

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 460/28.03.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στ... .. (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά τ... .. (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στ... .., (εφεξής α παρεμβαίνων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στ... .., (εφεξής β παρεμβαίνων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 11367/16.03.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής της οποίας ορθή επανάληψη εκδόθηκε την 21.03.22 και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους την 24.03.2022, να διορθωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής ως προς την παροχή χρόνου διόρθωσης εκ μέρους του της παράλειψης του, καθώς και να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής, με τις ανωτέρω, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη αυτών, ακόμα κι αν δεν αναφέρεται ρητώς.

Αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η με αρ. πρωτ. Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος ΣΥΛΛΟΓΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (ΜΕΣΩ «ΔΙΑΥΓΕΙΑ») της αναθέτουσας αρχής αφορά στην επείγουσα προμήθεια (.....), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής – (CPV:), σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25/02/2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε με τον Ν.4682/2020 και ισχύει κατόπιν του ορισμού τ... (.....), για την κάλυψη των αναγκών τ... και αρμοδιότητας της, λόγω τ... .., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (χαμηλότερη τιμή). Ειδικότερα, αντικείμενο της πρόσκλησης είναι η προμήθεια με απώτερο σκοπό την κάλυψη των αναγκών των και των Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας του υπό προμήθεια είδους. Εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται, ενώ αντιπροσφορές δε γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 04-03-2022, και για την ίδια μέρα προγραμματίστηκε η αποσφράγιση.

Σε περίπτωση που προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ποσότητας, τότε θα υπάρξουν τόσο μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα του είδους, ενώ στον τελευταίο μειοδότη (δηλαδή στον οικονομικό φορέα με την μεγαλύτερη τιμή κατακύρωσης) θα ανατεθεί όση ποσότητα απαιτείται για την συμπλήρωση της απαιτούμενης συνολικής ποσότητας. Επί ποινή αποκλεισμού, οι υποψήφιοι φορείς δεσμεύονται για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα τους κατακυρωθούν.

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 1.298,10 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

3. Επειδή, ο προσφεύγων απέστειλε, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 25.03.2022, ήτοι νομίμως και εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη του κοινοποιήθηκε στις 16.03.2022 και ορθή επανάληψη της στις 24.03.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας και της συνολικής αξίας της/των προς σύναψη σύμβασης/συμβάσεων που ανέρχεται με την προσβαλλόμενη σε 259.620,00 ευρώ, νομίμως εξαιρουμένου ΦΠΑ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016. (βλ. και την με αριθ. 72/2020 απόφαση ΔΕφΑΘ).

5. Επειδή, με την με αρ. 651/2022 Πράξη της Προέδρου του 2ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή στις 29.03.2022 να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί της λήψης προσωρινών μέτρων.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 1, της παρούσας, διαδικασία, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στη βλάβη του από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η σύμβαση.

7. Επειδή, η ΕΑΔΗΣΥ κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή την ενώπιον της κατατεθείσα -υπό εξέταση με την παρούσα- προδικαστική προσφυγή και την κάλεσε όπως -μεταξύ άλλων- αποστείλει σχετικό φάκελο της υπόθεσης και κοινοποιήσει την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή: α) προέβη, σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και β) απέστειλε, στην ΕΑΔΗΣΥ στις 12.04.2022 τις απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε και στους ενδιαφερομένους.

8. Επειδή, αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες απέστειλαν στην ΕΑΔΗΣΥ την από 05.04.2022 παρέμβαση τους ήτοι εμπροθέσμως όπου με προφανές έννομο συμφέρον ένας έκαστος εξ αυτών αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή, ο προσφεύγων απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ νομίμως και εμπροθέσμως το από 12.04.2022 Υπόμνημα του επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και παραδεκτως εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ προς εξέταση σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή με την προσβαλλόμενη εν τέλει απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος διότι *«Δεν δεσμεύεται στην Υπεύθυνη Δήλωσή της για τους όρους παράδοσης»*.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί καθόσον έσφαλε κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς του ως δήθεν μη προσήκουσα για τον τυπικό λόγο της μη προσκομιδής μίας εκ των 15 δηλώσεων-δεσμεύσεων της εταιρείας που θα έπρεπε βάσει της προκήρυξης να παραδοθούν υπό μορφή Υπεύθυνης Δήλωσης. *«...Η εταιρεία μας, ιδρυθείσα το 2011 και με έδρα την είναι η*

μοναδική ελληνική παραγωγός εταιρεία και μία από τις ελάχιστες ευρωπαϊκές. Έχει αναπτύξει ιδιαίτερη εξαγωγική δραστηριότητα, διαθέτει πιστοποιήσεις ξένων και ελληνικών φορέων και έχει λάβει βραβεύσεις στην Ελλάδα και το εξωτερικό.... Η συμμετοχή της εταιρεία μας στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και η δυνατότητά της να μειοδοτήσει και μάλιστα με υψηλά ποσοστά προσφερόμενης ποσότητας ήταν δεδομένη. Η τιμή και η ταχύτητα, ακρίβεια και ποιότητα παραγωγής που μπορούμε να εξασφαλίσουμε οφείλεται σε σοβαρή επένδυση σε εξοπλισμό και ανθρώπινο δυναμικό. Η εταιρεία μας υπέβαλε την γραπτή προσφορά της όπως προβλεπόταν από την προκήρυξη προσκομίζοντας όλα τα αναγκαία έγγραφα (τεχνικά, οικονομικά, τεκμηρίωσης). Ανάμεσα στις διάφορες διατυπώσεις εκ παραδρομής δεν συμπεριέλαβε την υπ' αριθμ. 15 δήλωση των Γενικών Όρων της προκήρυξης. «Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, θα παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα (από την υπογραφή της σύμβασης).» Το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο περιγράφεται και σε άλλα δύο σημεία της προκήρυξης (σελ. 5 και σελ 12) δημιουργώντας την εντύπωση πως πρόκειται για μία προϋπόθεση της προς σύναψη σύμβασης, με την οποία αυτονόητα και θα συμφωνήσει – θα αποδεχθεί- ο υποψήφιος ανάδοχος και περιγράφεται στην προκήρυξη ώστε να το λάβει υπόψη για να αξιολογήσει ο ίδιος την πραγματική του δυνατότητα συμμετοχής. Μάλιστα, κάθε προκήρυξη περιέχει όρους που περιγράφουν στοιχεία της σύμβασης που θα συναφθεί (βλ. σελ. 12) με αναφορά στους όρους παράδοσης και αυτονοήτως ο υποψήφιος λαμβάνει υπόψη αν έχει τη δυνατότητα να παραδώσει στους συγκεκριμένους χρόνους. Άλλωστε, οι συμβάσεις αυτού του τύπου είναι συμβάσεις προσχώρησης, δεν αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης παρά ενσωματώνουν τους όρους του ισχυρού μέρους (εν προκειμένω του Δημοσίου). Πέραν τούτου, νομικά η δήλωση την οποία η προκήρυξη απαιτούσε, ως -περιττή- όπως ως άνω αναλύσαμε, δέσμευση, επί της ουσίας περιεχόταν (συνεπώς έχει παρασχεθεί) στο πλαίσιο

της υπό 3 των Γενικών Όρων της προκήρυξης (σελ. 8) υπεύθυνης δήλωσης, συγκεκριμένα «Λάβαμε γνώση των όρων της πρόσκλησης και τους αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα.». Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη πρόβλεψη η Αναθέτουσα Αρχή [φορέας που διοργανώνει το Διαγωνισμό και αναθέτει το έργο, εν προκειμένω Η Υγειονομική Περιφέρεια] οφείλει, προφυλλάσσοντας το δημόσιο συμφέρον και τηρώντας τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων – υποψηφίων, να καλέσει μεταξύ δεκαημέρου και εικοσαημέρου την προσφέρουσα εταιρεία να διευκρινίσει την ασάφεια ή διορθώσει την πλημμέλεια αφού μάλιστα αποδεδειγμένα το ουσιαστικό της περιεχόμενο το είχε ήδη λάβει ως δέσμευση αφενός, αφετέρου δε ουδόλως επηρέαζε την προσφορά ή εν γένει το Διαγωνισμό. Πρόκειται για όρο της σύμβασης με την οποία, βεβαίως, συμφωνεί ο κάθε συμμετέχων. Ακριβέστερα, δεν έχει και κανένα πραγματικό περιθώριο να διαφωνεί. Εφόσον συμμετέχει, έχει αποδεχθεί ως είναι διατυπωμένος κάθε έναν από τους όρους!

