τους όρους της διακήρυξης (βλ. Παράρτημα IV-Τεχνική Περιγραφή). Εντούτοις, κατά την προσφεύγουσα η ανωτέρω απόκλιση θεωρείται μη ουσιώδης, καθώς ο αριθμός των καναλιών έχει να κάνει με την απόκλιση ακρίβειας εντοπισμού του μηχανήματος που το φέρει και τη διόρθωση αυτής, η οποία ουδόλως επηρεάζεται -και- **γ)** στο τεχνικό φυλλάδιο των τηλεματικών συσκευών (μοντέλο ...) που προσκόμισε η προσφεύγουσα και στο οποίο αναφέρονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών, το εύρος τάσης των εν λόγω συσκευών κυμαίνεται από 10V έως 30V. Όμως, κατά την προσφεύγουσα, η ανωτέρω απόκλιση είναι μη ουσιώδης, καθόσον το εν λόγω τεχνικό χαρακτηριστικό της διακήρυξης, η θέσπιση του οποίου στοχεύει στην ασφαλή λειτουργία της συσκευής, καλύπτεται πλήρως, αφού το εύρος της τάσης των τηλεματικών συσκευών που πρόκειται να χρησιμοποιήσει η προσφεύγουσα (10V-30V), κυμαίνεται μέσα στο ανωτέρω τιθέμενο εκ της διακήρυξης ασφαλές εύρος, ήτοι μεταξύ 8V-32V. Σε κάθε περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, το εύρος της τάσης της μπαταρίας κάθε αποχιονιστικού οχήματος, όπως και κάθε οχήματος εν γένει, κυμαίνεται μεταξύ 12 V - 24 V, αφού όπως είναι ευρέως γνωστό, οι μπαταρίες των αυτοκινήτων διαθέτουν τάση 12 V ή 24 V. Κατά συνέπεια, αφού η μπαταρία του οχήματος είναι αυτή που τελικώς τροφοδοτεί και την τηλεματική συσκευή, η τάση του ρεύματος με την οποία αυτή (η τηλεματική συσκευή) τροφοδοτείται καταλήγει να είναι είτε 12 V είτε 24 V και σε καμία περίπτωση 8 V, το οποίο είναι το κατώτατο όριο που έχει θέσει η διακήρυξη. Επικαλείται δε η προσφεύγουσα και ότι στο πλαίσιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που αυτή κατέθεσε για την παροχή διευκρινήσεων υπέβαλε τα συμπληρωματικά έγγραφα που ζητήθηκαν από την Επιτροπή, καθώς και έγγραφο με το οποίο δεσμευόταν πως σε κάθε περίπτωση τούτη (η προσφεύγουσα) διαθέτει και είναι σε θέση

να παράσχει και συσκευές GPS (μοντέλο ...) που να καλύπτουν ακόμη και αυτές τις επουσιώδεις, κατά την άποψή της, αποκλίσεις που εκτέθηκαν ανωτέρω (σχ. το από 30.9.2021 έγγραφό της), το οποίο, όμως, έγγραφο δεν λήφθηκε υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, ως ισχυρίζεται.

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα στις 22-10-2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 30-10-2021, κοινοποιήθηκε δε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό αυθημερόν (ήτοι στις 30-10-2021).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, δεδομένου ότι υπέβαλε προσφορά και καταρχάς αναδείχθηκε πρώτη στη σειρά μειοδοσίας, οπότε προσδοκά να αναδειχθεί οριστική ανάδοχος της σχετικής σύμβασης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 11-11-2021 τις με αρ.πρωτ.956813/2021 απόψεις της στην ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους λοιπούς συμμετέχοντες. Με τις απόψεις αυτές, η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει την απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής για τους λόγους που εκεί αναφέρει.

9. Επειδή, η εταιρία « «...» νομοτύπως και εμπροθέσμως άσκησε στις 9-11-2021 τη σχετική παρέμβασή της, κατόπιν της από 30-10-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, υπέρ του κύρους των προσβαλλομένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, καθόσον με αυτές η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με το από 16-11-2021 Υπόμνημά της, νομοτύπως και εμπροθέσμως κατατεθέν, προέβαλε τους εκεί αναφερόμενους ισχυρισμούς του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, προς ευδοκίμηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής της.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισήχθη ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις

των άρθρων 346, 360 και 371 παρ.12 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και σε συμμόρφωση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (πρώην ΑΕΠΠ) με την υπ' αρ. 618/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κρίνονται τα ακόλουθα.

