

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1790/2.12.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 258/20.11.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του με αριθ. πρωτ. 26534/3.11.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής, οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που κατοικεί

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές όλων των έτερων συμμετεχόντων και ανακηρύσσεται ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος καθώς και να ανατεθεί η σύμβαση σε αυτόν.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 63/2021

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 νόμιμο 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, ποσού 2.683 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 2.12.2020 πληρωμή και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 536.586,93 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την από 8.10.2020 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για το έργο «Ενεργειακή Αναβάθμιση του ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 665.367,79 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 8.10.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 2.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 23.11.2020 β) ασκήθηκε με τη χρήση

Αριθμός απόφασης: 63/2021

του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 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 άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 3.12.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2101/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 4.12.2020, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2171/2020 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός αναδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 11.12.2020 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 30.12.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την

Αριθμός απόφασης: 63/2021

εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 8.1.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 31.12.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί της παρέμβασής του. Δεδομένου όμως ότι σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο δεν προβλέπεται η κατάθεση υπομνήματος από τον παρεμβαίνοντα, το εν λόγω υπόμνημα ασκείται απαραδέκτως και δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 26534/3.11.2020 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής όλων των διαγωνιζομένων, εισηγήθηκε την αποδοχή οκτώ προσφορών και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο δε προσφεύγων κατατάχθηκε όγδοος με βάση την ακόλουθη σειρά μειοδοσίας :

1.	...	51,26 %
2.	...	47,75 %
3.	...	46,14 %
4.	...	44,27 %
5.	...	41,97 %
6.	...	37,33 %
7.	...	36,66 %
8.	...	4,00 %

Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή, ο προσφεύγων, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και έχει καταταγεί όγδοος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της

Αριθμός απόφασης: 63/2021

προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και των έτερων διαγωνιζομένων που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς 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 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 σύννομη 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

Αριθμός απόφασης: 63/2021

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 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 όγδοος κατά σειρά μειοδοσίας προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας

Αριθμός απόφασης: 63/2021

συμμετέχοντος και παρεμβαίνοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής εν πρώτοις κατά της προσφοράς του έβδομου κατά σειρά μειοδοσίας κοκ. Εν προκειμένω μάλιστα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι όλες οι προσφορές των διαγωνιζομένων που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας πάσχουν από την ίδια πλημμέλεια.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να ανατεθεί σε αυτόν η ως άνω σύμβαση, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

15. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τον όρο 2 της διακήρυξης, την τεχνική μελέτη και το άρθρο 12 των τεχνικών προδιαγραφών ισχυρίζεται ότι « [...] εφόσον κανείς από τους υποψήφιους ανάδοχους δεν κατέθεσε τα απαραίτητα έγγραφα για το φωτοβολταϊκό σύστημα, τα οποία ήταν απαραίτητα να υποβληθούν σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες αποτελούν έγγραφο της σύμβασης που ρητώς αναφέρεται στη διακήρυξη, οι προσφορές τους πρέπει να απορριφθούν. Πράγματι, η τεχνική μελέτη, εφόσον ρητά μνημονεύεται στη διακήρυξη στο αρ. 2, όρος 2.1, περίπτωση ιβ', αποτελεί κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και οι υποχρεώσεις οι οποίες περιλαμβάνονται σε αυτή πρέπει να τηρούνται από τους υποψηφίους αναδόχους.[...] οι ανωτέρω εταιρείες δεν προσκόμισαν τα έγγραφα για το φωτοβολταϊκό σύστημα στα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, τα οποία απαιτούσε ρητά η τεχνική μελέτη στο στάδιο υποβολής προσφοράς, και για αυτό το λόγο οι προσφορές τους πρέπει να απορριφθούν. Άρα, οι προσφορές των υπόλοιπων υποψηφίων αναδόχων πρέπει να απορριφθούν διότι παραβιάζουν όρο της διακήρυξης και συγκεκριμένα όρο που θέτει η τεχνική

Αριθμός απόφασης: 63/2021

περιγραφή, η οποία συναποτελεί μαζί με τη διακήρυξη το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] Ο τρόπος δημοπράτησης του διαγωνισμού ήταν με σφραγισμένες προσφορές, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, και όχι με αξιολόγηση των προσφορών που θα προσδιόριζε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει κόστους (με χρήση προσέγγισης αποτελεσματικότητας σε σχέση με το κόστος, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής και να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή και κοινωνικών πτυχών κριτηρίων, που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης).