VII. Νομική και Ουσιαστική Πλημμέλεια Απόφασης 11367/16.03.2022 1ος Λόγος Προσφυγής: Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να καλέσει για διευκρινίσεις βάσει της νομοθεσίας που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις Ο εθνικός νομοθέτης από Μαρτίου 2021 με σαφή τρόπο εκδήλωσε την επανατοποθέτησή του σε σχέση με τη διόρθωση πλημμελειών, λαθών και ελλείψεων στους φακέλους προσφορών των διαγωνισμών για συμβάσεις δημοσίου. Συγκεκριμένα, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ως ισχύει από τη δημοσίευση του από 9/3/2021 ΦΕΚ β' 362/1.2.2021, και σήμερα μετά την εφαρμογή των τροποποιητικών διατάξεων του ν. 4782/2021, διαμορφώθηκε ως εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να 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.» Όπως χαρακτηριστικά αναλύει ο Θ. Πανάγος «Δημόσιες Συμβάσεις- Σχόλια – Νομολογία κατ' άρθρο», Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, στη βάση της Αιτιολογικής Έκθεσης του αρ. 42 του νόμου 4782/2021 α: «...Σύμφωνα με τα σχόλια που παρατίθενται στην εγκύκλιο της ΕΑΑΔΗΣΥ 2339/16.04.2021 με την οποία παρέχονται διευκρινίσεις επί τη εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4782/2021, η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρείας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του αρ.102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε έναν φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας.» Στο ίδιο πνεύμα και η προσκομιζόμενη και επικαλούμενη απόφαση 1101/2021 της ΑΕΠΠ σχετικά με το ζήτημα, στην οποία η Αρχή αναπτύσσει το εξής σκεπτικό: «3. Επειδή, κατά τη νέα διάταξη του αρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως εισήχθη με το αρ. 42 Ν. 4782/2021 με χρόνο έναρξης ισχύος τη δημοσίευση του Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ 36/Α/9-3-2021) την 9-3-2021, κατ' άρθ. 42 Ν. 4872/2021, πλέον ορίζεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους

προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να 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.». Εξάλλου (Απόφαση ΑΕΠΠ Επταμελούς 10/2021), οι νέες αυτές διατάξεις των άρ. 102 και 310 (ίδια με το άρ. 102 Ν. 4412/2016, όσον αφορά το Βιβλίο ΙΙ) Ν. 4412/2016 κατατείνουν στον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του formalισμού 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. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική Έκθεση του ν. 4782/2021, ως προς την επίμαχη διάταξη «Με το άρθρο 121 τροποποιείται το άρθρο 310 του ν.4412/2016 και εισάγονται οι τροποποιήσεις του άρθρου 102 του ν.4412/2016 (Βιβλίο Ι) στις αντίστοιχες διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ για τους αναθέτοντες φορείς. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, 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. 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. Με τη νέα διατύπωση, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.» Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι με τις νεότερες αυτές ρυθμίσεις δεν επιβάλλονται πρόσθετες υποχρεώσεις ή βάρη στους διαγωνιζομένους, αλλά, αντιθέτως, διευκολύνεται η συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, μολονότι στον νόμο δεν έχει περιληφθεί σχετική ρητή πρόβλεψη, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, οι ως άνω νεότερες ρυθμίσεις είναι εφαρμοστέες και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες και λαμβάνονται υπ'

όψιν από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού κατά την εξέταση του παραδεκτού της υποβολής των προσφορών (βλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11). Τούτο δε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, δεδομένου ότι αφορά εξίσου όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζομένους (βλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11, 291/2019, σκ. 14, πρβλ. ΣΤΕ 2029/2015).». Εν προκειμένω, το κρίσιμο και ουσιαστικό στοιχείο είναι η ύπαρξη ή μη στο χρόνο υποβολής της προσφοράς, της ουσιαστικής προϋπόθεσης της αποδοχής όλων των όρων της προκήρυξης (η οποία περιγράφει την επικείμενη σύμβαση), και συγκεκριμένα του όρου «Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, θα παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα (από την υπογραφή της σύμβασης).». (α) Αφενός, η εταιρία δεσμεύθηκε ΚΑΙ περί αυτού εφόσον κατέθεσε εμπρόθεσμα τη δήλωση «Λάβαμε γνώση των όρων της πρόσκλησης και τους αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα.» και πάντως με την παρούσα επανυποβάλλει την Υπεύθυνη Δήλωση με τα 15 αναγκαία σημεία συμπεριλαμβανομένης και της ως άνω δήλωσης. (β) Αφετέρου, η δήλωση υπήρχε σε διάφορα σημεία της προκήρυξης (σελ. 5,9,12) δημιουργώντας την εντύπωση πως επαναλαμβάνει χαρακτηριστικά της σύμβασης και δεν αποτελεί δήλωση που έχει οποιαδήποτε σημασία να αποτελέσει στοιχείο δέσμευσης του διαγωνιζομένου, καθώς αν δεν μπορεί να το προσφέρει δεν θα συμμετάσχει. Οι όροι της σύμβασης με το δημόσιο δεν τίθενται υπό διαπραγμάτευση και η συγκεκριμένη αναφορά αποτελεί όρο (περί παράδοσης) της συναφθσόμενης σύμβασης. Η τελολογική ερμηνεία της διάταξης περί της διόρθωσης και αποσαφήνισης, ιδίως μετά την επί τούτου αλλαγή της με αποκλιμάκωση της αυστηρότητας και τυπολατρίας, οδηγεί αναπόδραστα τη χρηστή διοίκηση στην αξιοποίηση του χρόνου διορθώσεων ώστε να έχει τηρηθεί η αρχή των ίσων ευκαιριών και κυρίως να μην έχει παροραθεί η ουσία στο βωμό του τύπου, καθώς σε αυτή την περίπτωση κανείς εστιάζοντας σε κάτι απολύτως ανούσιο εξ