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

14. Επειδή, όσον αφορά στον πρώτο λόγο προσφυγής, που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας διότι, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, : *«Α) Για την απόδειξη του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 περ. ε' της Διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει προσκομίσει τιμολόγιο αγοράς ή μισθωτήριο του απαιτούμενου εξοπλισμού, όπως απαιτεί το άρθρ. Β.4. περ. 5 της Διακήρυξης. Αντ' αυτών, έχει υποβάλει σύμβαση με την εταιρεία "...", με την οποία η τελευταία υπόσχεται στον προσωρινό ανάδοχο ότι εάν της ανατεθεί η σύμβαση, τότε θα του μισθώσει τον απαιτούμενο εξοπλισμό. Δηλαδή, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ο προσωρινός ανάδοχος δεν αποδεικνύει ότι έχει στην κατοχή του τον ζητούμενο εξοπλισμό, δηλαδή, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, δεν διαθέτει ο ίδιος τον απαιτούμενο εξοπλισμό, είτε ως ιδιοκτήτης, είτε ως νόμιμος κάτοχος, κι επομένως δεν αποδεικνύει ότι πληροί το εν λόγω κριτήριο. Εξάλλου, ούτε ξεχωριστό ΕΕΕΣ υποβλήθηκε για την εταιρεία "...", ώστε να μπορεί να θεωρηθεί δανείζων οικονομικός φορέας, ο οποίος υπέβαλε την απαιτούμενη σχετική δέσμευση, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 2.2.8.1. της Διακήρυξης. Πρόκειται, επομένως, για έλλειψη, μη δεκτική συμπλήρωσης κατ' άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, καθώς αφενός από την προσκομισθείσα υποσχετική σύμβαση προκύπτει, άνευ αμφιβολίας, ότι δεν υφίσταται και έτερη*

σύμβαση μίσθωσης, καθώς εάν υπήρχε θα είχε προσκομισθεί. Αφετέρου, το ελλείπον ΕΕΕΣ δεν μπορεί να αναπληρωθεί εκ των υστέρων, διότι δεν υπήρχε κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς. Το μέλος ... διαφωνεί με την ανωτέρω τοποθέτηση αφού σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.B4 παρ. 5 στο τελευταίο εδάφιο της διακήρυξης αναφέρεται ότι "Σε περίπτωση που ο απαιτούμενος εξοπλισμός δεν είναι ιδιόκτητος, ο διαγωνιζόμενος θα συνυποβάλει συμφωνητικό μίσθωσης, η διάρκεια της οποίας θα καταλαμβάνει τουλάχιστον την περίοδο της σύμβασης. Κρίνοντας λοιπόν ότι: Η εν λόγω τοποθέτηση δεν αποτελεί "σχετική επαγγελματική εμπειρία" σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν.4412/2016. Αναφερόταν ο τρόπος απόκτησης του εν λόγω εξοπλισμού στο ΕΕΕΣ του συμμετέχοντα, που έγινε δεκτό από την Ε.Δ. με το 1ο Πρακτικό. Το υποβληθέν Ιδιωτικό συμφωνητικό συνοδεύεται από τιμολόγιο κόστους τεχνικού φακέλου εφ' άπαξ. Μελέτη συστήματος σύμφωνα με τις απαιτήσεις του πελάτη που περιλαμβάνει ανάθεση - ενοικίαση - εγκατάσταση - προγραμματισμό και απομακρυσμένη διαχείριση Μετεωρολογικού Σταθμού σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθώς και από τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης και επιπλέον φάκελο ότι πληροί τις απαιτήσεις που τίθενται στη συνημμένη Τεχνική Περιγραφή της διακήρυξης. Καλύπτεται η απαίτηση του εν λόγω ποιοτικού κριτηρίου της διακήρυξης."», κρίνονται είναι τα ακόλουθα:

15. Επειδή, κατά τον όρο 2.2.6. της διακήρυξης, που αναφέρεται στην 'Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα' προβλέπεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ..... ε) Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει αποδεδειγμένα τη δυνατότητα ανάπτυξης τοπικού δικτύου σταθμών μέτρησης μετεωρολογικών παραμέτρων, για την πρόγνωση σε πραγματικό χρόνο της σφοδρότητας, σε τοπικό επίπεδο, μετεωρολογικών φαινομένων και να πληροί τα χαρακτηριστικά που απαιτούνται από την συνημμένη Τεχνική περιγραφή, ώστε να γίνεται αποτελεσματικότερη η ανάπτυξη του στόλου των μηχανημάτων, ανάλογα με τα διαρκώς επικαιροποιούμενα δεδομένα.». Επίσης κατά τον όρο 2.2.9. της διακήρυξης, με τίτλο 'Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής', μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ

κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6 ).....». Κατά δε την παρ. Β4.5 του όρου 2.2.9.2., με τίτλο 'Αποδεικτικά μέσα', ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: .....

5. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία ο διαγωνιζόμενος θα δηλώνει ότι εξασφαλίζει για την υλοποίηση της σύμβασης και καθ' όλη τη διάρκειά της τον απαραίτητο εξοπλισμό που ζητείται στην παράγραφο 2.2.6.ε της παρούσας. Ο διαγωνιζόμενος θα συνυποβάλει ως αποδεικτικά στοιχεία τα αντίστοιχα τιμολόγια αγοράς για τον εξοπλισμό που έχει στην κυριότητά του, καθώς και οποιοδήποτε άλλο πρόσφορο έγγραφο, από το οποίο θα αποδεικνύεται αναλυτικά ότι ο εξοπλισμός πληροί τις απαιτήσεις που τίθενται στη συνημμένη Τεχνική Περιγραφή. Σε περίπτωση που ο απαιτούμενος εξοπλισμός δεν είναι ιδιόκτητος, ο διαγωνιζόμενος θα συνυποβάλει συμφωνητικό μίσθωσης, η διάρκεια της οποίας θα καταλαμβάνει τουλάχιστον την περίοδο της σύμβασης.». Από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι η εκ μέρους του υποψηφίου ενεργή και ισχύουσα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (και συνεπώς παράγουσα κατοχή εκ μέρους του και δυνατότητα διαθέσεως για τους συμβατικούς σκοπούς) ιδιότητα του μισθωτή του πράγματος (δηλαδή, η συμμετοχή του ως μισθωτή σε ενεργή, ισχύουσα και διανυόμενη σύμβαση μισθώσεως του εξοπλισμού), συνιστά την κατά τη διακήρυξη απαιτούμενη «ικανότητα» και επαρκές μέσο για την απευθείας και αναμφισβήτητη πλήρωση του κριτηρίου από τον ίδιο τον ανάδοχο.

16. Επειδή, για την πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης των όρων 2.2.6. και 2.2.9.2. Β.4.5. της διακήρυξης η προσφεύγουσα με την προσφορά της το από 17-8-2021 ιδιωτικό συμφωνητικό με την εταιρία «...», με βάση το



οποίο συμφωνήθηκε ότι: «*Η "ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗ" [ενν. η προσφεύγουσα] μη διαθέτοντας τον εν λόγω εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης, συμφωνεί με το παρόν με τον "ΕΚΜΙΣΘΩΤΗ" [ενν. η ...] να του διαθέσει (εκμισθώσει) τον εν λόγω εξοπλισμό και συγκεκριμένα : Εξοπλισμός τύπου ... (ΣΧΕΤΙΚΗ ΣΥΝΗΜΜΕΝΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ) για την δυνατότητα ανάπτυξης τοπικού δικτύου σταθμών μέτρησης μετεωρολογικών παραμέτρων, για την πρόγνωση σε πραγματικό χρόνο της σφοδρότητας, σε τοπικό επίπεδο, μετεωρολογικών φαινομένων και να πληροί τα χαρακτηριστικά που απαιτούνται από την Τεχνική Περιγραφή της εν λόγω διακήρυξης. Ρητά συμφωνείται ότι σε περίπτωση που αναδειχθεί η "ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗ" πάροχος της εν λόγω σύμβασης, η συνεργασία με τον "ΕΚΜΙΣΘΩΤΗ" ο οποίος καλύπτει την ζητούμενη τεχνική ικανότητα, θα είναι υποχρεωτική καθ' όλη τη διάρκεια του χρόνου ισχύος της σύμβασης. ΣΧΕΤΙΚΗ ΣΥΝΗΜΜΕΝΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ .... Ρητά συμφωνείται ότι, στην περίπτωση που δεν κατακυρωθούν οι ανωτέρω εργασίες στην "ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗ", η παρούσα σύμβαση δεν θα έχει ισχύ και θα είναι αυτοδικαίως άκυρη.». Περαιτέρω, το ανωτέρω Ιδιωτικό Συμφωνητικό συνοδεύεται από τιμολόγιο κόστους τεχνικού φακέλου εφάπαξ, καθώς και από Μελέτη συστήματος που περιλαμβάνει ανάθεση - ενοικίαση - εγκατάσταση - προγραμματισμό και απομακρυσμένη διαχείριση Μετεωρολογικού Σταθμού, ενώ υποβλήθηκε επιπλέον φάκελος στον οποίο περιλαμβάνονται σχετικά έγγραφα για την τεκμηρίωση της πλήρωσης των απαιτήσεων που θέτει η διακήρυξη για τον εν λόγω εξοπλισμό Μετεωρολογικού Σταθμού.*