Συνεπώς, επειδή το κριτήριο ανάθεσης ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, δεν ζητήθηκαν πρόσθετα δικαιολογητικά εκτός αυτών που αναφέρονται στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, στην διακήρυξη δεν αναφέρεται ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλουν φάκελο τεχνικής προσφοράς, και κατά συνέπεια οι προσφορές των άλλων διαγωνιζομένων δεν μπορούν να απορριφθούν. Παρόλο που η προσφεύγουσα εταιρία προσκόμισε τα δικαιολογητικά των υλικών μαζί με την προσφορά της, αυτά δεν μπορούν να αξιολογηθούν από την επιτροπή του διαγωνισμού αφού δεν διαθέτει εγκεκριμένα κριτήρια αξιολόγησης. Σαφώς τα δικαιολογητικά αυτά που αφορούν τα υλικά που θα ενσωματωθούν στο έργο, είναι απαραίτητα, αλλά μετά την υπογραφή της σύμβασης. Συγκεκριμένα, κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου και πριν την τοποθέτηση των υλικών αυτών, ο ανάδοχος θα κληθεί να προσκομίσει στην επιβλέπουσα υπηρεσία όσα αναφέρονται στο κεφάλαιο 12.1 του τεύχους των τεχνικών προδιαγραφών, προκειμένου να εγκριθούν για την ενσωμάτωσή τους στο έργο».

Αριθμός απόφασης: 63/2021

17. Επειδή το άρθρο 2 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 14) ως «έγγραφο διαδικασίας σύναψης της σύμβασης» ή «έγγραφο της σύμβασης» νοείται κάθε έγγραφο το οποίο παρέχει ή στο οποίο παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας με σκοπό να περιγράψει ή να προσδιορίσει στοιχεία της σύμβασης ή της διαδικασίας ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένης της προκήρυξης σύμβασης των άρθρων 63 και 293, της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62, της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291, αν χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, των τεχνικών προδιαγραφών, του περιγραφικού εγγράφου, των προτεινόμενων όρων της σύμβασης, των υποδειγμάτων για την προσκόμιση των εγγράφων από τους υποψηφίους και τους προσφέροντες, των πληροφοριών σχετικά με τις γενικές και ειδικές υποχρεώσεις και τυχόν πρόσθετων εγγράφων. Επίσης, στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται και η διακήρυξη ή η πρόσκληση σε διαπραγμάτευση στις οποίες αναφέρονται όλοι οι ειδικοί και γενικοί όροι σύναψης και εκτέλεσης της σύμβασης, το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), οι συμπληρωματικές πληροφορίες που παρέχει η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της παρ. 2 του άρθρου 67 και της παρ. 2 του άρθρου 297, το σχέδιο της σύμβασης μετά των παραρτημάτων αυτής και η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων που περιλαμβάνει και τις εφαρμοστέες τεχνικές προδιαγραφές,[...]».

18. 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[...]».

19. 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 άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της

Αριθμός απόφασης: 63/2021

σύμβασης....περιέχουν ιδίως:...ια) τα τεχνικά 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 (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),... 7. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, ισχύουν και τα ακόλουθα: [...]δ) Η διακήρυξη μνημονεύει τα τεχνικά τεύχη και σχέδια που μαζί με αυτήν αποτελούν τη βάση για την κατάρτιση της σύμβασης. [...]».

20. 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.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]».

21. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η

Αριθμός απόφασης: 63/2021

προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...»

22. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: α) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 93, β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. [...]».

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές προβλέπεται ότι : « [...]Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη
2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα:

- α) η προκήρυξη σύμβασης όπως δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ
 - β) η παρούσα διακήρυξη,
 - γ) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ)
 - δ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος,
 - ε) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης,
 - στ) το τιμολόγιο δημοπράτησης,
 - ζ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων,
 - η) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων
 - θ) το τεύχος συμπληρωματικών τεχνικών προδιαγραφών,
 - ια) το τεύχος τεχνικής περιγραφής,
 - ιβ) η τεχνική μελέτη, [...]
- 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται:

Αριθμός απόφασης: 63/2021

(α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

(β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά».[...]

24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα:

-α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)

-β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.

24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες[...]

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΕΛΕΤΗΣ

1.ΓΕΝΙΚΑ Οι παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές αφορούν τα υλικά, συσκευές και μηχανήματα του εμπορίου που χρησιμοποιούνται στο έργο.[...]

[...] 12.1 Φωτοβολταϊκά πλαίσια

Τα φωτοβολταϊκά πλαίσια θα είναι κατασκευασμένα σύμφωνα με τα πρότυπα IEC 61215, IEC 61730 και θα φέρουν σήμανση CE.

Θα είναι πολυκρυσταλλικής τεχνολογίας, ισχύος 275Wp έκαστο.

Η προστασία τους θα πρέπει να ακολουθεί τις οδηγίες IEC61730-CLASS A (με μόνωση Class II).

Οι φ/β γεννήτριες θα πρέπει να είναι πιστοποιημένες κατά IEC-EN 61215, IEC 61730.

Το εργοστάσιο παραγωγής των Φ/Β γεννητριών θα πρέπει να έχει πιστοποίηση κατά DIN EN ISO 9001.

Η εγκατάσταση των Φ/Β γεννητριών θα πρέπει να ακολουθεί τις οδηγίες IEC 60364-7-712.

Επιπροσθέτως οι Φ/Β γεννήτριες είναι επιθυμητό να διαθέτουν πιστοποιητικό έγκρισης τύπου ESTI 503 του οργανισμού JRC ISPRA ή ισοδύναμη προδιαγραφή TUV ή άλλου εγκεκριμένου φορέα πιστοποίησης.

Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει όλα τα παραπάνω πιστοποιητικά κατά τη προσφορά προκειμένου να αξιολογηθεί από την

Αριθμός απόφασης: 63/2021

αρμόδια επιτροπή. Τα πιστοποιητικά θα φέρουν υπογραφή και σφραγίδα διπλωματούχου μηχανικού κατάλληλης ειδικότητας [...]

Χώρα κατασκευής

Το εργοστάσιο παραγωγής των Φ/Β πλαισίων θα πρέπει να δηλώνει τον προμηθευτή των Φ/Β κυψελών ή των αντίστοιχών Φ/Β στοιχείων (αναλόγως του τύπου κατασκευής του Φ/Β στοιχείου) και την χώρα κατασκευής ή σε περίπτωση κατασκευής από τον ίδιο, να δηλώνεται σχετικά.

Ο υποψήφιος ανάδοχος στη προσφορά του πρέπει να το δηλώνει και να καταθέσει τα σχετικά έγγραφα. Τα έγγραφα αυτά θα είναι επίσημα και υπογεγραμμένα από το κατασκευαστή των Φ/Β γεννητριών. Θα φέρουν σφραγίδα και υπογραφή διπλωματούχου μηχανικού κατάλληλης ειδικότητας.

Έτος κατασκευής

Οι Φ/Β γεννήτριες θα είναι καινούργιες και πρόσφατης κατασκευής όχι μεγαλύτερης των δύο ετών κατά την εγκατάστασή τους.

Ο υποψήφιος ανάδοχος στη προσφορά του πρέπει να το δηλώνει και να καταθέσει τα σχετικά έγγραφα. Τα έγγραφα αυτά θα είναι επίσημα και υπογεγραμμένα από το κατασκευαστή των Φ/Β γεννητριών. Θα φέρουν σφραγίδα και υπογραφή διπλωματούχου μηχανικού κατάλληλης ειδικότητας.

Χαρακτηριστικά Προσφερόμενων Φ/Β Γεννητριών

Τα προσφερόμενα Φ/Β πλαίσια θα πρέπει για κάθε κτίριο ή εγκατάσταση να:

- Είναι της ίδιας τεχνολογίας και κατάλληλα για τη διαθέσιμη επιφάνεια
- Είναι του ίδιου κατασκευαστή
- Έχουν τις ίδιες εξωτερικές διαστάσεις
- Έχουν τον ίδιο αριθμό Φ/Β κυψελών και ίδιων διαστάσεων ανά μονάδα επιφάνειας, σε όμοια ηλεκτρική συνδεσμολογία μεταξύ τους (για την περίπτωση Φ/Β πλαισίων επιπέδου τύπου πολυκρυσταλλικού ή μονοκρυσταλλικού πυριτίου)
- Ανήκουν στην ίδια σειρά, όπως προκύπτει από την επίσημη κατηγοριοποίηση του κατασκευαστή

Αριθμός απόφασης: 63/2021

•Έχουν διαθέσιμα τα κύρια ανταλλακτικά τους σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης τουλάχιστον για τα επόμενα 10 χρόνια. Αυτό θα πρέπει να πιστοποιείται από τον κατασκευαστή.

Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει στη προσφορά του να καταθέσει τη πιστοποίηση αυτή με τη μορφή επίσημου εγγράφου από το κατασκευαστή για την αξιολόγησή της τεχνικής προσφοράς. Θα φέρουν σφραγίδα και υπογραφή διπλωματούχου μηχανικού κατάλληλης ειδικότητας [...]

12.3 Μετατροπέας DC-AC (Inverter) Ο μετατροπέας θα είναι κατασκευασμένος σύμφωνα με:

- EN 61000-3-11, EN 61000-3-12 για τις αρμονικές ρεύματος των αντιστροφών στο δίκτυο
- EN 61000-6-2 για την ανοχή του αντιστροφέα στις παρεμβολές
- EN 61000-6-3 ή EN 61000-6-4 για την εκπομπή παρεμβολών
- VDE 0126-1-1 για προστασία έναντι του φαινομένου της νησιδοποίησης
- EN 50178 ή EN 62109-1 για τον ηλεκτρονικό εξοπλισμό του αντιστροφέα
- θα έχει πιστοποίηση CE Η συμμόρφωση με τους παραπάνω κανονισμούς θα πρέπει να πιστοποιείται από εγκεκριμένο φορέα.

Τα παραπάνω πιστοποιητικά θα πρέπει να κατατεθούν κατά τη προσφορά με τη μορφή επίσημου έγγραφου και θα φέρουν υπογραφή και σφραγίδα μηχανικού κατάλληλης ειδικότητας για τη αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς από την αρμόδια επιτροπή [...]».

24. 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, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

Αριθμός απόφασης: 63/2021

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση 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.

25. 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).

26. 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: 63/2021

27. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) . Επομένως, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Τυχόν δε ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν

Αριθμός απόφασης: 63/2021

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 (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018).

29. Επειδή από τους όρους 3.2 και 24.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους αφενός μεν τα δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι το ΤΕΥΔ και την εγγυήση συμμετοχής, αφετέρου δε την οικονομική προσφορά τους, ενώ δεν προβλέπεται η υποβολή τεχνικής προσφοράς. Ωστόσο, σύμφωνα με τον όρο 2 της διακήρυξης στα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας εντάσσεται και το τεύχος της τεχνικής μελέτης. Στο δε άρθρο 12 των τεχνικών προδιαγραφών της υπ' αριθμ. 18/2020 μελέτης αναφέρεται ρητώς οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλουν με την προσφορά τους πλήθος πιστοποιητικών για την απόδειξη της πλήρωσης των αναφερόμενων στο εν λόγω άρθρο απαιτήσεων για τα φωτοβολταικά πλαίσια και τον μετατροπέα. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων, συνάγεται ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό συντρέχει ασάφεια ως προς τον χρόνο και ίδια ως προς το στάδιο της διαδικασίας όπου υποβάλλονται τα απαιτούμενα κατά το άρθρο 12 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών έγγραφα, τα οποία πάντως δεν απαιτείται ρητά να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά, και συνεπώς η μη

Αριθμός απόφασης: 63/2021

υποβολή τους με την τεχνική προσφορά σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 27-28 δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου.

30. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, όλοι οι συμμετέχοντες, εξαιρουμένου του προσφεύγοντος, δεν υπέβαλαν με την προσφορά τους τα προβλεπόμενα στο άρθρο 12 των τεχνικών προδιαγραφών πιστοποιητικά. Δεδομένης όμως της εκτεθείσας στην προηγούμενη σκέψη ασάφειας της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή αφενός μεν δεν προέβη για το λόγο αυτό σε αποκλεισμό όλων των διαγωνιζομένων πλην του προσφεύγοντος, και αφετέρου δεν αξιολόγησε τα πιστοποιητικά που προσκόμισε ο προσφεύγων. Εντούτοις, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν μπορούσε να αξιολογήσει τα έγγραφα του προσφεύγοντος διότι δεν προβλέπονται στη διακήρυξη κριτήρια αξιολόγησης, καθώς ο έλεγχος της πληρότητας και της συμφωνίας των επίμαχων εγγράφων ως προς τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών προκύπτει εκ του περιεχομένου τους και δεν προϋποθέτει τη διατύπωση στη διακήρυξη συγκεκριμένων κριτηρίων αξιολόγησής τους. Ως προς δε τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές είναι απαραίτητα, αλλά θα προσκομιστούν από τον ανάδοχο κατά το στάδιο της εκτέλεσης προκειμένου να εγκριθούν από την επιβλέπουσα υπηρεσία για την ενσωμάτωσή τους στο έργο, επισημαίνεται ότι, καταρχήν, σύμφωνα με τον άρθρο 71 του νόμου 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ελέγξει πριν την ανάθεση της σύμβασης, ήτοι κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, ότι η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις που τίθενται στα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας, πολλώ δε μάλλον εν προκειμένω όπου η διακήρυξη απαιτεί την υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών με την προσφορά του υποψήφιου αναδόχου, προκειμένου να αξιολογήσει την συμμόρφωση της προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως, στον υπό κρίση διαγωνισμό, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή δια της τεχνικής μελέτης θέσπισε υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικών προς απόδειξη της πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών κατά το στάδιο των

Αριθμός απόφασης: 63/2021

προσφορών και όχι κατά την εκτέλεση της σύμβασης, συνομολογεί δε στις απόψεις της την αναγκαιότητα των επίμαχων εγγράφων οφείλει, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 24-27, να αιτηθεί από τον παρεμβαίνοντα-προσωρινό ανάδοχο, να προσκομίσει τα σχετικά έγγραφα πριν την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το οποίο είναι και το τελευταίο στάδιο του διαγωνισμού, όπου υποβάλλονται δικαιολογητικά σχετιζόμενα με την προσφορά, ώστε να διαπιστώσει ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου πληροί τις απαιτήσεις που η ίδια θέσπισε στα έγγραφα του διαγωνισμού και η ίδια όρισε ότι πρέπει να κατατεθούν με την προσφορά. Συνεπώς, εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι ο μόνος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επειδή κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ε. Αψοκάρδου, διαπιστωθείσης της ασάφειας των όρων της Διακήρυξης εξαιτίας των οποίων όλοι οι διαγωνιζόμενοι πλην του προσφεύγοντος δεν έχουν υποβάλει τεχνική προσφορά, και δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή δεν αιτείται την ακύρωση παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής αλλά της προσβαλλόμενης η οποία κρίνεται με την παρούσα ως μη ακυρωτέα, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, ούτε η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αιτηθεί από τον παρεμβαίνοντα-προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα σχετικά έγγραφα πριν την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το οποίο αποτελεί διακριτό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και σύμφωνα με την αρχή της αυτοτέλειας των σταδίων, ούτε ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει έτερα έγγραφα και δικαιολογητικά από που προβλέπονται ρητώς στη Διακήρυξη ότι προσκομίζονται κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη και ειδικότερα, εν

Αριθμός απόφασης: 63/2021

προκειμένω, εδύνατο να επαναλάβει το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών κατόπιν αιτήματος σε όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να αποστείλουν τα απαιτούμενα από τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και να προβεί το πρώτον σε αξιολόγηση της τεχνικής τους προσφοράς κατά σειρά μειοδοσίας, εκδίδοντας νέα εκτελεστή πράξη ώστε οι συμμετέχοντες να μην στερηθούν έννομης προστασίας κατά το διοικητικό στάδιο, χωρίς να καταργείται η αυτοτέλεια των σταδίων ή και να ματαιώσει τη διαδικασία κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 περ. α του άρθρου 106 (πρβλ απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 378/2019, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

33. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

34. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 32, 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.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 11^η Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