αρχής και ατελέσφορο εν τέλει (το περιεχόμενο καλύπτεται και νοηματικά δεν θα υπήρχε περίπτωση να συμμετάσχει κάποιος που δεν μπορεί να τηρήσει τους όρους της σύμβασης καθώς αυτοί επιβάλλονται δεν συμφωνούνται στο πλαίσιο διαπραγμάτευσης) στερεί από το Δημόσιο Συμφέρον, ήτοι στερεί την ευκαιρία προμήθειας ενός (καλύτερου βάσει εκτιμήσεων μπορούμε να αποδείξουμε) ελληνικού (ελληνικής εταιρίας παρασκευής) προϊόντος, με σημαντικά χαμηλότερη τιμή! Συγκεκριμένα, προκρίθηκε η προμήθεια από δύο εταιρείες με συνολικό ποσό 259.620€. Η εταιρεία μας είναι σε θέση να προσφέρει το σύνολο της ποσότητας (300.000 τεμάχια) με τιμή μονάδος 0,78€ συνεπώς το συνολικό κόστος θα ανέρχονταν στις 234.000€, άρα κατά 25.620€ λιγότερο από το κόστος που προϋπολογίζεται με την απόφαση. Ιδιαίτερα περιπτώσεις όπως η προκείμενη όπου αφενός ο χαρακτήρας είναι κατεπείγον αφετέρου η ποιότητα, αλλά και η δυνατότητα αυτονομίας που προσφέρει ο έλληνας κατασκευαστής – η εταιρεία μας- θα έπρεπε να τύχουν ειδικού βάρους ως προς την εξάντληση των νομοθετικών προστατευτικών προβλέψεων πριν την απόρριψη (βλ. ανωτέρω διάταξη περι αποσαφήνισης και διόρθωσης). Επιπλέον, λόγω του μεγέθους της συναλλαγής κριτήρια πίστης και ορθής τήρησης κανόνων δεοντολογίας και της κείμενης νομοθεσίας για τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων πρέπει να προταχθούν. Επειδή έχουμε έννομο συμφέρον να ασκήσουμε προσφυγή που βάλλει κατά της απόφασης της αρχής που απέρριψε την προσφορά λόγω εμφανούς διορθωτέου σφάλματος. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε και μπορούσε για λόγους δημοσίου συμφέροντος να καλέσει την εταιρεία μας προς διόρθωση του εμφανούς ανθρωπίνου λάθους στο πλαίσιο των προβλέψεων για παροχή διευκρινίσεων και διορθώσεων του νόμου Ν. 4412/2016 όπως σήμερα ισχύει (άρθρο 102 Επειδή η απόφαση μας γνωστοποιήθηκε την 16.03.2022 και ώρα 13:45:32μμ και συνεπώς αρμοδίως και εμπροθέσμως υποβάλλουμε την παρούσα ένσταση εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 361 παρ. 1 α του και 362 ν. 4412/2016 ως σήμερα ισχύει. Επειδή προσκομίζουμε και επικαλούμαστε: (1) το παράβολο

467017536952 0920 0028 υπέρ ΑΕΠΠ για υποβολή προσφυγής και την εξόφλησή του, (2) το από 22/03/22 αρ. πρωτ. 1791052.2621430 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί νομιμοποίησης του υπογράφοντος νομίμου εκπροσώπου μας, (3) την από 24.03.2022 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας με το σύνολο των δηλώσεων εκ νέου συμπεριλαμβανομένης της ελλίπουσας ότι «Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, θα παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα (από την υπογραφή της σύμβασης).» (4) την από 02/03/22 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας με το σύνολο των υπευθύνων δηλώσεων, συμπεριλαμβανομένης της κρίσιμης που καλύπτει εννοιολογικά και νομικά το σύνολο, ήτοι ότι «Λάβαμε γνώση των όρων της πρόσκλησης και τους αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα.», Δήλωση η οποία έχει ευρύ περιεχόμενο και νοηματικά αλλά και νομικά (σε επίπεδο δέσμευσης) καταλαμβάνει το περιεχόμενο της υπό 3 της παρούσας (υπό 15 των Γενικών Όρων της Προκήρυξης). (5) απόσπασμα θεωρίας «Δημόσιες Συμβάσεις – Σχόλια-Νομολογία κατ' άρθρο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021», για το αρ. 102 και τη στροφή της νομοθεσίας (6) αντίγραφο από την ιστοσελίδα της ΑΕΠΠ της υπ' αρ. 1101/2021 απόφασης της Αρχής Σας με την ίδια ανάπτυξη περί της αλλαγής της νομοθεσίας για ζητήματα τυπολατρείας και έλλειψης ουσίας. (7) αντίγραφο αλληλογραφίας από το οποίο αποδεικνύεται η λήψη γνώσης περί της απόφασης την 16.03.2022 από την ηλεκτρονική διεύθυνση: και ορθή επανάληψη αυτής την 24.03.22. Επειδή εκδόθηκε /16.2. 2022 και εξοφλήθηκε [Κωδικός Συναλλαγής] το νόμιμο παράβολο αξίας 1.298,10€, βάσει του ποσού της απόφασης για τη σύμβαση καθώς δεν υπάρχει προϋπολογισμός δαπάνης στην προκήρυξη, δυνάμει 15 ν.4412/2016 όπως ισχύει «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό μηδέν και πέντε

δέκατα επί τοις εκατό (0,5%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ.»

13. Επειδή ο α παρεμβαίνων, ισχυρίζεται ότι «4.1. Στους «Γενικούς Όρους» της Πρόσκλησης (σελ. 8 & 9 αυτής), αναφέρεται ρητώς ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν μέσα στον φάκελο της προσφοράς τους να τοποθετήσουν Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία θα δηλώνουν, μεταξύ άλλων, ότι: «3, Έλαβαν γνώση των όρων της πρόσκλησης και τους αποδέχονται πλήρως και ανεπιφύλακτα», αλλά και ότι: «15, Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, θα παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα (από την υπογραφή της σύμβασης», 4.2. Είναι, επομένως, προφανές ότι στην κατατιθέμενη από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό υπεύθυνη δήλωση θα έπρεπε να περιλαμβάνεται ρητώς όχι μόνο η γενική αποδοχή των όρων της πρόσκλησης αλλά και η ειδική αναφορά στο προαναφερθέν σημείο 15 των γενικών όρων, αφού αυτό ακριβώς απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου από την Πρόσκληση. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε την υποβολή απλώς και μόνο μίας γενικής υπεύθυνης δήλωσης, δια της οποίας οι συμμετέχοντες θα δήλωναν ότι αποδέχονται τους όρους της πρόσκλησης, θα είχε αρκεστεί σ' αυτή την γενική απαίτηση και δεν θα παρέθετε δεκαπέντε συγκεκριμένους όρους που πρέπει να περιλαμβάνονται στην δήλωση. 4.3. Άλλωστε, και άλλοι εκ των γενικών όρων της πρόσκλησης, που έπρεπε να περιλαμβάνονται στην υπεύθυνη δήλωση, είτε συνιστούν απαιτήσεις που αναφέρονται και σε άλλα σημεία αυτής (πχ. ο όρος 2 που έχει ως εξής: «Τηρούν όλους τους Ελληνικούς Νόμους, τους σχετικούς με την εργασίας...» και που αναφέρεται, ως απαίτηση, και σε άλλο σημείο της πρόσκλησης και, δη, στις

«ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» - σελ. 18), είτε φαίνεται εμφανώς ότι αφορούν στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης (πχ. ο όρος 12 που έχει ως εξής: «Κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης δεσμεύονται για την απαρέγκλιτη τήρηση των διατάξεων του με αρ. 2016/679 Κανονισμού (ΕΕ) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όπως 21ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι όπως επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα»). Με το σκεπτικό της προσφεύγουσας, ούτε οι παραπάνω όροι ήταν αναγκαίο να δηλώνονται ρητώς στο κείμενο της κατατιθέμενης με την προσφορά υπεύθυνης δήλωσης, αλλά καλύπτονται από την γενική διατύπωση περί «αποδοχής των όρων της πρόσκλησης». Υπό το ίδιο, δε, σκεπτικό, εφόσον οι επίμαχοι όροι φαίνεται ότι αφορούν στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, θα μπορούσε να υποβληθεί εκ των υστέρων δήλωση αποδοχής τους μόνο από τον ανάδοχο αυτής. Τούτο όμως, προσκρούει ευθέως στο γράμμα της σχετικής απαίτησης της Πρόσκλησης που, όπως προελεχθεί, παραθέτει αναλυτικά τα δεκαπέντε σημεία που πρέπει υποχρεωτικά να περιλαμβάνονται στην Υπεύθυνη Δήλωση. 4.4. Ειδικά, αναφορικά με τα όσα επικαλείται η προσφεύγουσα περί του ότι κακώς δεν κλήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή να συμπληρώσει την υποβληθείσα δήλωση της, κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, επισημαίνουμε ότι η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει την θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών, καταλήγοντας στην καταστρατήγηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Χαρακτηριστικά είναι τα όσα συναφώς εκτίθεται στην απόφαση 1519/2021 της ΑΕΠΠ, η οποία, ερμηνεύοντας το ως άνω άρθρο, καταλήγει ότι «... η αναθέτουσα αρχή / ο αναθέτων φορέας δεν μπορεί να δεχθεί ο οποιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου». Εν προκειμένω, από το λεκτικό της επίμαχης απαίτησης («οι οικονομικοί φορείς... θα τοποθετήσουν Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα πρέπει να δηλώνεται....»), συνάγεται ξεκάθαρα ο