17. Επειδή, με την υποβολή του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού η εταιρία «...» κρίνεται ότι δεν απέδειξε ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης διέθετε ως νόμιμος κάτοχος τον απαιτούμενο εξοπλισμό, δεδομένου ότι στο συγκεκριμένο έγγραφο δηλώνεται ρητά ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει τον απαιτούμενο εξοπλισμό και ότι η εταιρία «...» θα της τον διαθέσει σε περίπτωση που της κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Έτσι, με δεδομένο ότι η εν λόγω εταιρία δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση της διακήρυξης κατά τα ανωτέρω κρίσιμα χρονικά σημεία, βάσιμα και αιτιολογημένα απορρίφθηκε η προσφορά της. Επίσης, το εν λόγω συμφωνητικό δεν περιέχει τα βασικά σημεία της μίσθωσης, δεδομένου ότι δεν

ορίζεται σε αυτό το μίσθωμα, η ακριβής διάρκεια της μίσθωσης και ο ακριβής εξοπλισμός που θα διατεθεί (βλ. Παντελίδου, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 574 ΑΚ αρ. 3, Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος Ι, §23 αρ. 5). Εξάλλου, στο εν λόγω συμφωνητικό περιέχεται αναβλητική αίρεση, με συνέπεια τα αποτελέσματά του να εξαρτώνται από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο (βλ. άρθ. 201 ΑΚ), ήτοι ότι θα διατεθεί ο εξοπλισμός στην προσφεύγουσα σε περίπτωση που της κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Για να επέλθει, λοιπόν, η έννομη συνέπεια, ήτοι η κατοχή του εξοπλισμού, θα πρέπει πρώτα να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην προσφεύγουσα, γεγονός που σημαίνει ότι το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό δεν παρείχε έννομες συνέπειες κατά τους χρόνους υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα κατείχε τον απαιτούμενο εξοπλισμό κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με τα δεδομένα αυτά κρίνεται ότι δεν υφίσταται ενεργή και ισχύουσα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης μίσθωση. Και τούτο διότι το εν λόγω συμφωνητικό δεν συνιστά συμφωνητικό μίσθωσης, αλλά προσύμφωνο μίσθωσης, αφού δεν περιέχει τα απαιτούμενα βασικά στοιχεία της μίσθωσης, ενώ ταυτόχρονα τελεί υπό αναβλητική αίρεση με συνέπεια τα αποτελέσματά του να μην έχουν επέλθει μέχρι το χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας και της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς, αφ'ής στιγμής η προσφεύγουσα δεν συμπεριέλαβε στους φακέλους που υπέβαλε ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης, παρά μόνο το ανωτέρω ιδιωτικό συμφωνητικό προσυμφώνου μίσθωσης, κρίνεται ότι δεν κατείχε ως μισθώτρια τον απαιτούμενο εξοπλισμό. Δεν αποδείχθηκε, λοιπόν, η συμμετοχή της προσφεύγουσας ως μισθώτριας σε ενεργή, ισχύουσα και διανυόμενη σύμβαση μίσθωσης του εξοπλισμού. Περαιτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι υφίσταται ιδιότητα που καταρχήν απαιτείται να κατέχει η προσφεύγουσα, αλλά δεν την κατέχει, όπως ρητά ομολογεί και στο υποβληθέν συμφωνητικό, η αναθέτουσα αρχή ορθά δέχθηκε ότι η προσφεύγουσα στηρίχθηκε για την ικανοποίηση της απαίτησης του υπ' αριθμ. 2.2.6. όρου της διακήρυξης στην εταιρία «...». Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η κάλυψη με υποσχετική δήλωση της διάθεσης σε μελλοντικό χρόνο και υπό την αίρεση της ανάληψης

της σύμβασης, της τεχνικής ικανότητας του υποψηφίου με δέσμευση πόρων τρίτου οικονομικού φορέα, πραγματοποιεί την έννοια της στήριξης στην ικανότητα τρίτου κατά την κείμενη νομοθεσία, η οποία απαιτεί (άρθρ. 79 ν. 4412/2019), για λόγους ασφάλειας δικαίου, την προσκόμιση του Ε.Ε.Ε.Σ. και από τον εν λόγω τρίτο οικονομικό φορέα. Όφειλε, λοιπόν, για τον λόγο αυτό η προσφεύγουσα να υποβάλει ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. για την εταιρία «...», καθώς και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ώστε να προκύψει ότι δεν συντρέχουν σε βάρος της οι λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 και του υπ' αριθμ. 2.2.9.2. όρου της διακήρυξης, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η προσφεύγουσα δεν κατείχε τον απαιτούμενο εξοπλισμό. Και αυτό γιατί κατά τα ανωτέρω κρίσιμα χρονικά σημεία δεν υπήρχε ισχυρή και ενεργή μίσθωση (πρβλ Δ.Εφ.Ιωαν. Ν37/2021). Εν προκειμένω, όμως, η προσφεύγουσα μη νόμιμα παρέλειψε να υποβάλει Ε.Ε.Ε.Σ. για τη δανείζουσα τον εξοπλισμό εταιρία και κατά συνέπεια βάσιμα κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της και για τον ως άνω λόγο (βλ. και ΔΕφΑΘ Ν257/2020). Η δε επικληθείσα από την προσφεύγουσα Πράξη με αρ. 160/2017 του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και η σχετική κρίση που εκεί διατυπώνεται (βλ. ιδίως σελ. 10-11 αυτής) εδράζεται στη διαπίστωση της ύπαρξης σύμβασης μίσθωσης, που εν προκειμένω δεν υπάρχει, και ως εκ τούτου δεν τυγχάνει εφαρμογής στην υπό κρίση περίπτωση, απορριπτομένου του περί αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Τούτων δοθέντων απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο πρώτος λόγος προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

18. Επειδή, όσον αφορά το δεύτερο και τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας διότι, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, : *«B) Από τον έλεγχο στο τεχνικό φυλλάδιο των GPS και συγκεκριμένα στα τεχνικά χαρακτηριστικά του μοντέλου ..., αναφέρεται ότι διαθέτει Δέκτη GPS/GNSS με 33 κανάλια και όχι με τουλάχιστον 70 κανάλια, που τίθενται από την διακήρυξη. Η πρόεδρος της Ε.Δ. ... και το μέλος ... θεωρούν ουσιώδη την ανωτέρω απόκλιση. Το μέλος της Ε.Δ. ... θεωρεί την απόκλιση μη ουσιώδη, καθώς ο αριθμός των καναλιών έχει να κάνει με την απόκλιση ακρίβειας εντοπισμού του μηχανήματος που το φέρει και τη διόρθωση αυτής, η οποία*

## Αριθμός απόφασης : Σ584/2022

*σύμφωνα με το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο είναι <2,5CEP δηλ. <0,1m/s. Γ) Επίσης σχετικά με την τάση λειτουργίας του Μοντέλου ..., αναφέρεται ότι είναι 10V έως 30V ενώ στη διακήρυξη ζητείται τάση λειτουργίας 8V έως 32V. Συνεπώς δεν καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης.»*, κρίνονται τα ακόλουθα:

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους, καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, 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. Συναφώς, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος των άρθρων 102 και 310 παρ. 3 και των άρθρων 18 και 253 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για

## Αριθμός απόφασης : Σ584/2022

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 διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 και 310 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008). Όπως έχει κριθεί νομολογιακώς, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη, τυχόν δε ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από δηλώσεις των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους στους όρους της διακήρυξης (ΕΑ ΣΤΕ 883/2008, ΔΕΑ 980/2013) ή μεταγενέστερες βεβαιώσεις αυτών.