υποχρεωτικός χαρακτήρας της υποβολής της επίμαχης Δήλωσης με το ακριβές περιεχόμενο που περιγράφεται στην πρόσκληση.4.5. Ως εκ τούτου, ορθώς αποκλείστηκε από την διαγωνιστική διαδικασία η προσφεύγουσα και θα πρέπει η προσφυγή της κατά της σχετικής πράξης της Αναθέτουσας Αρχής να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη.

14. Επειδή ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «2.1.Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών. Αυτό συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης/πρόσκλησης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω αρχές. Εξάλλου, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που, επίσης, διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή τους (Ε.Α. Σ.τ.Ε. 689/2011, Σ.τ.Ε. 1046/2010), οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απόλυτα τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης/πρόσκλησης υπό το πλήρες περιεχόμενο αυτών, κάθε δε παράβαση τέτοιου όρου συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς (Σ.τ.Ε. 1046/2010, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 423/2009, 311/2009, 1010/2008, 597/2007, ΔΕφΑΘ ΑΝ 312/2019). Ακόμη, κρίνεται παγίως ότι οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη/πρόσκληση [ιδίως η χρήση υποτακτικής έγκλισης και δη του μορίου «να» (παραδείγματος χάριν «να δηλώνεται ...», «να

προσκομίζεται ...»), αλλά και μεμονωμένες λέξεις (παραδείγματος χάριν «πρέπει», «απαραίτητα», «υποχρεωτικά») γίνεται δεκτό ότι έχουν τη σημασία πως ο σχετικός όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού (μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 19,67,82/2019 και 459,506,657,759,859,873/2018)] και επιβάλλουν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54).

2.2. Περαιτέρω, κρίνεται παγίως, ότι η αρχή της τυπικότητας διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή των διαγωνισμών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς σύγκρισης αυτών μεταξύ τους (ΣτΕ 3084/2008, ΕΑ ΣτΕ 1168/2007, ΕΑ ΣτΕ 816/2007, ΔΕφΘεσ ΑΝ 39/2018, ΔΕφΚομ ΑΝ 1/2018, ΔΕφΧανίων ΑΝ 35/2017).

Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας, όπως αυτές (οι υποδείξεις) εξειδικεύονται στη διακήρυξη. Εξάλλου, η μη συμμόρφωση διαγωνιζομένου προς την απαίτηση υποβολής της προσφοράς του κατά τον οριζόμενο στη διακήρυξη τρόπο καθιστά αυτήν (την προσφορά) απορριπτέα, έστω και αν αυτό δεν προβλέπεται ρητά (ΣτΕ 3231/2012, ΕΑ ΣτΕ 488/2013, ΔΕφΑΘ ΑΝ 132/2017, ΔΕφΑΘ ΑΝ 1082/2012, ΔΕφΑΘ 84/2013, ΔΕφΙωαν ΑΝ

24/2017). Σε αυτό το συμπέρασμα κατατείνει και το άρθρο 91§1 περίπτωση α' του ν. 4412/2016. 2.3. Στην εξεταζόμενη λοιπόν περίπτωση, η πρόσκληση στους Γενικούς όρους όριζε ότι (σελ. 8 και 9): «Οι οικονομικοί φορείς μέσα στο φάκελο Της προσφοράς όπως θα τοποθετήσουν Υπεύθυνη Δήλωση (που εκάστοτε ισχύει σε εφαρμογή και των άρθρων 1 & 3 του Ν. 4250/26-03- 2014 (ΦΕΚ74/Α/26.03.2014) του Ν. 1599/1986), στην οποία αναλυτικά θα πρέπει να αναγράφονται τα πλήρη στοιχεία του υποψηφίου καθώς και τα στοιχεία του διαγωνισμού, στον οποίο συμμετέχουν οι προσφέροντες, και στην οποία θα πρέπει να δηλώνεται ότι : 15. Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, θα παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα (από την υπογραφή της σύμβασης).» 2.4. Ο όρος αυτός είναι προφανές ότι θεσπίζει υποχρεωτική απαίτηση, επί ποινή απαραδέκτου, σύμφωνα με την οποία η προσφορά θα πρέπει να συνοδεύεται από Υπεύθυνη Δήλωση με συγκεκριμένο περιεχόμενο, στο οποίο μεταξύ άλλων περιλαμβάνεται και ο επίμαχος όρος. Αυτό συνεπάγεται ότι λόγο αποκλεισμού αποτελεί όχι μόνο η συλλήβδην παράλειψη της δήλωσης αλλά και η υποβολή αυτής με περιεχόμενο ελλιπές σε σχέση με το αξιουμένο από την πρόσκληση. Το γεγονός ότι η πρόσκληση περιλάμβανε τον σχετικό όρο και σε άλλα σημεία, μπορεί μεν να συνεπάγεται ότι αυτός ήταν υποχρεωτικός για τους συμμετέχοντες, ως όρος της διακήρυξης, αλλά αυτό δε συνιστά πλήρωση του γενικού όρου που αναφέραμε ανωτέρω. Και αυτό γιατί η αναθέτουσα αρχή κάνοντας την επιλογή να θέσει τον όρο αυτό ως υποχρεωτικό περιεχόμενο υπεύθυνης δήλωσης, σκοπούσε να εξοπλίσει αυτόν με ανάλογο κύρος, έτσι ώστε η μη συμμόρφωσή με αυτόν να έχει και τις ανάλογες συνέπειες, που πηγάζουν σε περίπτωση ανακριβούς δήλωσης. 2.5. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εν λόγω έλλειψη θα μπορούσε να αποκατασταθεί μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και αυτό γιατί το εν λόγω άρθρο δεν επιτρέπει είτε τη

συμπλήρωση/διευκρίνιση της προσφοράς για πρώτη φορά με στοιχείο, η μη προσκόμιση του οποίου έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, είτε τη συμπλήρωση/διευκρίνιση στοιχείου της προσφοράς, το οποίο λόγω ουσιώδους έλλειψης, ήτοι έλλειψης που έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου, δεν θεωρείται νομίμως προσκομισθέν, όπως είναι η περίπτωση δήλωσης από την οποία ελλείπει αναγκαίο περιεχόμενο. Ειδικότερα έχει κριθεί (βλ. αντί πολλών ΔΕΦΑΘ Ν15/2022) ότι κατά την έννοια της διάταξης αυτής, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών, προκειμένου περί αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσης προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις, κατά παράβαση όρου της διακήρυξης που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, δεν παρέχεται ούτε στον διαγωνιζόμενο ούτε στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα άρσης της παράβασης κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 6ης Ιουνίου 2014, C- 42/13, *Cartiera dell' Adda*, σκέψεις 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, C-27/15, *Pizzo*, σκέψη 49, της 10ης Νοεμβρίου 2016, C-199/15, *Ciclat*, σκέψη 30, καθώς και της 2ας Μαΐου 2019, C-309/18, *Lavorghna*, σκέψεις 21 και 22). Οι νομοθετικές αυτές διατάξεις, οι οποίες, ως προς την παροχή διευκρινίσεων κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, περιέχουν ειδικές προβλέψεις, αποκλειστικώς εφαρμοζόμενες, αφορούν, κατά την ρητή διατύπωση τους, μόνον σε διευκρίνιση η συμπλήρωσή νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων η μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα επέτρεπε την εκ των υστέρων αντικατάσταση μη πληρούντων τους όρους της διακήρυξης εγγράφων της προσφοράς των διαγωνιζομένων με νέα έγγραφα, εκδοθέντα σε συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης, αποτέλεσμα, το οποίο έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα θεμελιώδους σημασίας δια την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων (Σ.τ.Ε. 1490/2019 επταμ., Επ. Αν. 248/2020, Σ.τ.Ε.293/2021). Είναι

μάλιστα χαρακτηριστικό ότι η απόφαση της ΑΕΠΠ 1101/2021, που επικαλείται η προσφεύγουσα προς επίρρωση των ισχυρισμών της, έχει ανασταλεί από την ΔΕΦΑΘ Ν288/2021 με βάση το σκεπτικό που επικαλούμαστε ανωτέρω.2.6.Επομένως, η αναθέτουσα αρχή νομίμως απέρριψε με την προσβαλλόμενη απόφασή της την προσφορά της προσφεύγουσας».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι « Η 1η Υγειονομική Περιφέρεια Αττικής απέρριψε την προσφορά της εταιρείας λόγω του ότι δεν δεσμεύτηκε για έναν εκ των δεκαπέντε όρων που θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνονται στην Υπεύθυνη Δήλωση και πιο συγκεκριμένα για εκείνον με α/α 15 : «Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, θα παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα (από την υπογραφή της σύμβασης)». Όρος, ο οποίος θεωρήθηκε σημαντικός δεδομένου ότι πρόκειται για επείγουσα προμήθεια και ο προμηθευτής οφείλει να διαθέτει ετοιμοπαράδοτο το μέρος της ποσότητας αυτής και να δεσμεύεται για την παράδοση εντός συγκεκριμένων χρονικών πλαισίων. Καθίσταται σαφής η σπουδαιότητα της ανωτέρω δήλωσης και από το γεγονός ότι ουδείς των υπολοίπων συμμετεχόντων την παρέλειψε ενώ η επιτροπή κατά τον έλεγχο του φακέλου της ως άνω εταιρείας διαπίστωσε ότι δεν υπάρχει καμία αναφορά στον όρο αυτό ούτε σε Υπεύθυνη Δήλωση ούτε σε άλλο σημείο της προσφοράς.

Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται εκτενώς στην απόκλιση η οποία είχε καταγραφεί για την τεχνική προδιαγραφή 2γ (σελ.6 της Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος), ωστόσο δεν αποτελεί αντικείμενο της προσφυγής καταλήγει δε ότι «η προδιαγραφή υπερκαλύπτεται σύμφωνα την μελέτη της εταιρείας καθώς αυτή έχει διεξαχθεί σε όλους τους κύκλους αντίδρασης (μέχρι τον 40) με επίπεδο ευαισθησίας πάνω από το απαιτούμενο 85% σε όλους τους κύκλους. Αυτό φαίνεται στον πίνακα 2 σελ.6. Ακόμη και μετά τον 30° κύκλο η

ευαισθησία παραμένει στο 85,5 %». Τέλος, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι « Η Υπηρεσία μας εμμένει στην αρχική της κρίση περί απόρριψής της προσφοράς της εταιρείας «.....» λόγω του ότι δεν δεσμεύτηκε για τον με α/α 15 όρο (περί παράδοσης του είδους) που θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται στην κατατιθέμενη Υπεύθυνη Δήλωσή του»

16. Επειδή ο προσφεύγων με το από 12.04.2022 Υπόμνημα του ισχυρίζεται «Αναφορικά με το μόνο [εν τέλει] θέμα αποκλεισμού της εταιρείας μας που επανεξέτασε η Αρχή με αφορμή την άσκηση της προσφυγής μας επαγόμαστε τα ακόλουθα: Για τον απολύτως δευτερευούσης σημασίας λόγο για τον οποίο έκρινε η Αναθέτουσα Αρχή ότι θα έπρεπε να τύχουμε αποκλεισμού και για τον οποίο εμμένει στην άποψή της με την αιτιολογία ότι πρόκειται για μία σημαντική δέσμευση στην οποία απαιτούσαν οι όροι του Διαγωνισμού να προχωρήσουν οι διαγωνιζόμενοι και η εταιρεία μας είναι μόνη των συνυποψηφίων που δεν το έκανε: « (...)πρόκειται για επείγουσα προμήθεια και ο προμηθευτής όφειλε να διαθέτει ετοιμοπαράδοτο μέρος της ποσότητας αυτής και να δεσμεύεται για την παράδοση εντός συγκεκριμένων πλαισίων. Καθίσταται σαφής η σπουδαιότητα της ανωτέρω δήλωσης και από το γεγονός ότι ουδείς των υπολοίπων συμμετεχόντων την παρέλειψε ενώ η επιτροπή κατά τον έλεγχο του φακέλου της ως άνω εταιρείας διαπίστωσε ότι δεν υπάρχει αναφορά στον όρο ούτε σε Υπεύθυνη Δήλωση ούτε σε άλλο σημείο της προσφοράς.», λεκτέα τα ακόλουθα: Αναφερόμαστε στην προσφυγή μας και αποσαφηνίζουμε με ακρίβεια τα επιχειρήματά μας ως προς το γιατί αυτό το ζήτημα δεν συνιστά νόμιμο λόγο αποκλεισμού. (α) προς αποσαφήνιση: Ουδόλως αμφισβητήθηκε η σπουδαιότητα της ως άνω δέσμευσης στην οποία η Αναθέτουσα Αρχή ζητά από τους Διαγωνιζόμενους να προχωρήσουν. Αντιθέτως, είναι απολύτως σαφές ότι αποτελεί στοιχείο βασικό για τη δυνατότητα ανάληψης του έργου και δεν είναι τυχαίο ότι μνημονεύεται σε τρία διαφορετικά σημεία της διακήρυξης. Αυτονοήτως, αποτελεί όρο σύναψης της σύμβασης σε περίπτωση κατακύρωσης αλλά και όρο που αν δεν τον πληροί κανείς δεν θα έπρεπε να συμμετέχει- σε