20. Επειδή, στο Παράρτημα IV της διακήρυξης με τίτλο 'Τεχνική Περιγραφή' ορίζεται ότι: «*Τα αποχιονιστικά, θα φέρουν υποχρεωτικά τοποθετημένο σύστημα εντοπισμού και διαχείρισης στόλου οχημάτων (δορυφορικού εντοπισμού GPS). Σε κάθε ένα από αυτά εγκαθίσταται η συσκευή εντοπισμού (πομπός) GPRS, η κεραία και η sim κάρτα της τηλεπικοινωνιακής σύνδεσης, ενώ σε κεντρικό Η/Υ (απαιτείται να υπάρχει η κατάλληλη τηλεπικοινωνιακή υποδομή για τη μετάδοση των δεδομένων του οχήματος) εγκαθίσταται η εφαρμογή (λογισμικό), προκειμένου να καταγράφονται σε χάρτες και να εκτυπώνονται στο τέλος κάθε ημέρας εργασίας, οι διαδρομές, οι ακριβείς θέσεις και στάσεις με την διάρκειά τους κλπ., προκειμένου να γίνεται η πιστοποίηση της εργασίας και οι οποίες θα κατατίθεται υποχρεωτικά μαζί με το δελτίο ημερησίου ελέγχου. • Το σύστημα-υπηρεσία θα αποτελείται από τηλεματικές συσκευές που θα είναι εφοδιασμένες με εσωτερικές κεραίες GPS/GPRS για το συνεχή υπολογισμό της θέσης του οχήματος με άμεση μετάδοση δεδομένων σε πραγματικό χρόνο. Οι συσκευές τηλεματικής θα έχουν τις εξής ελάχιστες προδιαγραφές, οι οποίες θα πρέπει να αναφέρονται στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή: - Τάση λειτουργίας από 8V έως 32V - Δέκτη GSM με μέγιστο λάθος συχνότητας 0.3ppm (parts per million) - Δέκτη GPS/GNSS με τουλάχιστον 70 κανάλια - Υποστήριξη διαύλου 1-wire ο 1 αναλογική είσοδο ο 1 ψηφιακή είσοδο ο Εσωτερικό επιταχυνσιόμετρο...».*

21. Επειδή, σε ουδένα σημείο της εξεταζόμενης διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012), τουναντίον ρητά προβλέπεται στη διακήρυξη ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (άρθρο 2.4.6 περ. ι). Επομένως, δοθέντος ότι, εν προκειμένω, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους των οικείων προδιαγραφών, προκύπτει ότι σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής

διαδικασίας, το εκάστοτε προσφερόμενο προϊόν απαιτείται να συγκεντρώνει σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, ως ακριβώς αυτά τέθηκαν και διευκρινίσθηκαν, απόκλιση δε έστω και ενός εξ αυτών συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς.

22. Επειδή, εν προκειμένω, ως και η προσφεύγουσα συνομολογεί, στην κρινόμενη προσφυγή της, αναφορικά με το δεύτερο λόγο προσφυγής, στο προσκομισθέν από αυτήν φυλλάδιο τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου μοντέλου ..., αναφέρεται πως ο εν λόγω δέκτης είναι εφοδιασμένος με 33 κανάλια, σε αντίθεση με τα τουλάχιστον 70 κανάλια, που απαιτούνται από τους όρους της διακήρυξης (βλ. Παράρτημα IV-Τεχνική Περιγραφή). Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ανωτέρω απόκλιση θεωρείται μη ουσιώδης, καθώς ο αριθμός των καναλιών έχει να κάνει με την απόκλιση ακρίβειας εντοπισμού του μηχανήματος που το φέρει και τη διόρθωση αυτής, η οποία όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω ουδόλως επηρεάζεται, κρίνεται μη νόμιμος για τους λόγους που εκτέθηκαν στις σκέψεις 19 και 21 της παρούσας.

23. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, ως και η προσφεύγουσα συνομολογεί, στο τεχνικό φυλλάδιο των τηλεματικών συσκευών (μοντέλο ...) που αυτή προσκόμισε και στο οποίο αναφέρονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών, το εύρος τάσης των εν λόγω συσκευών κυμαίνεται από 10V έως 30V σε αντίθεση με την απαιτούμενη εκ της διακήρυξης τάση λειτουργίας από 8V έως 32V. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι και αυτή η απόκλιση θεωρείται μη ουσιώδης, καθώς α) το εν λόγω τεχνικό χαρακτηριστικό της διακήρυξης, η θέσπιση του οποίου στοχεύει στην ασφαλή λειτουργία της συσκευής, ως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, καλύπτεται πλήρως, αφού το εύρος της τάσης των τηλεματικών συσκευών, που πρόκειται να χρησιμοποιήσει η προσφεύγουσα (10V-30V), κυμαίνεται μέσα στο ανωτέρω τιθέμενο εκ της διακήρυξης ασφαλές εύρος, ήτοι μεταξύ 8V-32V, β) αφού η μπαταρία του οχήματος είναι αυτή που τελικώς τροφοδοτεί και την τηλεματική συσκευή, η τάση του ρεύματος με την οποία αυτή (η τηλεματική συσκευή) τροφοδοτείται καταλήγει να είναι είτε 12 V είτε 24 V και σε καμία περίπτωση 8 V, το οποίο είναι το κατώτατο όριο που έχει θέσει η διακήρυξη και γ) κατά την υποβολή των συμπληρωματικών εγγράφων που της ζητήθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού υπέβαλε και έγγραφο με το

## Αριθμός απόφασης : Σ584/2022

οποίο δεσμευόταν πως σε κάθε περίπτωση διαθέτει και είναι σε θέση να παράσχει και συσκευές GPS (μοντέλο ...) που να καλύπτουν ακόμη και αυτές τις επουσιώδεις αποκλίσεις που εκτέθηκαν ανωτέρω (βλ. το από 30.9.2021 έγγραφό της, το οποίο, ως ισχυρίζεται, δεν λήφθηκε υπόψη από την Επιτροπή Διαγωνισμού, κρίνεται ομοίως μη νόμιμος για τους λόγους που εκτέθηκαν στις σκέψεις 19 και 21 της παρούσας.

24. Επειδή, εξάλλου, και το Ελεγκτικό Συνέδριο με την υπ' αρ. 106/2022 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου έκρινε για την εξεταζόμενη υπό ανάθεση σύμβαση ότι «...η προσφορά της πρώτης μειοδότης ... ήταν απορριπτέα, καθόσον δεν πληρούσε, όπως και η ίδια η αποκλεισθείσα κατ' ουσίαν συνομολογεί (βλ. ανωτέρω σκέψη 3.5), τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές που έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να πληροί ο προσφερόμενος εκ μέρους της εξοπλισμός τηλεματικής. Οι σχετικές απαιτήσεις, που ανάγονται στην λειτουργία του εξοπλισμού σε συγκεκριμένο εύρος τάσης (από 8V έως 32V) και στην ύπαρξη δέκτη GPS/GNSS με τουλάχιστον 70 κανάλια, έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, στο πλαίσιο της ζητούμενης ελάχιστης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων ως προς τον διατιθέμενο εκ μέρους τους τεχνικό εξοπλισμό (άρθρο 75 παρ. 1 γ' και 4 του ν. 4412/2016, Παράρτημα XII Μέρος II περ. θ'), όπως συνάγεται από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 2.2.6 γ' και δ' και του Παραρτήματος IV της διακήρυξης (βλ. και υπόθεση C-927/19, ιδίως σκ. 85 - 86), χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα να κριθεί εάν, στην προκειμένη περίπτωση, η επίμαχη ως άνω απόκλιση παρίσταται επουσιώδης, καθόσον τούτο θα μπορούσε να οδηγήσει εμμέσως σε τροποποίηση απαράβατων όρων της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν απολύτως συγκεκριμένες και δεσμευτικές για του υποψηφίους τεχνικές απαιτήσεις του εξοπλισμού αυτού.....».

25. Επειδή, κατόπιν όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 17 έως και 24 της παρούσας, απορριπτέοι ως αβάσιμοι κρίνονται οι δεύτερος και τρίτος των λόγων προσφυγής και αντίθετα δεκτοί ως βάσιμοι οι σχετικοί λόγοι παρέμβασης.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και η ασκηθείσα παρέμβαση να γίνει δεκτή ως βάσιμη.



27. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 9.973,00€, πρέπει να καταπέσει.

**Για τους λόγους αυτούς**

**ΚΑΙ ΣΕ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡ. 618/2022 ΑΠΟΦΑΣΗ  
ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ**

Απορρίπτει τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2053/2021 προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την από 9-11-2021 παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό ..., ποσού 9.973,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 18-4-2022 και εκδόθηκε στις 20-4-2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**