περίπτωση επιτυχίας δεν θα μπορεί ούτε να συνάψει ούτε να εκτελέσει τη σύμβαση. Δεν υποτιμήθηκε ούτε αγνοήθηκε εσκεμμένα ο όρος. Η εταιρεία, η μόνη μάλιστα κατασκευάστρια στην Ελλάδα, μπορεί να ανταποκριθεί στον όρο της άμεσης αποστολής της προμήθειας, ούτε, βεβαίως είχαμε λόγο να μη δεσμευθούμε ρητά. Από παραδρομή του συντάκτη της Υπεύθυνης Δήλωσης δεν επικολλήθηκε στο κείμενο των όρων δεσμεύσεων της- και ο υπ' αριθμ. 15 (ενώ περιλαμβάνονται οι 14 προηγούμενες προτάσεις του ίδιου άρθρου της προκήρυξης). (β) αναφορικά με την ουσία: Επί της ουσίας, ωστόσο, η δέσμευση αυτή στο χρόνο αυτό είναι μη ουσιώδης καθώς προκύπτει: • από την υπ' αριθμ. 3 Δέσμευση των Γενικών Όρων της Προκήρυξης, με το περιεχόμενο της Υπεύθυνης Δήλωσης « Έλαβαν γνώση των όρων της πρόσκλησης και τους αποδέχονται πλήρως και ανεπιφύλακτα.» η οποία, αυτονοήτως, σαφώς και αναμφισβήτητα περιλαμβάνει όλους τους όρους της προκήρυξης. Ο προκείμενος, μάλιστα, είναι όρος εκτέλεσης της σύμβασης και αναφέρεται σε άλλα δύο σημεία της προκήρυξης και συνεπώς η δέσμευση τον καταλαμβάνει. • άλλωστε, η συμμετοχή σε διαγωνισμό με το Δημόσιο -και δη με κατεπείγοντα χαρακτήρα δεδομένα συνεπάγεται την αναντίρρητη και αδιαπραγμάτευτη συμμετοχή με αποδοχή όλων των όρων καθώς πρόκειται για συμβάσεις προσχώρησης, συνεπώς η όποια πανηγυρική διατύπωση προ σύναψης σύμβασης είναι απολύτως κενή περιεχομένου. Αν κάποιος δεν διέθετε την ποσότητα δεν θα συμμετείχε στο Διαγωνισμό, δεν είναι η δέσμευσή του στην Υπεύθυνη Δήλωση που θα τον οδηγήσει στην ορθή και έγκαιρη εκτέλεση της σύμβασης. Το διακύβευμα είναι τόσο μεγάλο που δεν συγχωρούνται σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος προσχηματικές και αβάσιμες κατά το ουσιαστικό τους περιεχόμενο προβληματικές να οδηγούν σε αποκλεισμό προϊόντων που πληρούν τις προδιαγραφές, φέρουν τη μέγιστη εγγύηση της άμεσης ανταπόκρισης λόγω του ότι η προμηθεύτρια εταιρεία είναι παραγωγική και στην Ελλάδα, και, επιπλέον, έχουν την πλέον συμφέρουσα τιμή. (γ) αναφορικά με την νομιμότητα Μετά από χρόνια που από την νομολογία των δικαστηρίων και της

ΑΕΠΠ διαπιστώνει κανείς πως η τυπολατρεία και η προσκόλληση σε ήσσονος σημασίας λεπτομέρειες έχουν οδηγήσει σε απώλεια του ουσιαστικά δικαίου, αναλογικώς όρθου, και υπέρ του δημοσίου συμφέροντος, ο νομοθέτης με τον ν. 4782/2021 επιδιώκει, αναλύοντάς το μάλιστα εναργώς στην αιτιολογική έκθεση να διορθώσει το φίλτρο μέσα από το οποίο γίνονται οι αξιολογήσεις στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων και να υπογραμμίσει τις αρχές που διέπουν το Δημόσιο Δίκαιο και αποτελούν κριτήριο για κάθε επιμέρους κρίση της διοίκησης και ανεξάρτητων αρχών. Αναφερόμαστε στην προσφυγή μας και επισημαίνουμε πως στην αδόκητη περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε την έλλειψη της τελευταίας δέσμευσης των Γενικών Όρων της Προκήρυξης του διαγωνισμού ως τόσο ουσιαστική, όφειλε και μπορούσε, δυνάμει αρ. 102 ν. 4412/2016 να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τη Δήλωση όπως και ήδη κάναμε μαζί με την υποβολή της Προσφυγής μας. Είναι απολύτως παράλογο, στερείται παντελώς νοήματος, είναι ατελέσφορο, και εν τέλει παράνομο (:υπό την έννοια της παράλειψης της Διοίκησης) το να μην κληθεί η εταιρεία μας να συμπληρώσει την Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε, καθώς από προφανές ανθρώπινο λάθος αντιγράφηκαν και επικολλήθηκαν 14 από τις 15 προτάσεις – δεσμεύσεις που απαιτούσε η προκήρυξη να λάβουν μορφή Υπεύθυνης Δήλωσης. Αναρρωτιέται κανείς, εύλογα, αν ένα τέτοιο στερούμενο ουσίας και νομικού αντικτύπου (η διαβεβαίωση θα δοθεί αναπόδραστα στη σύμβαση αν μειοδοτήσει ο φορέας) ανθρώπινο σφάλμα ΔΕΝ τυγχάνει της αντιμετώπισης που οφείλει και μπορεί να έχει από την Διοίκηση αξιοποιώντας το άρθρο 102 ν. 4412/2016 και δη με την τελολογική ερμηνεία του που υπάρχει με σαφήνεια διατυπωμένη στην Αιτιολογική Έκθεση, τότε ποιου είδους «διόρθωση» θα επιτρέπεται να γίνει; Ποιά, ακριβώς, η έννοια της διάταξης και δη της διορθωτικής της ερμηνείας και επαναπροσέγγισης μετά από πέντε χρόνια (ν. 4412/2016, ν. 4782/2021);

Ο προσφεύγων αναφέρεται στον δεύτερο λόγο που υπέδειξε στην Αναθέτουσα Αρχή η εταιρεία με το Συμπληρωματικό Υπόμνημα που υπέβαλε (:εκτός διαδικασίας Προσφυγών), (ΙV. ΕΞΑΛΛΟΥ και ΕΚ ΠΕΡΙΣΣΟΥ [ΓΙΑ

ΛΟΓΟΥΣ ΑΠΟΣΑΦΗΝΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΙΣΤΟΡΙΚΟΥ]) ο οποίος δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο της υπό εξέταση προσφυγής καθώς η προσφορά του δεν απορρίφθηκε γι αυτό το λόγο, ως προεκτέθηκε δε και με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, δεν υιοθετήθηκε.

17. Επειδή, εφαρμοστέα είναι τα άρθρα 18, 53,91,93 και 102 του ν. 4412/2016.

18. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης ορίζεται: *ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ* Αντικείμενο της πρόσκλησης είναι η επείγουσα προμήθεια (.....) με απώτερο σκοπό την κάλυψη των αναγκών τ... .., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής ως ακολούθως: *A/A* (.....) *Τεμάχια* (..... (CPV) 300.000 Κριτήριο Αξιολόγησης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας του υπό προμήθεια είδους. Εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται. Αντιπροσφορές δε γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες.Τα είδη θα παραδοθούν από τον Ανάδοχο/ους σε διάστημα **τριών (3) μηνών ως εξής: Το 30% της ποσότητας τον πρώτο μήνα, 40% το δεύτερο μήνα και 30% τον τρίτο μήνα.** Επί ποινή αποκλεισμού, οι υποψήφιοι φορείς δεσμεύονται για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα τους κατακυρωθούν.

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ Οι οικονομικοί φορείς μέσα στο φάκελο της προσφοράς όπως θα τοποθετήσουν Υπεύθυνη Δήλωση (που εκάστοτε ισχύει σε εφαρμογή και των άρθρων 1 & 3 του Ν. 4250/26-03- 2014 (ΦΕΚ74/Α/26.03.2014) του Ν. 1599/1986), στην οποία αναλυτικά θα πρέπει να αναγράφονται τα πλήρη στοιχεία του υποψηφίου καθώς και τα στοιχεία του διαγωνισμού, στον οποίο συμμετέχουν οι προσφέροντες, και στην οποία θα πρέπει να δηλώνεται ότι : 1. Μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς δεν συντρέχει για τους προσφέροντες λόγος αποκλεισμού από τους αναφερόμενους στα άρθρα 73

(ειδικά παρ. 1, 2 και 4) και 74 του Ν 4412/2016, για όπως οποιούς οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από την συμμετοχή όπως σε διαγωνισμούς του Δημοσίου.

2. Τηρούν όλους τους Ελληνικούς Νόμους, τους σχετικούς με την εργασία (Εργατική – Ασφαλιστική Νομοθεσία). 3. Έλαβαν γνώση των όρων της πρόσκλησης και τους αποδέχονται πλήρως και ανεπιφύλακτα. 4. Η Προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με όπως όρους όπως παρούσας Διακήρυξης των οποίων οι προσφέροντες έλαβαν πλήρη και ανεπιφύλακτη γνώση. 5. Δεν έχουν καταδικαστεί για αδίκημα που αφορά την επαγγελματική τους διαγωγή βάσει απόφασης που έχει ισχύ δεδικασμένου, και ότι δεν έχουν διαπράξει βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα. 6. Δεν έχουν καταδικασθεί με αμετάκλητη απόφαση για κάποιο αδίκημα από τα αδικήματα του Αγορανομικού Κώδικα σχετικά με την άσκηση όπως επαγγελματικής όπως δραστηριότητας εφόσον ορίζεται στην πρόσκληση ή κάποιο από τα αδικήματα όπως υπεξαίρεσης , όπως απάτης, όπως εκβίασης, όπως πλαστογραφίας, όπως ψευδορκίας, και όπως δόλιας χρεοκοπίας. 7. Είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επιμελητήριο. 8. Τα στοιχεία που αναφέρονται στην προσφορά είναι αληθή και ακριβή. 9. Παραιτούνται από κάθε δικαίωμα αποζημίωσής όπως σχετικά με οποιαδήποτε απόφαση όπως Υπηρεσίας για αναβολή, ματαίωση ή ακύρωση του Διαγωνισμού. 10. Δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά καθ' όλη τη διάρκεια όπως διαδικασίας ανάθεσης αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης όπως σύμβασης εφόσον επιλεγούν. 11. Λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να διαφυλάξουν την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως τέτοιες. 12. Κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης δεσμεύονται για την απαραίτητη τήρηση των διατάξεων του με αρ. 2016/679 Κανονισμού (ΕΕ) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όπως 21ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι όπως επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. 13. Αναλαμβάνουν την υποχρέωση να προσκομίσουν κάθε σχετικό δικαιολογητικό, εφόσον τους ζητηθεί. 14. Αποδέχονται την αποδοχή της αποστολής των στοιχείων των προσφορών τους με ηλεκτρονικό

τρόπο στους υπόλοιπους συμμετέχοντες. **15. Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, θα παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα (από την υπογραφή της σύμβασης).** Τα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τις παραπάνω προϋποθέσεις δύναται να ζητηθούν από τον μειοδότη/ες, από την Διοίκηση της σύμφωνα με την περί προμηθειών νομοθεσία κατά την υπογραφή όπως σύμβασης.

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ....Στον φάκελο της προσφοράς οφείλει κάθε διαγωνιζόμενος και στην περίπτωση νομικού προσώπου ή ένωσης προσώπων ο νόμιμος εκπρόσωπος του να καταθέσει την αντίστοιχη σελίδα καταχώρησης με την τιμή της προσφερόμενης προμήθειας του παρατηρητηρίου τιμών της ΕΠΥ (εφόσον υπάρχει) της τελευταίας καταχώρησης πριν τον διαγωνισμό ή αλλιώς να υποβάλλει **Υπεύθυνη Δήλωση** ότι δεν υπάρχει η προμήθεια καταχωρημένη στο παρατηρητήριο τιμών τη συγκεκριμένη ημερομηνία της υποβολής της **προσφοράς (με ποινή απόρριψης).**

.....Η προσφορά να κατατεθεί και σε ηλεκτρονική μορφή **με ποινή απόρριψης.**

....**ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ....**Μετά την εξέταση των υποβληθέντων στοιχείων και διευκρινίσεων, και με την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό, στο οποίο αναδεικνύει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με την παραπάνω περιγραφείσα διαδικασία αξιολόγησης και εισηγείται στην Διοίκηση της 1 ης Υ.ΠΕ. για τον προσωρινό ανάδοχο, το οποίο εγκρίνεται από το Διοικητή της 1 ης Υ.ΠΕ.

ΙΣΧΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ: Ο χρόνος ισχύος των προσφορών είναι 120 ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επομένη της ημέρας διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του παραπάνω αναφερόμενου απορρίπτεται ως απαράδεκτη. **ΧΡΟΝΟΣ & ΤΡΟΠΟΣ**

ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ ΕΙΔΟΥΣ: Οι υποψήφιοι προμηθευτές δεσμεύονται για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα τους κατακυρωθούν ως ακολούθως: Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, να παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ.

19. Επειδή, 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. Περαιτέρω, εκφράσεις όπως «επί ποινή αποκλεισμού» «επί ποινή απόρριψης» καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη ε.α όπως επί ποινή απαραδέκτου, οδηγεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής προσφοράς.

20. 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).

21. 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 του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και 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). Περαιτέρω, 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, όπως προαναφέρθηκε, 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.

22. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής 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, Manova, 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, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχείρισεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Οι ίδιες δε ως άνω αρχές δεν απαγορεύουν, κατ' αρχήν, τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία επιβάλλεται ρητώς, επί ποινή αποκλεισμού, από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα ή από τις ισχύουσες διατάξεις του εθνικού δικαίου. Η εκτίμηση αυτή επιβάλλεται κατά μείζονα λόγο καθόσον, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου (ΔΕΕ), σε περίπτωση κατά την οποία υποχρεώσεις είχαν ρητώς επιβληθεί, επί ποινή αποκλεισμού, με τα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δέχεται οιασδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (βλ., κατ' αναλογία,

αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψεις 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, *Ciclat*, C-199/15, EU:C:2016:853, σκέψη 30, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 *Lavorgna Srl* σκ.21-22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/EE).

Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/EE (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/EE στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/EE επί του ζητήματος των διευκρινήσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.**

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογία στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρίνσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις 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, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52, βλ. και ΣΕ 147/2022 σκ.34).

Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις,

αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης.

23. Επειδή, περαιτέρω, όπως παγίως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣτΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 εππαμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και

απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) και τούτο διότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Εξάλλου, ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλει Υπεύθυνη Δήλωση περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης 9 άρθρο 8.1 διακήρυξης).

24. Επειδή **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του λόγω μη συμπερίληψης στην υποβληθείσα εκ μέρους του ΥΔ μίας εκ των 15 δηλώσεων-δεσμεύσεων και συγκεκριμένα του όρου *«Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, θα παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα (από την υπογραφή της σύμβασης).»*, άλλωστε ισχυρίζεται ότι το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο περιγράφεται και σε άλλα δύο σημεία της προκήρυξης (σελ. 5 και σελ 12) *«δημιουργώντας την εντύπωση πως πρόκειται για μία προϋπόθεση της προς σύναψη σύμβασης, με την οποία αυτονόητα και θα συμφωνήσει – θα αποδεχθεί- ο υποψήφιος ανάδοχος... Αν κάποιος δεν διέθετε την ποσότητα δεν θα συμμετείχε στο Διαγωνισμό, δεν είναι η δέσμευσή του στην Υπεύθυνη Δήλωση που θα τον οδηγήσει στην ορθή και έγκαιρη εκτέλεση της σύμβασης»* αλλά και ότι δεσμεύθηκε περί αυτού εφόσον κατέθεσε εμπρόθεσμα τη δήλωση *«Λάβαμε γνώση των όρων της πρόσκλησης και τους αποδεχόμαστε πλήρως και*

ανεπιφύλακτα» και, τέλος, ότι όφειλε να κληθεί προς παροχή διευκρινήσεων, βάσει του αρ. 102 ν. 4412/2016, ως ισχύει, ενώ με την προσφυγή του επανυποβάλλει την Υπεύθυνη Δήλωση με τα 15 αναγκαία σημεία συμπεριλαμβανομένης και της ως άνω δήλωσης.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της προσφοράς του είναι σύννομη και εμμένει στην αρχική της κρίση (βλ. σκ. 15 της παρούσας).

Οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος καθόσον συνάγεται ξεκάθαρα ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της υποβολής της επίμαχης Δήλωσης με το ακριβές περιεχόμενο που περιγράφεται στην πρόσκληση, επί ποινή απαραδέκτου ήτοι δεν θα ήταν σύννομη η κλήση του προς παροχή διευκρινήσεων βάσει του αρ. 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

25. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και συγκεκριμένα από τους όρους της πρόσκλησης (βλ. σκ. 18 της παρούσας) προκύπτει ότι *«Οι οικονομικοί φορείς μέσα στο φάκελο της προσφοράς όπως θα τοποθετήσουν Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία αναλυτικά θα πρέπει να δηλώνεται ότι :3. Έλαβαν γνώση των όρων της πρόσκλησης και τους αποδέχονται πλήρως και ανεπιφύλακτα.15. Η παράδοση θα γίνεται τμηματικά και ειδικότερα: το 30% της συνολικής ποσότητας, θα παραδοθεί σε διάστημα ενός (1) μήνα, το 40% της ποσότητας το δεύτερο μήνα και το 30% της ποσότητας τον τρίτο μήνα (από την υπογραφή της σύμβασης).*

Επομένως, καταρχήν λαμβάνοντας αφενός υπόψη την επαναληψιμότητα της οικείας απαίτησης (σελ. 5, σελ. 9 και σελ.12), αφετέρου το σκοπό για τον οποίο προορίζεται η επίμαχη προμήθεια, προφανώς και ευχερώς προκύπτει ότι αφορά σε ουσιώδη όρο της διακήρυξης, στοιχείο άλλωστε που ουδείς εντέλει αμφισβητεί. Περαιτέρω, σαφώς και η αναθέτουσα αρχή, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο α παρεμβαίνων, έθεσε την οικεία απαίτηση περί αναγραφής του επίμαχου όρου στην ΥΔ ΑΥΤΟΤΕΛΩΣ, μη δυνάμενων να γίνουν δεκτοί οι

ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί του αντιθέτου, άλλως όπως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο β παρεμβαίνων η πρόσκληση θα αρκείτο σε περιεχόμενο ΥΔ το οποίο εν προκειμένω θα περιελάμβανε μόνο τον όρο 3 περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της πρόσκλησης.

ΩΣΤΟΣΟ, το ζήτημα που τίθεται είναι εάν εν τέλει η οικεία παράλειψη είναι δεκτική διευκρίνησης βάσει του αρ. 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει και καταλαμβάνει την επίμαχη πρόσκληση λόγω του χρόνου έναρξης της διαδικασίας.

Εν προκειμένω, ως αναλυτικά εκτέθηκε στη σκ.22 της παρούσας, **μια αίτηση διευκρίνησης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.** Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη εφόσον δεν περιλαμβάνονται στο φάκελο της προσφοράς, γεγονός που συνάδει με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενης νομίμως, διασταλτικής ερμηνείας των όρων της διακήρυξης.

Ειδικότερα, σε πλείστα όσα επιμέρους σημεία της πρόσκλησης αναφέρεται ρητά ότι παράβαση συγκεκριμένων και ειδικά ορισμένων απαιτήσεων επιφέρει απόρριψη της προσφοράς, όπως *«Επί ποινή αποκλεισμού, οι υποψήφιοι φορείς δεσμεύονται για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα τους κατακυρωθούν»*, *«Η προσφορά να κατατεθεί και σε ηλεκτρονική μορφή με ποινή απόρριψης»*, *«ΙΣΧΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ:Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του παραπάνω αναφερόμενου απορρίπτεται ως*

απαράδεκτη» «Υπεύθυνη Δήλωση ότι δεν υπάρχει η προμήθεια καταχωρημένη στο παρατηρητήριο τιμών τη συγκεκριμένη ημερομηνία της υποβολής της προσφοράς (με ποινή απόρριψης)». Παράλληλα, στην πρόσκληση όχι μόνο δεν περιλαμβάνεται όρος σχετικός με την αυτόματη απόρριψη της προσφοράς σε περίπτωση παράλειψης πεδίου της επίμαχης ΥΔ (όπως σχετικά με έτερη ΥΔ περί του Παρατηρητηρίου τιμών) αλλά ούτε καν γενικός όρος σύμφωνα με τον οποία η προσφορά απορρίπτεται εάν δεν κατατεθεί σύμφωνα με τους ΓΕΝΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ. Επιπλέον, ο επίμαχος όρος ορίζει αναφορικά με το περιεχόμενο της ΥΔ, ότι «Οι οικονομικοί φορείς μέσα στο φάκελο της προσφοράς όπως θα τοποθετήσουν Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία αναλυτικά θα πρέπει να δηλώνεται ότι...».

Επομένως, κατά τη γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου δεν αναφέρεται ποινή απόρριψης της προσφοράς ως προς τον επίμαχο χρόνο παράδοσης, παρά μόνο για την παράδοση της ποσότητας των ειδών που θα τους κατακυρωθούν, ούτε περιλαμβάνεται έστω σε έτερο όρο αναφορά ότι η προσφορά καθίσταται αυτομάτως απορριπτέα άνευ κλήσης προς παροχή διευκρινήσεων εάν το περιεχόμενο της ΥΔ δεν είναι ακριβώς το οριζόμενο από τη διακήρυξη. Εξάλλου, η απαίτηση συμπερίληψης της ΥΔ δεν συνοδεύεται καν από ρήμα το οποίο να καθιστά έστω επιτακτική τη συμπερίληψη της, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών των παρεμβαινόντων και τούτο διότι από τους όρους της διακήρυξης «η ποινή (αυτόματης) απόρριψης» ήτοι προσφοράς μη δεκτικής διευκρινήσεων στην περίπτωση της επίμαχης έλλειψης προβάλλεται κατά παράβαση του αρ.53 παρ.2 περ. ιζ ν.4412/2016, προφανώς βασιζόμενοι σε νομολογία επί διακηρύξεων με ουσιωδώς διαφορετικό περιεχόμενο. Άλλωστε και υπό την προηγούμενη μορφή του αρ. 102 ευχερώς δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η προσφορά του προσφεύγοντος είναι δεκτική διευκρινήσεων, λόγω (ενδεχόμενης) ασάφειας, δοθέντος ότι κατέθεσε την ΥΔ και παράλληλα έχει δεσμευθεί ρητά ότι αποδέχεται τους όρους της πρόσκλησης του επίμαχου μη εξαιρουμένου. Εξάλλου, ουδείς αμφισβητεί

αφενός ότι πράγματι εδύνατο κατά τον κρίσιμο χρόνο να ανταποκριθεί στην οικεία απαίτηση, αφετέρου, ουδείς ισχυρίζεται, ότι ακόμη και στην περίπτωση που δεν περιέλαβε ρητή επί τούτου αναφορά σε περίπτωση ανάδειξης του ως αναδόχου δεν θα του επιβάλλονταν σχετικές κυρώσεις λόγω μη ειδικής εκ μέρους του δήλωσης.

Επομένως, δοθέντος ότι η μη ρητή αναγραφή του επίμαχου όρου στην ΥΔ, ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΤΕΘΕΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ, καταλαμβάνεται και από έτερες δηλώσεις και καθίσταται δεκτική διευκρίνησης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, μη δυνάμενης ωστόσο της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ να αποτελέσει βήμα κατάθεσης ελλειπόντων στοιχείων. Επίσης, δεν θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης διότι, όπως προαναφέρθηκε, η απαίτηση δεν τέθηκε επί ποινή απόρριψης, ούτε καταλήγει στο να υποβάλλει ο προσφεύγων νέα προσφορά δοθέντος ότι έχει δεσμευθεί σχετικά και δεν αμφισβητείται.

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαινόντων.

26. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

27.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθούν οι παρεμβάσεις .

28. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις

Αριθμός απόφασης: 732 /2022

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03.05.2022 και εκδόθηκε στις 17.05.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου