

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 2^α Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/05/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 643/29/05/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην,, Τ.Κ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της (.....) (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενης και κατά

Της πρώτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην επί της οδού αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «» που εδρεύει στην, οδός, αρ. &, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. Φ.600.1/49/413656/Σ.994/21-05-2019 απόφαση κατά το μέρος της: α) Που απέρριψε την προσφορά της ίδιας στον διαγωνισμό της διακήρυξης, προκειμένου να αναδειχθεί και αυτή προσωρινή και ακολούθως οριστική μειοδότης και να συνάψει τη συμφωνία - πλαίσιο διετούς διάρκειας για την προμήθεια δύο ειδών πλαστικών κουμπιών για την υλοποίηση του διακλαδικού προγράμματος παραγωγής του προς κάλυψη αναγκών του και της και β) Που έκανε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαινουσών.

Με την παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 791/2019

Με την παρέμβασή της η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει να γίνουν στο σύνολό τους αποδεκτές οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής που υπεβλήθησαν ενώπιον της ΑΕΠΠ και ως εκ τούτου να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχαλίτση
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.880,00 ευρώ (βλ. α) Παράβολο με αριθμό, β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 28/5/2019, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται το παράβολο ως «αυτόματης δέσμευσης» και φέρεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αριθμό διακήρυξη (Διαγωνισμός) η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο 2ετούς Διάρκειας, Ετών 2019-2020, για την Προμήθεια Κουμπιών Πλαστικών, για την Υλοποίηση του Διακλαδικού Προγράμματος Παραγωγής του, για Κάλυψη συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης πεντακοσίων εβδομήντα έξι χιλιάδων τριών ευρώ και ενενήντα τεσσάρων λεπτών (576.003,94) πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε στις 12/9/2018. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 14-9-2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος

3. Επειδή στις 4/10/2018 η προσφεύγουσα απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την αναθέτουσα αρχή το κάτωθι ερώτημα προς διευκρίνιση «Αξιότιμοι Κύριοι, στον διαγωνισμό θέματος και ειδικότερα, στην παρ 6.β. του Άρθρου 1

Αριθμός απόφασης: 791/2019

των Ειδικών Όρων της ως άνω Διακήρυξης, αναφέρεται ότι απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού ISO 9001 του προσφέροντος οικονομικού φορέα, ενώ σε κανένα σημείο δεν ζητείται ISO 9001 του κατασκευαστή.

Το αντικείμενο της εταιρείας μας είναι η κατασκευή και εμπορία ειδών ένδυσης και αξεσουάρ και είναι πιστοποιημένη με ISO 9001:2015 του οποίου το πεδίο εφαρμογής αναφέρει: «Σχεδιασμός, Παραγωγή & Εμπορία Προϊόντων Ένδυσης, Εμπορία Προϊόντων Υπόδησης & Αξεσουάρ Ιματισμό».

Παρακαλούμε διευκρινίστε μας, εάν είναι αποδεκτή από την υπηρεσία σας η συμμετοχή της εταιρείας μας στον διαγωνισμό με την κατάθεση του παραπάνω αναφερόμενου πιστοποιητικού ISO 9001:2015 ή εάν απαιτείται, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να είναι πιστοποιημένοι με το ISO 9001 με πεδίο εφαρμογής και την κατασκευή ή εμπορία κουμπιών».

4. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω ερώτησης στις 8/10/2018 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς όλους τους συμμετέχοντες και ανήρτησε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την με αριθμό Φ.600.163/186/348827/ Σ.2472 επιστολή της, η οποία καταχωρήθηκε αυθημερόν στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ 2018 -10-8) με το κάτωθι περιεχόμενο «[.]1. Σας γνωρίζουμε ότι, το άρθρο 1 υποπαράγραφος 6β των ειδικών όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης που αφορά στην προμήθεια του υλικού του θέματος, τροποποιείται όπως παρακάτω:

«β. Πιστοποιητικό ISO 9001/2008 του κατασκευαστικού οίκου (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 που αναφέρεται στην ανάπτυξη και στο σχεδιασμό) ή ισοδύναμων πιστοποιητικών (πχ ISO 9001:2015) από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη μέλη, πρωτότυπο ή φ/ο επικυρωμένου αντιγράφου, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 9 των γενικών όρων της διακήρυξης, στο οποίο θα πρέπει να αναγράφονται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα παρακάτω:

- (1) Η περίοδος ισχύος του (να βρίσκεται σε ισχύ).
- (2) Η ημερομηνία αρχικής έκδοσής του, όπως και ημερομηνία (τυχόν) τροποποίησής του.

Αριθμός απόφασης: 791/2019

(3) Το πεδίο εφαρμογής του συστήματος για την ποιότητα ISO το οποίο θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας.

Διευκρίνιση: Ο φορέας έκδοσης του υπόψη πιστοποιητικού θα πρέπει να είναι διαπιστευμένος από φορέα διαπίστευσης μέλος της IAF (International Accreditation Forum).».

2. Η παρούσα 1η τροποποίηση θα καταχωρηθεί στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων.

3. Επισημαίνεται στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς ότι, η παρούσα τροποποίηση συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη της αναθέτουσας αρχής η οποία καθίσταται άμεσα αναπόσπαστο μέρος της (γ) σχετικής διακήρυξης και αποτελεί πλέον τμήμα του κανονιστικού πλαισίου αυτής.

4. Παρακαλούμε για την ενημέρωσή σας. «[.].».

4. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες, καθεμία με την με αριθμό συστήματος 114590, 112089 (πρώτη παρεμβαίνουσα) και 111639 (δεύτερη παρεμβαίνουσα) προσφορά αντίστοιχα.

5. Επειδή, σε συνέχεια αποσφράγισης των οικείων προσφορών η εταιρεία απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 13/11/2018 το με αριθμό πρωτ. 646/13-11-2018 υπόμνημά της με παρατηρήσεις επί των προσφορών τινών εκ των συμμετεχόντων όπου αναφέρει μεταξύ άλλων και τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό Φ.600.1/49/413656/Σ.994/21-5-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε μετά των σχετικών πρακτικών της Επιτροπής αξιολόγησης και εισηγήσεων της Διεύθυνσης Προμηθειών μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 23/5/2019, προς όλους τους διαγωνιζόμενους, αποφασίστηκε
α) η αποδοχή των από 07 και 15 Νοε 18 πρακτικών ελέγχου τεχνικών προσφορών και δικαιολογητικών συμμετοχής αντίστοιχα, καθώς και του από 11 Απριλίου 2019 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, των αρμόδιων επιτροπών, αναφορικά με τον υπ' αριθμ. 47/18 ηλεκτρονικό,

Αριθμός απόφασης: 791/2019

ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό, για τη σύναψη Σ-Π 2ετούς διάρκειας, ετών 2019-20, με σκοπό την προμήθεια 6.017.088 τεμ. «κουμπιών πλαστικών Φ/Π διαμέτρου 18 χιλ.» και 1.151.400 τεμ. «κουμπιών πλαστικών Φ/Π διαμέτρου 22 χιλ.» ανά έτος, για την υλοποίηση του διακλαδικού προγράμματος παραγωγής του, για κάλυψη αναγκών των, ως προς τη νομιμότητα και κανονικότητα αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 221 του Ν.4412/2016, **β)** η αποδοχή, των προσφορών (δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικές προσφορές) των εταιρειών «.....» και «.....» που συμμετείχαν στον εν λόγω διαγωνισμό, καθόσον καλύπτουν τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους γενικούς και ειδικούς όρους της υπόψη διακήρυξης και τα άρθρα 72, 75, 78, 79, 79Α, 93 και 94 του Ν.4412/2016. **γ)** η μη αποδοχή, της προσφοράς (τεχνική προσφορά) της εταιρείας «.....», που συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό, καθόσον η δήλωση του κατασκευαστικού οίκου, στον οποίο η εν λόγω εταιρεία προτίθεται να αναθέσει την κατασκευή του υπό προμήθεια υλικού, περί αποδοχής της κατασκευής των υλικών και συμμόρφωσης τόσο με τους γενικούς και ειδικούς όρους της διακήρυξης όσο και με την Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων (ΠΕΔ - Α - 00579/28 Ιουν 18/ΥΠΕΘΑ1η ΕΚΔΟΣΗ), υποβλήθηκε ηλεκτρονικά (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) σε μορφή αρχείου τύπου (.jpg) και όχι σε αντίστοιχη (.pdf), κατά παράβαση των καθοριζόμενων στο άρθρο 9 των γενικών όρων της διακήρυξης, στο άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390-ΦΕΚ Β'2677/21-10-2013 (Τεχνικές λεπτομέρειες & διαδικασίες λειτουργίας Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων), στο άρθρο 15 της ΥΑ 56902/215-ΦΕΚ Β' 1924/02-06-2017 [Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)] καθώς και στα άρθρα 91 και 92 του Ν.4412/2016, **δ)** η μη αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «.....», «.....», «.....» «.....», για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται στο «σώμα» της οικείας απόφασης, **ε)** η αποδοχή, των οικονομικών προσφορών των εταιρειών «.....» και «.....», που συμμετείχαν στον εν λόγω διαγωνισμό, καθόσον καλύπτουν τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στα άρθρα 9 και 13 των γενικών όρων του διαγωνισμού και στο

Αριθμός απόφασης: 791/2019

άρθρο 95 του Ν.4412/2016 και **στ)** ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων, των εταιρειών «.....» και «.....», για τη σύναψη Σ-Π, σχετικά με την προμήθεια των υλικών της εν λόγω διακήρυξης, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 14 των γενικών όρων του διαγωνισμού και στο άρθρο 100 του Ν.4412/2016, με τιμές αναλυτικά ανά εταιρεία και κατά υλικό, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην οικεία απόφαση, η συνέχιση των περαιτέρω προβλεπόμενων ενεργειών, στον εν λόγω διαγωνισμό, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/2016.

7. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 28/5/2019, η οποία κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν. Επομένως, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 και 8 παρ. 4 και 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε την 23/5/2019 ενώ, περαιτέρω, (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 28/5/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς συμμετέχοντες μεταξύ των οποίων και προς τους δύο οικονομικούς φορείς κατά των οποίων βάλλει με την προσφυγή της η προσφεύγουσα και οι οποίοι σε κάθε περίπτωση θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

10. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει καταρχήν πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής κατά της

Αριθμός απόφασης: 791/2019

προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με την τελευταία απορρίφθηκε η προσφορά της.

11. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 7/6/2019, την οποία κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ.

12. Επειδή, η πρώτη παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε την 28/5/2019 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Έχει, δε, ασκηθεί κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017 από υποψήφιο με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται και κατά της συμμετοχής του, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 7 και 8 του ΠΔ 39/2017 και ως εκ τούτου έχει ασκηθεί παραδεκτώς.

13. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της τιτλοφορούμενη «υπόμνημα» με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 26/6/2019, την οποία κοινοποίησε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

14. Επειδή, η δεύτερη παρέμβαση ασκήθηκε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» εκπροθέσμως δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε την 28/5/2019, δυνάμει δε, του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η προθεσμία άσκησης της παρέμβασης ανέρχεται σε δέκα ημέρες από την κοινοποίηση της προσφυγής. Επομένως, η εν θέματι παρέμβαση δεν εξετάζεται ως απαραδέκτως ασκηθείσα. Επισημαίνεται, ότι δεν προβλέπεται στο οικείο θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο η υποβολή κι εξέταση απρόθεσμου υπομνήματος. Σε κάθε, δε, περίπτωση, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις άσκησης υπομνήματος του άρθρου 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 3/6/2019 τις με αριθμό Φ.900/1/414009/Σ.1085 απόψεις της μετά λοιπών εγγράφων του φακέλου του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο

Αριθμός απόφασης: 791/2019

άρθρο 9 του ΠΔ. 39/2017, ενώ αυθημερόν και με τον αυτό τρόπο κοινοποίησε τις απόψεις της προς όλους τους συμμετέχοντες.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα ειδικότερα αναφέρει τα εξής «Η 56902/215/2017 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β' 1924), η οποία εφαρμόζεται εν προκειμένω (δείτε παρ. 1θ' του προοιμίου της διακήρυξης) και το περιεχόμενό της επαναλαμβάνεται στη διακήρυξη κατά το μέρος του που αφορά τον τρόπο υποβολής των προσφορών, έχει εκδοθεί με εξουσιοδότηση από το άρθρο 36 παρ. 5 και το άρθρο 258 παρ. 10 του ν. 4412/2016 (δείτε παρ. 1.28 του προοιμίου της υπουργικής αυτής απόφασης). Από το περιεχόμενο των εξουσιοδοτικών διατάξεων («Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζοντας για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν...») προκύπτει, ότι η εξουσιοδότηση αφορά αποκλειστικά και μόνο τη ρύθμιση «τεχνικών» ζητημάτων λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και όχι και την εισαγωγή νέων κανόνων εκτίμησης του παραδεκτού των προσφορών.

Με το δεδομένο αυτό ο ορισμός της ως άνω αποφάσεως, ότι τα στοιχεία που συγκροτούν τους υποφακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς υποβάλλονται σε αρχεία μορφής .pdf δεν έχει την έννοια, ότι η υποβολή τους σε άλλη μορφή, όπως .jpg, οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς, εφόσον βεβαίως πρόκειται για μορφότυπο ο οποίος μπορεί να αναγνωσθεί μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ώστε το περιεχόμενο του αρχείου να μπορεί να γίνει αντιληπτό και να αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή. Για τον λόγο αυτό, όπως έχει κριθεί (.....Π.Π. 39/2017 § 19, 99/2017 § 29), το ζήτημα του μορφότυπου των αρχείων της προσφοράς είναι όλως τυπικό και οποιαδήποτε απόκλιση από τα οριζόμενα σχετικά στη διακήρυξη δεν δύναται παρά να συνιστά επουσιώδη έλλειψη, η οποία επουδενί δεν μπορεί να δικαιολογήσει από μόνη της απόρριψη της προσφοράς, εφόσον το αρχείο είναι διαθέσιμο προς ανάγνωση και αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή.

Διαφορετικά επέρχεται αδικαιολόγητος περιορισμός του ανταγωνισμού κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, τη στιγμή μάλιστα που η

Αριθμός απόφασης: 791/2019

ηλεκτρονικοποίηση των διαγωνιστικών διαδικασιών επήλθε προκειμένου να επιταχύνει, διευκολύνει και εκσυγχρονίσει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εξασφαλίζοντας συγχρόνως πλήρη διαφάνεια, αμεροληψία και αδιάβλητο σε αυτές, προς όφελος του ανταγωνισμού και του δημοσίου συμφέροντος, και όχι για να δημιουργήσει έρεισμα για απόρριψη κατά τα λοιπά σύνομων και ευχερώς προσβάσιμων σε αξιολόγηση προσφορών, βάσει τυπικότητων σχετικών με την ηλεκτρονικοποίηση, οι οποίες όμως έχουν καθαρά τυπικό χαρακτήρα, χωρίς η μη τήρησή τους να πλήττει το αδιάβλητο και τη διαφάνεια της διαδικασίας.

Εν προκειμένω η επίμαχη δήλωση του προταθέντος στην προσφορά κατασκευαστή μας υποβλήθηκε ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε τέτοιο μορφότυπο, ώστε να είναι ευχερώς αναγνώσιμη και αξιολογήσιμη από την αναθέτουσα αρχή. Έτσι με τα από 07 και 15-11-2018 πρακτικά Επιτροπής Παραλαβής, Αποσφράγισης και Διενέργειας του Διαγωνισμού η δήλωση αυτή ελέγχθηκε και κρίθηκε ότι έχει το αξιούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο.

Το γεγονός ότι ο μορφότυπος αυτός δεν ήταν .pdf, αλλά .jrg, που αποτελεί και αυτός ένα συνήθη μορφότυπο για την ηλεκτρονική διακίνηση εγγράφων, δεν αποτελεί, σύμφωνα και με όσα προαναφέρθηκαν, λόγο απόρριψης της προσφοράς μας.

Άρα η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, κατά το μέρος της που αφορά την απόρριψη της προσφοράς μας.

2. Ως προς την αποδοχή των προσφορών των εταιριών «.....» και «.....»,.

Το άρθρο 1 παρ. 6 των Γενικών Όρων της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, όπως τροποποιήθηκε με την Φ.600.163/186/348827/Σ.2472/03-10-2018 απόφαση του Διευθυντή Προμηθειών της, ορίζει, ότι για το παραδεκτό της τεχνικής προσφοράς πρέπει να υποβάλλεται: «β. Πιστοποιητικό ISO 9001/2008 του κατασκευαστικού οίκου (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 που αναφέρεται στην ανάπτυξη και στο σχεδιασμό) ή ισοδύναμων πιστοποιητικών (πχ ISO 9001:2015) από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη μέλη, πρωτότυπο ή φ/ο επικυρωμένου αντιγράφου, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 9 των γενικών όρων της διακήρυξης, στο οποίο θα πρέπει να αναγράφονται επί

Αριθμός απόφασης: 791/2019

ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα παρακάτω: (1) Η περίοδος ισχύος του (να βρίσκεται σε ισχύ), (2) Η ημερομηνία αρχικής έκδοσής του όπως και ημερομηνία (τυχόν) τροποποίησής του, (3) Το πεδίο εφαρμογής του συστήματος για την ποιότητα ISO το οποίο θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας. Διευκρίνιση: Ο φορέας έκδοσης του υπόψη πιστοποιητικού θα πρέπει να είναι διαπιστευμένος από φορέα διαπίστευσης μέλος της IAF (International Accreditation Forum)».

Εν προκειμένω, κατά παράβαση του όρου αυτού, οι εταιρίες «.....» και «.....» δεν υπέβαλαν με τις προσφορές τους ISO με αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας (κατασκευή κουμπιών), αλλά:

α) Η πρώτη («.....»), η οποία πρότεινε ως κατασκευαστή την εταιρία «.....» με έδρα τη Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας, περιέλαβε στον φάκελο της προσφοράς της ένα με ημερομηνία έκδοσης 25-09-2018 Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας του προτεινόμενου κατασκευαστή, το οποίο αναφέρει ως πεδίο εφαρμογής την «Παραγωγή Πλαστικών Προϊόντων Καθημερινής Χρήσης», δηλαδή δεν αναφέρεται στην κατασκευή κουμπιών, που αποτελείτο αντικείμενο της προμήθειας, και

β) Η δεύτερη («.....») αναφέρει στην προσφορά της, ότι κατασκευή των υπό προμήθεια ειδών θα γίνει από την ίδια και περιέλαβε στην προσφορά της ένα με ημερομηνία έκδοσης 28-08-2018 πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας, το οποίο αφορά την προσφέρουσα και αναφέρει ως πεδίο εφαρμογής τον «Σχεδιασμό, Παραγωγή και Πωλήσεις Ρουχισμού, Παραγωγή και Πωλήσεις Υφασμάτων, Ειδών Κλινοστρωμνής και Έτοιμων Ενδυμάτων, Εμπορία Υλικών Ραφής και Υπόδησης», δηλαδή δεν αναφέρεται στη κατασκευή κουμπιών, που αποτελεί αντικείμενο της προμήθειας.

Τα ανωτέρω πεδία εφαρμογής δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθούν συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας:

Το πρώτο (εταιρίας «.....») αναφέρεται σε πλαστικά προϊόντα καθημερινής χρήσης, ήτοι σε πλαστικά σκεύη και όχι σε εξειδικευμένα προϊόντα, όπως είναι τα κουμπιά. Τα προϊόντα που παράγει η εταιρία αυτή, όπως φαίνεται στον ιστότοπό της είναι κυτία αποθήκευσης, κόσκινα, δοχεία

Αριθμός απόφασης: 791/2019

αποθήκευσης, κύπελλα, μανταλάκια, σκάφες πλυσίματος, απλώστρες ρούχων, λεκάνες στεγνώματος, καλάθια άπλυτων ρούχων, κύπελλα για οδοντογλυφίδες, πλαστικούς δίσκους, chopsticks, πλαστικά καλάθια, σουρωτήρια, παιδικά καθίσματα, φρουτιέρες και κουβάδες) και σε αυτά δεν συγκαταλέγονται τα κουμπιά.

Το δεύτερο (εταιρίας «.....») σε ό,τι αφορά το κατασκευαστικό μέρος, περιορίζεται σε ρουχισμό, υφάσματα, είδη κλινοστρωμνής και έτοιμα ενδύματα, στα οποία επίσης δεν περιλαμβάνονται τα κουμπιά.

Συνεπώς οι προσφορές των ως άνω εταιριών έγιναν αποδεκτές κατά παράβαση του ως άνω όρου της διακήρυξης και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της.

Σημειωτέον, ότι ο παρών λόγος της προσφυγής μας, που αφορά την αποδοχή των προσφορών των ανταγωνιστριών εταιριών «.....» και «.....» προβάλλεται με έννομο συμφέρον και πρέπει να εξετασθεί στην ουσία του και να γίνει δεκτός, ακόμα και στην αδόκητη περίπτωση που η προσφυγή μας θα απορριφθεί στο σκέλος της που αφορά την απόρριψη της προσφοράς μας. Διότι, εν όψει του ότι η αποδοχή των προσφορών των ως άνω εταιριών και η ανάδειξή τους ως προσωρινών μειοδοτών έγινε με την ίδια απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η δική μας προσφορά, διατηρούμε ακόμα και μετά την απόρριψη της προσφοράς μας έννομο συμφέρον να επιδιώξουμε την απόρριψη των προσφορών των ανταγωνιστών, παράλληλα με το δικαίωμα να ασκήσουμε αίτηση ακύρωσης και αίτηση αναστολής κατά της αποφάσεως τηςΠ.Π. με την οποία ήθελε απορριφθεί η παρούσα ως προς την απόρριψη της προσφοράς μας, και στην περίπτωση αυτή το έννομο συμφέρον μας θα έγκειται στη ματαίωση και επανάληψη του ένδικου διαγωνισμού, στην οποία θα μπορούμε να μετάσχουμε με παραδεκτή προσφορά.»

17. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει τα κάτωθι: «Σύμφωνα με την νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων και της ΑΕΠΠ (όρα ενδεικτικά ΑΕΠΠ 116/2018) η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρά τυπική (αρχή της τυπικότητας) υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους

Αριθμός απόφασης: 791/2019

υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών.

Η δε διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα Αρχή που τον διενεργεί όσο και τους διαγωνιζόμενους.

Σύμφωνα δε με τις αρχές της τυπικότητας της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, η εταιρεία όφειλε ο τρόπος σύνταξης και υποβολής της προσφοράς της ως και των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων να είναι με τον τρόπο που ρητώς προβλέπει η διακήρυξη και που ακολούθησαν όλοι οι υπόλοιποι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό.

Ως εκ τούτου η παράβαση τέτοιων διατάξεων που προβλέπονται ρητά από την διακήρυξη καθιστά απαράδεκτη και απορριπτέα την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας

Η εταιρεία μας στο διαγωνισμό της 28/03/2019 κατέθεσε όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά και πιστοποιητικά που προβλέπει ο Ν.4412/16 και η υπ αριθμ. διακήρυξη.

Είναι γνωστό ότι η εταιρεία μας είναι μία από τις σημαντικότερες βιομηχανίες στην Κλωστοϋφαντουργία και η παλαιότερη στον κλάδο εν λειτουργίας συνεχώς από το έτος ίδρύσεως της το 1887 και η οποία έχει βραβευθεί από το Υπουργείο Βιομηχανίας και από το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών το 2011. Έχει μεγάλη ιδιόκτητη μονάδα κάθετη που κατασκευάζει όλο το φάσμα της Κλωστοϋφαντουργίας από το βαμβάκι μέχρι το έτοιμο ένδυμα. Όλως επικουρικώς οφείλομε να επισημάνομε ότι η εταιρία μας συμμετέχει εδώ και πενήντα χρόνια σε διαγωνισμούς των Ενόπλων Δυνάμεων (ΓΕΣ, ΓΕΑ, ΓΕΝ, ΕΛΑΣ) και είχε επιλεγεί από το ΝΑΤΟ προμηθεύοντας επί πενταετίας στολές παραλλαγής και τζάκετ για το ΝΑΤΟ. Έχει εκτελέσει πολλών εκατομμυρίων ευρώ συμβάσεις χωρίς κανείς ποτέ - ούτε η προσφεύγουσα - να διατυπώσει οιαδήποτε ένσταση ή επιφύλαξη για την καταλληλότητα και την επάρκειά της στην εκτέλεση των ανατεθέντων σε αυτήν διά δημόσιων συμβάσεων έργων.

Η εταιρεία μας στον διαγωνισμό κατέθεσε το προβλεπόμενο από την διακήρυξη Πιστοποιητικού Συμμορφώσεως Συστήματος Διαχειρίσεως της

Αριθμός απόφασης: 791/2019

Ποιότητας κατά ISO 9001/2015 εκδοθέν από Διαπιστευμένο Φορέα στο οποίο αναγραφόταν σύμφωνα με την διακήρυξη :

- 1) Η περίοδος ισχύος του (να βρίσκεται σε ισχύ)
- 2) Η ημερομηνία αρχικής έκδοσής του όπως και ημερομηνία (τυχόν) τροποποίησης του.
- 3) Το πεδίο εφαρμογής του συστήματος για την ποιότητα ISO το οποίο θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας.

Κατά συνέπεια είναι φανερό ότι τα κουμπιά είναι συναφές με το αντικείμενο της Κλωστοϋφαντουργίας, του ρουχισμού, των πρώτων και βοηθητικών υλών ραφής και ένδυσης και άρα συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας καθόσον δεν καθορίζεται στα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας ότι το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου πιστοποιητικού ISO πρέπει να αναφέρει αποκλειστικά ή έστω να εμπεριέχει υποχρεωτικά τον τομέα <κατασκευή/παραγωγή πλαστικών κουμπιών>.

Συνεπώς και για όλους τους ανωτέρω λόγους η - κατά τα προεκτεθέντα προδήλως καταχρηστική, μη εξυπηρετούσα το δημόσιο συμφέρον και επιφέρουσα σημαντική καθυστέρηση στον εφοδιασμό του ΓΕΣ με αναγκαία είδη - προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρίας πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη, άλλως ως νόμω και ουσία αβάσιμη.»

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει τα κάτωθι: «α. Ως προς τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....»

(1) Στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης (....)»

(2) Στο άρθρο 92 (Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής) καθορίζεται, μεταξύ άλλων ότι «6. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά υποβάλλονται σε

Αριθμός απόφασης: 791/2019

(υπο)φακέλους (κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο ηλεκτρονικό σύστημα), σύμφωνα με τα οριζόμενα στις αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 36. ».

(3) Στην ΥΑ Π1/2390-ΦΕΚ Β 2677 2013 (Τεχνικές λεπτομέρειες & διαδικασίες λειτουργίας Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων), η οποία διέπει την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Χρόνος και τρόπος υποβολής 1.2.1. Τα στοιχεία και

δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου . pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. [...] Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση.».

(4) Όμοια ρύθμιση περιέχεται και στην ΥΑ 56902/215 - ΦΕΚ Β'

1924/02.06.2017 (Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 37 του Ν.4412/2016. Ειδικότερα, στο άρθρο 15 καθορίζεται ότι: «1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. [...]».

(5) Στην παράγραφο 4 του άρθρου 9 των γενικών όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «...δ. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, απαιτείται η υποβολή δήλωσης από την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο

Αριθμός απόφασης: 791/2019

προϊόν, στην οποία θα αναφέρεται ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, αποδέχεται έναντι του οικονομικού φορέα την παραγωγή του υλικού - εφοδίου, αποδεχόμενη ανεπιφύλακτα και πλήρως τους γενικούς και ειδικούς όρους της διακήρυξης καθώς και την προδιαγραφή αυτής.».

(6) Στην παράγραφο 5 του άρθρου 9 των γενικών όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «β. Επισημαίνεται ότι το σύνολο των δικαιολογητικών ή των άλλων στοιχείων των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» του προσφέροντος, υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου (.pdf). Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον Ν. 4250/14. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 8 της Υ.Α. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02-06-2017) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το Ν. 4250/14 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων γ...δ ε...στ. Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς», η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική.».

(7) Στην παράγραφο 12 του άρθρου 9 των γενικών όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «12. Ο προσφέρων,

Αριθμός απόφασης: 791/2019

εφόσον δεν έχει ασκήσει εμπροθέσμως προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 362 του Ν. 4412/16 κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, ή εφόσον έχει απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή, θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της διακήρυξης και δεν δύναται, με την προσφορά του ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο, να αποκρούσει, ευθέως ή εμμέσως, τους ανωτέρω όρους.»

(8) Στην υποπαράγραφο β του άρθρου 12 των γενικών όρων της

(γ) σχετικής διακήρυξης καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «.β Επιπλέον η επιχείρηση που θα κατασκευάσει το τελικό προϊόν, να προσκομίσει δήλωση στην οποία θα δηλώνει και η ίδια τα παραπάνω αναφερόμενα, αποδεχόμενη ανεπιφύλακτα και πλήρως τους γενικούς και ειδικούς όρους της διακήρυξης καθώς και την προδιαγραφή αυτής.(...)»

(9) Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, η διακήρυξη περιέλαβε στο κανονιστικό της περιεχόμενο που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτό από την προσφεύγουσα εταιρεία, ρητές και αναλυτικές οδηγίες περί σύνταξης και υποβολής της επίμαχης δήλωσης και σαφή εν τέλει απαίτηση υποβολής της σε μορφότυπο .pdf. Επομένως, δια των ανωτέρω κατέστη σαφές ότι ουδέν περιθώριο κατέλειπε η διακήρυξη περί υποβολής της εν λόγω δήλωσης σε οιαδήποτε εναλλακτική ή κατά την κρίση των οικονομικών φορέων ισοδύναμη μορφή, πέραν της υποβολής του σε μορφή .pdf. Αλυσιτελώς δε η προσφεύγουσα επικαλείται την Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017 διότι στην τότε κριθείσα περίπτωση, ο προσφεύγων είχε προσβάλλει τον όρο της διακήρυξης περί μορφοτύπου του αρχείου του ΕΕΕΣ και τα εκεί κριθέντα αφορούσαν αυτόν καθαυτόν τον όρο που ήταν νομίμως, κατ' άρθρο 367 παράγραφος 1 του Ν.4412/2016, το αντικείμενο εξέτασης, ήτοι στο πλαίσιο προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης, ενώ εν προκειμένω η προσφεύγουσα ουδέποτε προσέβαλε τον αντίστοιχο όρο της (γ) σχετικής διακήρυξης, αλλά ανεπιφυλάκτως μετείχε στον διαγωνισμό, παραβίασε όμως τελικά τον ως άνω όρο και με τους οικείους ισχυρισμούς της στρέφεται κατά του κατά συνέπεια αποκλεισμού της και απαραδέκτως βάλλει κατά της δεσμευτικότητας του οικείου κανονιστικού περιεχομένου της εν λόγω διακήρυξης, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Αριθμός απόφασης: 791/2019

(10) Σύμφωνα δε με τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης δέον η διακήρυξη να ερμηνεύεται με προσήλωση στη λεκτική διατύπωση των απαιτήσεων που η ίδια θέτει (βλ. ΔΕΦΑΘ 39/2017, ΕΑ ΣΤΕ301/2012, 16,17/2011, 523,348/2010) και να αποκλείεται για λόγους τήρησης σύννομης διαδικασίας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων η διασταλτική ερμηνεία αυτής.

(11) Προς επίρρωση των παραπάνω αναφέρεται ότι, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ.Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009).

(12) Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της

Αριθμός απόφασης: 791/2019

διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

(13) Εν προκειμένω, κατά τον έλεγχο της προσφοράς (τεχνική προσφορά) της εταιρείας «.....» η/..... διαπίστωσε ότι, η υπόψη εταιρεία έχει υποβάλλει με την προσφορά της 2 ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «Συμφωνητικό Συνεργασίας» και «Δέσμευση Κατασκευαστή» σε μορφότυπο (.jpg) στα οποία ο δηλωθέν κατασκευαστικός οίκος αποδέχεται την κατασκευή του υπό προμήθεια είδους σύμφωνα με τους γενικούς και ειδικούς όρους της (γ) σχετικής διακήρυξης καθώς και την Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων. Ωστόσο από τις προρρηθείσες διατάξεις, τόσο του εν γένει νομοθετικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων όσο και του ειδικού κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού, εναργώς προκύπτει ότι όσον αφορά τα στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα για τη συμμετοχή του, αυτά υποβάλλονται ηλεκτρονικά, σε μορφή αρχείων τύπου (.pdf) και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών.

(14) Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα καθίσταται σαφές ότι, η υποβολή των συγκεκριμένων δικαιολογητικών ηλεκτρονικά (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) σε μορφή .jpg από την εταιρεία «.....», κατά παράβαση των καθοριζόμενων στο άρθρο 9 των γενικών όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης, αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της, ο οποίος δεν επιδέχεται διευκρινίσεων, δυνάμει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθόσον η υποχρέωση υποβολής του υπόψη δικαιολογητικού μέσω ΕΣΗΔΗΣ με συγκεκριμένο τρόπο (μορφότυπος .pdf) καθορίζεται ρητά και κατηγορηματικά στην εν λόγω διακήρυξη. Επιπρόσθετα η υποβολή του υπόψη δικαιολογητικού αποκλειστικά σε έντυπη μορφή και σε τύπο ηλεκτρονικού αρχείου .jpg (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) δε θεραπεύει και δεν αναπληρώνει τη μη κατάθεση του σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στη διακήρυξη, καθόσον συνιστά μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαγωνιστικής διαδικασίας που η

Αριθμός απόφασης: 791/2019

συγκεκριμένη εταιρεία δεν τήρησε. Επιπλέον δεν παράγει υποχρέωση της αναθέτουσας για την αναζήτηση διευκρινίσεων, καθόσον τυχόν τέτοια ενέργεια θα οδηγούσε σε συμπλήρωση της προσφοράς του εν λόγω συμμετέχοντα με στοιχεία τα οποία δεν υποβλήθηκαν νομίμως και τυπικώς εξ' αρχής. Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, κρίνεται ως προδήλως αβάσιμος.

β. Ως προς την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «.....» και «.....»

(1) Στο άρθρο 56 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1.Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.»

(2) Στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης (...).»

(3) Στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 (Αντικείμενο του Διαγωνισμού) των γενικών όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Η προμήθεια των υλικών του Παραρτήματος «Γ», θα διενεργηθεί με

Αριθμός απόφασης: 791/2019

ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάση της τιμής (χαμηλότερη), σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στις διατάξεις περί προμηθειών του Δημοσίου, όπως ισχύουν και με βάση τη σχετική Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων (Παράρτημα «Δ»).

(4) Στην παράγραφο 5 του άρθρου 9 των γενικών όρων της (Δ4)

διακήρυξης καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: « στ. Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς», η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. ».

(5) Στην παράγραφο 6 του άρθρου 1 των ειδικών όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης όπως αυτή τροποποιήθηκε με το (δ) όμοιο, καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«6. Οι προμηθευτές υποχρεούνται να καταθέσουν ηλεκτρονικά στην τεχνική προσφορά τους ή σε έντυπη μορφή στον υποφάκελλο «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» κατά περίπτωση, πλέον των αναφερομένων υπεύθυνων δηλώσεων και δικαιολογητικών και τα παρακάτω:

α. Έντυπα, πιστοποιητικά, βεβαιώσεις και δελτία, καθώς και έγγραφα δηλώσεις, φύλλα συμμόρφωσης, υπεύθυνες δηλώσεις, οδηγίες και πληροφορίες της Προδιαγραφής Ενόπλων Δυνάμεων (αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένα).

β. Πιστοποιητικό ISO 9001/2008 του κατασκευαστικού οίκου (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 που αναφέρεται στην ανάπτυξη και στο σχεδιασμό) ή ισοδύναμων πιστοποιητικών (πχ ISO 9001:2015) από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη μέλη, πρωτότυπο ή φ/ο επικυρωμένου αντιγράφου, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 9 των γενικών όρων της διακήρυξης, στο οποίο θα πρέπει να αναγράφονται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα παρακάτω:

(1) Η περίοδος ισχύος του (να βρίσκεται σε ισχύ)

(2) Η ημερομηνία αρχικής έκδοσής του, όπως και ημερομηνία (τυχόν) τροποποίησής του.

(3) Το πεδίο εφαρμογής του συστήματος για την ποιότητα ISO το οποίο θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας.

Διευκρίνιση: Ο φορέας έκδοσης του υπόψη πιστοποιητικού θα πρέπει να είναι διαπιστευμένος από φορέα διαπίστευσης μέλος της IAF (International Accreditation Forum).»

(6) Κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ

Αριθμός απόφασης: 791/2019

1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ, σελ. 776).

(7) Εν προκειμένω, η/ΔΠΜ κατά τον έλεγχο των προσφορών (τεχνικών προσφορών) των εταιρειών «.....» και «.....» διαπίστωσε ότι, τα πεδία εφαρμογής των υποβληθέντων πιστοποιητικών ISO 9001:2015 των δηλωθέντων κατασκευαστικών οίκων των εν λόγω εταιρειών καλύπτουν τις απαιτήσεις της (γ) σχετικής διακήρυξης, καθόσον δεν καθορίζεται στα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας ότι το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου πιστοποιητικού ISO πρέπει να αναφέρεται αποκλειστικά ή έστω να εμπεριέχει υποχρεωτικά τον τομέα «κατασκευή/παραγωγή πλαστικών κουμπιών». Αντίθετα καθορίζεται ότι, το πεδίο εφαρμογής του συστήματος για την ποιότητα ISO θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας. Επιπρόσθετα έχει κριθεί νομολογιακά ότι, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, Α- ΕΠΠ 507/2018). Ως εκ τούτου τα αναφερόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία ως προς την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «.....» και «.....», κρίνονται ως προδήλως αβάσιμα.

2. Αναφορικά με τη θεμελίωση έννομου συμφέροντος εκ μέρους του προσφεύγοντος σε περίπτωση εν τέλει απόρριψης από την ΑΕΠΠ της (στ) σχετικής προδικαστικής προσφυγής αναφέρεται ότι, αυτό διατηρείται πλέον μόνο προς αποκλεισμό αμφοτέρων και ομού των λοιπών δύο συνδιαγωνιζομένων, χωρίς να έχει έννομο συμφέρον αποκλεισμού μόνο ενός εκ των δύο, αφού ούτως δε θα ματαιωθεί ο διαγωνισμός, αλλά θα αναδειχθεί απλώς τυχόν άλλος προσωρινός ανάδοχος στην Συμφωνία Πλαίσιο (Σ-Π), χωρίς σε καμία περίπτωση να είναι πλέον δυνατή ούτε η ανάθεση των

Αριθμός απόφασης: 791/2019

εκτελεστικών συμβάσεων αυτής στον ίδιο τον προσφεύγοντα ούτε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού, κατά την νομολογία που ο ίδιος επικαλείται στην εν λόγω προσφυγή του. Συνεπώς σε περίπτωση εν τέλει απόρριψης από την ΑΕΠΠ της (στ) όμοιας προδικαστικής προσφυγής ως προς τον πρώτο λόγο αυτής η εξέταση θα συνεχισθεί μόνο προς διερεύνηση συνδρομής μη νόμιμου αποδοχής και επί των δυο λοιπών μετεχόντων, συγχρόνως, ενώ με την τυχόν απόρριψη των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως προς έναν έστω εκ των δύο συνδιαγωνιζωμένων, αυτόθροα εκλείπει το έννομο συμφέρον του ως προς την αποδοχή αμφοτέρων.

3. Διευκρινίζεται ότι, η προς υπογραφή Σ-Π σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην (γ) σχετική διακήρυξη, αναφέρεται σε συγκεκριμένα έτη (2019-20) και προορίζεται για την κάλυψη άμεσων και επιτακτικών αναγκών ένδυσης των».

19. Επειδή, σε συνέχεια κοινοποίησης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα, η τελευταία υπέβαλε στις 21/6/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων, μετά συνημμένων υποστηρικτικών εγγραφών, που κοινοποιήθηκαν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ αυθημερόν.

20. Επειδή το εν θέματι υπόμνημα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής : «Προς υποστήριξη της με ΓΑΚ 643/2019 προσφυγής μας κατά της Φ.600.1/49/413656/Σ.994/21-05-2019 απόφασης της (.....), υποβάλουμε συνημμένα την από 04-06-2019 γνωμοδότηση της Υπεύθυνης Τμήματος Συστημάτων Διαχείρισης της εταιρίας και ειδικής σε θέματα πιστοποίησης ISO.

Από τη γνωμοδότηση αυτή προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Το πιστοποιητικό ISO της εταιρίας «.....», προτεινόμενης κατασκευάστριας της εταιρίας «.....», το οποίο καλύπτει πλαστικά είδη καθημερινής χρήσης, δεν είναι συναφές προς το αντικείμενο της προμήθειας (πλαστικά κουμπιά), διότι η παραγωγή κουμπιών προϋποθέτει τελείως διαφορετική διαδικασία, από την παραγωγή πλαστικών ειδών καθημερινής χρήσης.

Αριθμός απόφασης: 791/2019

Για τον λόγο αυτό οι δύο αυτές παραγωγικές διαδικασίες ανήκουν σε διαφορετικούς Κ.Α.Δ. (η παραγωγή πλαστικών ανήκει στον ΚΑΔ 22, ενώ η παραγωγή πλαστικών κουμπιών ανήκει στον ΚΑΔ 32) και σε διαφορετικούς κωδικούς ΕΑ (η παραγωγή πλαστικών αφορά τον κωδικό ΕΑ 14 «Κατασκευή προϊόντων από ελαστικό [καουτσούκ] και πλαστικών προϊόντων», ενώ η παραγωγή κουμπιών αφορά τον κωδικό ΕΑ 23 «Λοιπές κατασκευές προϊόντων εκτός από τους κωδικούς 4, 5, 6, 7, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22» και τον κωδικό NACE 32.99.23 «Κατασκευή αγκραφών, σουστών, κοπιτσών και μερών τους· κουμπιών· φερμουάρ»).

β) Το πιστοποιητικό ISO της εταιρίας «.....», που αφορά εμπορία και όχι παραγωγή, δεν μπορεί να θεωρηθεί συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας και ανήκει σε διαφορετικό κωδικό NACE («NACE 46.41.14 Χονδρικό εμπόριο μικρών κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων και πιο συγκεκριμένα 46.41.14.01 Χονδρικό εμπόριο αγκραφών, σουστών, κοπιτσών και μερών τους, κουμπιών, φερμουάρ»).

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]».

25. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

26. Επειδή το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α´

Αριθμός απόφασης: 791/2019

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.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που

Αριθμός απόφασης: 791/2019

έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

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

[...].»

27. Επειδή, το άρθρο 56 του Ν. 4412/2016, με τίτλο «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.

Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης.

Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και

Αριθμός απόφασης: 791/2019

επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.

3. Εφόσον ζητηθεί:

α) η ανώνυμη εταιρεία «Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας» (ΕΣΥΠ Α.Ε.), β) η ανώνυμη εταιρεία «Ελληνικός Οργανισμός Τυποποίησης» (ΕΛΟΤ Α.Α.) και γ) η ανώνυμη εταιρεία «Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης» (ΕΣΥΔ ΑΕ.), θέτουν στη διάθεση άλλων κρατών μελών, οποιοσδήποτε πληροφορίες σχετικά με τα στοιχεία και τα έγγραφα που υποβάλλονται, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 54, το άρθρο 55 και τις παραγράφους 1 και 2.

Οι αρμόδιες αρχές του κράτους-μέλους εγκατάστασης του οικονομικού φορέα κοινοποιούν τις σχετικές πληροφορίες, σύμφωνα με το άρθρο 343. Ειδικά για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, αρμόδιες είναι οι παραπάνω τρεις ανώνυμες εταιρείες».

28. Επειδή το άρθρο 82 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη.

Αριθμός απόφασης: 791/2019

Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.

2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη.

Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης.

3. Εφόσον της ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, σύμφωνα με το άρθρο 343, κάθε πληροφορία σχετικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται ως στοιχεία αποδεικτικά της συμμόρφωσης με ποιοτικά και περιβαλλοντικά πρότυπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2».

29. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα

Αριθμός απόφασης: 791/2019

αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

[...]

29. Επειδή το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης

σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

[...]

4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

30. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της

διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

31. Επειδή, με την ΥΑ με Αριθμ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)...[...] Άρθρο 15 Υποβολή Προσφορών- Αιτήσεων Συμμετοχής 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής.....[...] 1.2.2. Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου Portable Document Format(PDF). Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF)), τα οποία

Αριθμός απόφασης: 791/2019

υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα. Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο Σύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το Σύστημα ενημερώνει τον οικονομικό φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του οικονομικού φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης....[...]».

32. Επειδή στους οικείους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : «i) [...]..11. Εφ' όσον από τους ενδιαφερόμενους προμηθευτές ζητηθούν εγκαίρως πρόσθετες πληροφορίες σχετικά με τον προκηρυσσόμενο διαγωνισμό, ισχύουν τα καθοριζόμενα στο άρθρο 67 (παρ. 2) του Ν. 4412/16 και στην ΥΑ 56902/215. Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, τουλάχιστον 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ (Λειτουργικότητα «Επικοινωνία»). Όταν οι πρόσθετες διευκρινίσεις δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται η απάντηση τους ή η παράταση των προθεσμιών της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στα άρθρα 60 και 67 του Ν.4412/16.

12. Τα ανωτέρω αιτήματα υποβάλλονται ηλεκτρονικά στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Αιτήματα παροχής πληροφοριών, υποβάλλονται μόνο από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης). Τα υπόψη αιτήματα/ερωτήματα υποβάλλονται αποκλειστικά στην ελληνική γλώσσα, εντός των προθεσμιών που καθορίζονται παραπάνω και θα απευθύνονται στην

Αριθμός απόφασης: 791/2019

Υπηρεσία που διενεργεί το Διαγωνισμό ή στην Αναθέτουσα Αρχή. Τα αιτήματα, συνοδεύονται υποχρεωτικά από επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή αρχείου (.pdf), με το κείμενο των ερωτημάτων, το οποίο υποχρεωτικά πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινήσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Κανένας προσφέρων δεν μπορεί, σε οποιαδήποτε περίπτωση να επικαλεσθεί προφορικές απαντήσεις εκ μέρους της Υπηρεσίας, σχετικά με τους όρους της παρούσας διακήρυξης.

13. Η υποβολή των στοιχείων και δικαιολογητικών, για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μέχρι τη σύναψη της Συμφωνίας Πλαίσιο, γίνεται σε στάδια, σε χρόνο και με τρόπο, όπως περιγράφεται αναλυτικά στους Γενικούς και Ειδικούς όρους της παρούσας....[..]18. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να παρέχουν διευκρινίσεις ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και σε καμία περίπτωση μη υποβληθέντων, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/16....[...]

Κατά τα λοιπά ο διαγωνισμός θα γίνει σύμφωνα με τα Παραρτήματα «Α» έως και «ΣΤ» της παρούσας διακήρυξης και τα λοιπά έγγραφα που θα αναρτηθούν στον ηλεκτρονικό χώρο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. - Δημοσίευση στο Portal), τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής.ii) Άρθρο 1ο

Αντικείμενο του Διαγωνισμού

1. Η προμήθεια των υλικών του Παραρτήματος «Γ», θα διενεργηθεί με ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάση της τιμής (χαμηλότερη), σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στις διατάξεις περί προμηθειών του Δημοσίου, όπως ισχύουν και με βάση τη σχετική Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων (Παράρτημα «Δ»).

2. Τα υπό προμήθεια υλικά, να είναι καινούργια, αμεταχειρίιστα, κατάλληλα για το σκοπό που προορίζονται και να πληρούν τους όρους της Προδιαγραφής Ενόπλων Δυνάμεων.iii) Άρθρο 9ο

Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών - Χρόνος
και Τόπος Υποβολής Προσφορών

1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς, ηλεκτρονικά, με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της διαδικτυακής πύλης:

www.promitheus.gov.gr, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην ελληνική γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4155/13 (ΦΕΚΑ/29-5-2013), στα άρθρα 27 και 92, 93, 94 και 95 του Ν.4412/16, καθώς και στις διατάξεις της ΥΑ 56902/215/02.06.2017....[...]4. Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»....[...]β. Ο προσφέρων:...[...]δ. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, απαιτείται η υποβολή δήλωσης από την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν, στην οποία θα αναφέρεται ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, αποδέχεται έναντι του οικονομικού φορέα την παραγωγή του υλικού - εφοδίου, αποδεχόμενη ανεπιφύλακτα και πλήρως τους γενικούς και ειδικούς όρους της διακήρυξης καθώς και την προδιαγραφή αυτής. Δεν απαιτείται η υποβολή εγγράφου από την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν με το οποίο να πιστοποιείται το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί την εταιρεία.

5. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Τεχνική Προσφορά»:

α. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή (.pdf), το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου, πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο (.pdf). Στην υπόψη Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα

Αριθμός απόφασης: 791/2019

απαραίτητα έγγραφα (υπεύθυνες δηλώσεις, φύλλο συμμόρφωσης κ.α.) που καθορίζονται στην Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων (αρμοδίως και ψηφιακά υπογεγραμμένα).

β. Επισημαίνεται ότι το σύνολο των δικαιολογητικών ή των άλλων στοιχείων των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» του προσφέροντος, υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου (.pdf)...[...] στ. Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς», η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική....[...]12. Ο προσφέρων, εφόσον δεν έχει ασκήσει εμπροθέσμως προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 362 του Ν. 4412/16 κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, ή εφόσον έχει απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή, θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της διακήρυξης και δεν δύναται, με την προσφορά του ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο, να αποκρούσει, ευθέως ή εμμέσως, τους ανωτέρω όρους. 13. Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνον όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο και με τον τρόπο που υποδεικνύεται από αυτό, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/16. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνον εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο...[.] iv) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Β» ΣΤΗ ΔΓΗ Φ.600.163/165/348147/Σ.2257

ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΠΛΑΙΣΙΟ 2ΕΤΟΥΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ

Άρθρο 1ο

Τεχνικοί Προσδιορισμοί...[.]β. (ως ισχύει) Πιστοποιητικό ISO 9001/2008 του κατασκευαστικού οίκου (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 που αναφέρεται στην ανάπτυξη και στο σχεδιασμό) ή ισοδύναμων πιστοποιητικών (πχ ISO 9001:2015) από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη μέλη, πρωτότυπο ή Φ/Ρ επικυρωμένου αντιγράφου, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 9 των γενικών

Αριθμός απόφασης: 791/2019

όρων της διακήρυξης, στο οποίο θα πρέπει να αναγράφονται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα παρακάτω:

(1) Η περίοδος ισχύος του (να βρίσκεται σε ισχύ).

(2) Η ημερομηνία αρχικής έκδοσής του, όπως και ημερομηνία (τυχόν) τροποποίησής του.

(3) Το πεδίο εφαρμογής του συστήματος για την ποιότητα ISO το οποίο θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας.

Διευκρίνιση: Ο φορέας έκδοσης του υπόψη πιστοποιητικού θα πρέπει να είναι διαπιστευμένος από φορέα διαπίστευσης μέλος της IAF (International Accreditation Forum).

7. Συσκευασία - Επιστημόνσεις, όπως ακριβώς καθορίζονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές.

8. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται.

9. Όλοι οι παράγραφοι της Προδιαγραφής Ενόπλων Δυνάμεων, είναι απαράβατοι όροι και η μη συμμόρφωση των προσφορών με αυτή, συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς...[...].».

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

34. 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

Αριθμός απόφασης: 791/2019

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).

35. Επειδή, 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).

36. 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 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, 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 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, 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

Αριθμός απόφασης: 791/2019

Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

37. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, 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 δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

38. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, 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

Αριθμός απόφασης: 791/2019

της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. 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, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

39. Επειδή, καταρχήν, ως προς τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της, υποστηρίζοντας ότι ο τρόπος υποβολής της συγκεκριμένη δήλωσης, η οποία κατατέθηκε εντός της τεχνικής προσφοράς, ήτοι ο μορφότυπος .jpg αντί .pdf, δεν δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό της οικείας προσφοράς καθόσον συνιστά επουσιώδη έλλειψη, καθόσον μάλιστα είναι ευχερώς αναγνώσιμο και αξιολογήσιμο το οικείο αρχείο, ενώ ως επικαλείται, η ΥΑ 56902/215/2017, η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση συγκεκριμένων διατάξεων του Ν. 4412/2016, αφορά *«αποκλειστικά και μόνο τη ρύθμιση η «τεχνικών ζητημάτων λειτουργίας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και όχι την εισαγωγή νέων κανόνων εκτίμησης του παραδεκτού των προσφορών».*

40. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση της 1-12-2011, υπόθεση C145/10, ΔΕΚ απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002 C313/99, κα).

41. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά

όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

42. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

43. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

44. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία

Αριθμός απόφασης: 791/2019

δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕΦΑΘ).

45. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

46. Επειδή, από τον έλεγχο της σχετικής διακήρυξης υπό το «φως» των οικείων διατάξεων προκύπτει ότι αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς η μη τήρηση οποιασδήποτε εκ των απαιτήσεων της διακήρυξης άλλως των προβλέψεων αυτής, δεδομένης της μη ρητής διάκρισης τινών εξ αυτών ως μη απαράβατων όρων (βλ. και άρθρο 91 του ν. 4412/2016) άλλως ως επουσιωδών στην συγκεκριμένη διάταξη της διακήρυξης όπου αναφέρεται ρητά «Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων

Αριθμός απόφασης: 791/2019

«Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς», η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική». Συνακόλουθα, δεδομένης της ρητής και αδιάσπικτης πρόβλεψης περί του τρόπου υποβολής των αρχείων των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, γεγονός που κατά ρητή παραπομπή υποστηρίζεται και από την σχετική Υπουργική Απόφαση περί λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ (βλ. σκέψη 32), όπου εμπίπτει και το αρχείο της επίμαχης δήλωσης, ιδρύεται σύμφωνα με την προαναφερθείσα αρχή της τυπικότητας δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας που κατά παράβλεψη της σχετικής διάταξης υπέβαλε το επίμαχο αρχείο σε διαφορετικό μορφότυπο (jpg αντί .pdf).

47. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στην επίκληση της δυνατότητας ανάγνωσης και αξιολόγησης του οικείου αρχείου από την αναθέτουσα αρχή προβάλλονται αλυσιτελώς (βλ. σχετικώς Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Πάρεδρος Συμβουλίου της Επικρατείας, *Το έννομο συμφέρον στη Δίκη Ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 49-50) κι επομένως απαραδέκτως, καθώς σε κάθε περίπτωση κρίσιμη είναι εν προκειμένω, η παραβίαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης ως προς τον τρόπο υποβολής των εγγράφων της προσφοράς και όχι η δυνατότητα ή μη αξιολόγησης της προσφοράς και το κατά περίπτωση περιεχόμενο του επίμαχου εγγράφου.

48. Επειδή, η επίκληση αποφάσεων της ΑΕΠΠ πέραν ότι δεν είναι *ad hoc* κι επομένως δεν αφορά στα ίδια πραγματικά και νομικά δεδομένα, προβάλλεται απαραδέκτως προεχόντως λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (βλ. Δεφ Αθ1916/2018, πρβλ. ΣτΕ 7/2013 σκ.6, 4299/2009 σκ.3).

49. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 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). Επομένως, στο βαθμό, που εμμέσως δια του προβαλλόμενου πρώτου λόγου,

Αριθμός απόφασης: 791/2019

η προσφεύγουσα βάλλει κατά της διακήρυξης θεωρώντας ότι η ρητή πρόβλεψη περί υποβολής των σχετικών αρχείων σε pdf θα έπρεπε να είναι επουσιώδης, ο σχετικός λόγος προβάλλεται απαραδέκτως. Εξάλλου, η διακήρυξη αναφέρει «Ο προσφέρων, εφόσον δεν έχει ασκήσει εμπροθέσμως προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 362 του Ν. 4412/216 κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, ή εφόσον έχει απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή, θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της διακήρυξης και δύναται, με την προσφορά του ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο, να αποκρούσει, ευθέως ή εμμέσως, τους ανωτέρω όρους».

50. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

51. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των

Αριθμός απόφασης: 791/2019

θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους πλημμέλειας, μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

52. Επειδή, έχει κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην

Αριθμός απόφασης: 791/2019

πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manona και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (Esaprojekt)). Επομένως, εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της σύννομης εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 Partner Apelski Dariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartiera dell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/EK δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογική Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

53. Επειδή, εν προκειμένω, ωστόσο, κατά την πάγια πλέον διαμορφωθείσα νομολογία, δεν χωρεί η εφαρμογή του 102 του Ν. 4412/2016, καθόσον κατά σαφή πρόβλεψη της οικείας διακήρυξης υφίσταται παράβαση υποχρεωτικού όρου που άγει άνευ ετέρου κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής στην απόρριψη της οικείας προσφοράς (βλ. Δ.Εφ.

Αριθμός απόφασης: 791/2019

Χανίων 13/2019 σκ. 14, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, Δ.Εφ.Θεσ. 67/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019 κα.). Επομένως, λαμβάνοντας υπό τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

54. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των δύο παρεμβαινουσών και προσωρινών αναδόχων υποστηρίζοντας ότι τα προσκομισθέντα από αυτές ISO 9001 του κατασκευαστή των προσφερόμενων ειδών δεν έχουν το απαιτούμενο πεδίο εφαρμογής και ως εκ τούτου οι προσφορές τους θα έπρεπε να απορριφθούν, επιδιώκοντας – σε περίπτωση μη ευδοκίμησης της προσφυγής ως προς το λόγο που αφορά τη συμμετοχής της – την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.

55. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, βάσει της μέχρι πρόσφατα πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, η προσφεύγουσα, μετά την απόρριψη των αιτιάσεων που προέβαλε, με την κρινόμενη προσφυγή, κατά του αποκλεισμού της, θα καθίστατο τρίτη εν σχέσει με τον διαγωνισμό και θα στερείτο εννόμου συμφέροντος να προβάλει αιτιάσεις, στρεφόμενες κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζομένης της εταιρείας και της συμμετοχής της στην επομένη φάση του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 3291/2013, 235/2012, 715/2011, ΕΑ ΣτΕ 344/2017, 349/2017, 425/2011, 411/2013, 106/2013, 274/2012, 39/2010, 625/2009, 73/2005 κ.ά.). Τέτοιο έννομο συμφέρον δεν θα της προσέδιδε ούτε η προσδοκία ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, η οποία, κατά τα παγίως κριθέντα, δεν συνιστούσε, μέχρι πρόσφατα, λόγο, δυνάμενο να στηρίξει το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου για παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 154/2016, 148/2016, 106/2013, 274/2012, 224/2012, 877/2010, 684/2009, 404/2009 κ.ά., ΕΑ ΣτΕ 22/2018) ενώ μόνη εξαίρεση στον ως άνω κανόνα αποτελούσε η παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, περίπτωση κατά την οποία θα επιτρεπόταν, η προβολή των συγκεκριμένων λόγων (ΣτΕ ΕΑ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 274/2012, 80/2012, 66/2012, 74/2010, 952/2009 κ.ά.).

56. Επειδή, βάσει της ερμηνευτικής εκδοχής των σχετικών αποφάσεων του ΔΕΕ από την πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 30/2019) συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος

Αριθμός απόφασης: 791/2019

είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της, πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο – κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα- έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣΤΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της

νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018), καθώς κρίσιμη εν προκειμένω, είναι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της συμβάσεως και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, βλ. και *contra* ΣΤΕ ΕΑ 349/2017). Προϋπόθεση, ωστόσο, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησεως της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, που δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018), όπως, εξάλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός, προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Σε κάθε, δε, περίπτωση, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης (ΣΤΕ ΕΑ 130/2018 και 22/2018).

57. Επειδή, εν προκειμένω, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας έχει συντελεσθεί *uno actu* με την αποδοχή των λοιπών συμμετεχόντων κι επομένως ο αποκλεισμός υποψηφίου δεν έχει χωρήσει σε προηγούμενο και διακριτό στάδιο της διαδικασίας, ώστε να θραύεται η σχέση αιτιότητας μεταξύ αυτού και της χρονολογικώς επομένης (εμμέσως βλαπτικής) αναθέσεως της συμβάσεως σε έτερον αλλά τουναντίον η ανάθεση της συμβάσεως και η εξ αυτού του λόγου απώλεια του συμβατικού, όπως δέχεται το ΔΕΕ, αντικείμενου για τον προσφεύγοντα (αποκλειόμενο ή απλώς υποσκελισθέντα) θα μπορούσε πράγματι να θεωρηθεί, ότι παρίσταται ως άμεση, με όρους προσφόρου αιτιότητας σε χρόνο και τόπο, συνέπεια της αμέσως βλαπτικής γι' αυτόν πράξεως, η οποία συμπορεύεται κατ' εξοχήν με την διαδικαστική αυτονομία που αναγνωρίζεται στις εθνικές έννομες τάξεις (προβλέπουσες

Αριθμός απόφασης: 791/2019

πλείονα στάδια), αλλά και με την αρχή του επικαίρου της δικαστικής επιλύσεως των διαφορών περί την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και με το δημόσιο συμφέρον της ταχείας (με οικονομία των δικαστικών ενεργειών) εκκαθαρίσεως των διαφορών αυτών (βλ. μειοψηφία Παρέδρου Ι. Μιχαλακόπουλου σε απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 22/2018). Η δε, προσφεύγουσα η οποία απερρίφθη για αυστηρώς τυπικό λόγο, και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείσα και, κατ' επέκταση, τρίτη εν σχέσει με την υπό ανάθεση σύμβαση, εκ μόνου του λόγου ότι οι προβαλλόμενες κατά του αποκλεισμού της αιτιάσεις δεν κρίνονται από το παρόν Κλιμάκιο ως βάσιμες. Κατά της πράξης αυτής της αναθέτουσας αρχής στράφηκε η προσφεύγουσα, με την προδικαστική της προσφυγή, με την οποία επιδιώκει και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί σκοπώ επαναπροκηρύξεώς του, προκειμένου να της ανατεθεί το αντικείμενο της σύμβασης. Υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας, περαιτέρω, υπόψη ότι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έχει στραφεί κατά της απόρριψης της προσφοράς της, η οποία δεν έχει καταστεί έτι τελεσίδικη με απόφαση δικαστηρίου, δευτερευόντως έχει στραφεί κατά όλων των λοιπών συμμετεχόντων, δεν συντρέχει, δε, ως προκύπτει από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, λόγος αδυναμίας επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού, ούτε κρίνεται ότι ο λόγος αποκλεισμού της αιτούσας καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού, το Κλιμάκιο κρίνει ότι η προσφεύγουσα υπό το «φως» των νέων νομολογιακών δεδομένων θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την προβολή αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς έκαστης εκ των λοιπών συμμετεχόντων.

58. Επειδή, ως προελέχθη, 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, 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.

59. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, 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, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίζουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω ώστε 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 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, 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 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012,

Αριθμός απόφασης: 791/2019

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).

60. Επειδή περαιτέρω, 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. αποφάσεις 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) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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).

61. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και η αρχή της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλουν την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

62. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340).

63. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι

Αριθμός απόφασης: 791/2019

παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

64. Επειδή ως έχει παγίως κριθεί, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί προσηκόντως και εμπροθέσμως ή/και αναρτηθεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις - συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004).

65. Επειδή η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓεδΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

66. Επειδή, εν προκειμένω, η 1^η τροποποίηση της διακήρυξης, που αφορά το επίμαχο ISO 9001 ως προελέχθη (βλ. σκέψη 4) κοινοποιήθηκε προσηκόντως την 8/10/2018, ήτοι δεκατέσσερις (14) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (22/10/2018) και καταχωρήθηκε αυθημερόν στο ΚΗΜΔΗΣ όπου έλαβε ΑΔΑΜ 2018-10-8. Επομένως, έχει νομίμως ενταχθεί στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο, τροποποιώντας τον σχετικό όρο της διακήρυξης.

67. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια

Αριθμός απόφασης: 791/2019

δυναμικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

68. Επειδή, το ISO 9001 είναι το διεθνές πρότυπο για την Ποιότητα το οποίο ορίζει τις απαιτήσεις, σύμφωνα με τις οποίες πρέπει να λειτουργεί μια επιχείρηση ώστε το τελικό προϊόν ή/και η υπηρεσία να κρίνεται ικανοποιητικό/ή τόσο από τους πελάτες της όσο και από τα λοιπά ενδιαφερόμενα μέρη. Εν προκειμένω, τον Σεπτέμβρη του 2015 δημοσιεύθηκε η νέα και επί του παρόντος ισχύουσα έκδοση ISO 9001:2015. (Τα ISO 9001:2008 και ISO 9001:2000 αποτελούν παλαιότερες εκδόσεις του ίδιου προτύπου, βλ. και <http://www.greece.lrga.com/standards-and-schemes/iso9001/>). Το, δε, ISO 9001 : 2015, ήτοι το επικαιροποιημένο ISO 9001 εν τοις πράγμασι διέρχεται και πιστοποιεί τις παραγωγικές διεργασίες και τις διεργασίες διαχείρισης των πελατών που ακολουθεί μια επιχείρηση όσον αφορά την εκπόνηση/παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών ή/και την παραγωγή ή/και εμπορία συγκεκριμένων ειδών προκειμένου να αποδείξει την ικανότητά του να παρέχει με συνέπεια προϊόν ή/και υπηρεσία το οποίο ικανοποιεί τις απαιτήσεις των πελατών και τις απαιτήσεις των εφαρμόσιμων κανονιστικών διατάξεων και να αυξήσει την ικανοποίηση των πελατών μέσω της τεκμηριωμένα αποτελεσματικής εφαρμογής του συστήματος διαχείρισης ποιότητας, υλοποιώντας διεργασίες που αποσκοπούν στη συνεχή βελτίωση του συστήματος και στη διασφάλιση της συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των πελατών και των εκάστοτε κανονιστικών

Αριθμός απόφασης: 791/2019

διατάξεων (βλ. ΕΛΟΤ EN 150 9001 4^η έκδοση, 28-9-2015, ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΠΡΟΤΥΠΟ, Σύστημα διαχείρισης της ποιότητας – Απαιτήσεις). Ως εκ τούτου, μη πιστοποιώντας *per se* συγκεκριμένες υπηρεσίες ή προϊόντα, δύναται να έχει ένα ευρύ πεδίο εφαρμογής, το οποίο εξειδικεύεται με βάση τις κατά περίπτωση ανάγκες της πιστοποιούμενης επιχείρησης όπως καταγράφονται στο οικείο αίτημα και προφανώς ανταποκρίνονται είτε στο σύνολο ή σε μέρος της εν γένει δραστηριότητάς της (βλ. ενδεικτικά εγχειρίδιο χρήσης ISO 9001: 2015 ΕΦΕΤ: http://portal.efet.gr/images/efet_res/docs/iso/manualnew-ver.pdf).

69. Επειδή, στο Παράρτημα Γ όπου καταγράφονται τα υπό προμήθεια υλικά ως Κωδικός Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις (CPV) αναγράφεται ο «.....» με αύξοντα αριθμό που αφορά «.....» κατά το τελευταίο ενημερωμένο κωδικολόγιο ειδών (http://gge.gov.gr/?page_id=2496) που είναι αναρτημένο στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου. Επισημαίνεται ότι ο κωδικός που αφορά τα πλαστικά προϊόντα κατά την αυτή βάση δεδομένων είναι ο «.....» με αύξοντα αριθμό Επομένως, με βάση την εν θέματι κατάταξη δίδεται, καταρχήν, μεγαλύτερη έμφαση στο αντικείμενο της προμήθεια έναντι του υλικού με το οποίο αυτό κατασκευάζεται.

70. Επειδή, η Στατιστική ταξινόμηση των οικονομικών δραστηριοτήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία χρησιμοποιείται για την κατηγοριοποίηση των αντικειμένων πιστοποίησης κατά πρότυπο 9001 : 2015, ονομάζεται NACE ως συντομογραφία και συνιστά την ονοματολογία των οικονομικών δραστηριοτήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ) - ο, δε, όρος NACE προέρχεται από το γαλλικό *Nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne* -αριθμώντας διάφορες εκδόσεις από το 1970. Η NACE είναι μία ταξινόμηση με ανάλυση σε τετραψήφιο επίπεδο, που παρέχει το πλαίσιο για τη συλλογή και παρουσίαση μεγάλου φάσματος στατιστικών στοιχείων, κατά οικονομική δραστηριότητα, στους τομείς των οικονομικών στατιστικών (π.χ. παραγωγή, απασχόληση και εθνικοί λογαριασμοί), αλλά και σε άλλους στατιστικούς τομείς που αναπτύσσονται εντός του Ευρωπαϊκού Στατιστικού Συστήματος (ΕΣΣ). Με

Αριθμός απόφασης: 791/2019

βάση, δε, τις κατηγορίες δραστηριοτήτων της International Accrediation Forum Inc, με κωδικούς EA, οι οποίοι αντιστοιχούν στους σχετικούς κωδικούς NACE, από πλευράς εννοιολογικής προσέγγισης, το υπό προμήθεια είδος (πλαστικά κουμπιά) θα μπορούσε να ενταχθεί στις κάτωθι κατηγορίες με τις παραπλεύρως αναφερόμενες κατηγορίες EA και αντίστοιχα α) (23) παραγωγή που δεν υπάγεται σε άλλη κατηγορία (NACE 31,32,33) με αντίστοιχο υποτομέα με αριθμό 23, β) (14) Προϊόντα από καουτσούκ και πλαστικό (NACE 22) με αντίστοιχη υποτομέα 14 ([https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:Statistical_classification_of_economic_activities_in_the_European_Community_\(NACE\)/el](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:Statistical_classification_of_economic_activities_in_the_European_Community_(NACE)/el)) με τους ανάλογους και εν προκειμένω ταυτόσημους κατ' αριθμό υποτομείς (http://www.esyd.gr/pweb/s/20/files/kanonismoi/kanonismoi/YPOTOMEIS_20_7_16.pdf). Επισημαίνεται, δε, ότι στις σχετικές κατηγοριοποιήσεις κρίσιμη παράμετρος είναι σε συγκεκριμένες περιπτώσεις η κατασκευή ή εμπορία του εν θέματι υλικού. Ειδικότερα, στον κωδικό δραστηριότητας (ΚΑΔ) 32 (άλλες μεταποιητικές δραστηριότητες), υποκατηγορία CPA 32.99.23 αναφέρεται «κατασκευή αγκραφών, σουστών, κοπιτσών και μερών τους, κουμπιών, φερμουάρ». Αντιστοίχως, στον ΚΑΔ 22 (Κατασκευή προϊόντων από ελαστικό (καουτσούκ) και πλαστικές ύλες), υποκατηγορία CPA 22.29.10 εντάσσεται η «Κατασκευή ενδυμάτων και εξαρτημάτων ενδυμασίας (περιλαμβάνονται και τα γάντια), από πλαστικές ύλες». Περαιτέρω, το χονδρικό εμπόριο μικρών κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων (NACE 46.41.14) όπου εντάσσεται και το «χονδρικό εμπόριο αγκραφών, σουστών, κοπιτσών και μερών τους, κουμπιών, φερμουάρ».

71. Επειδή, το ΔΕΕ στις υποθέσεις (C-336/12) *Manona* και C-42/13 (*Cartiera dell' Adda*) τόνισε την υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού. Η ίδια παραπάνω εκτίμηση επαναλήφθηκε στην απόφαση του στις 4.5.2017 στην υπόθεση C-387/14 (*Esaprojekt*), στην οποία

Αριθμός απόφασης: 791/2019

κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται η υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα στην υπό κρίση υπόθεση η διαγωνιζόμενη εταιρεία Esaprojekt, για την απόδειξη της απαιτούμενης από τη διακήρυξη ελάχιστης εμπειρίας της, προσκόμισε εκ των υστέρων και μετά από πρόσκληση σε διευκρινίσεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, σύμβαση που είχε εκτελέσει τρίτος, ως και γραπτή δέσμευση του τελευταίου ότι θα της παρέχει τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Το ΔΕΕ εκτίμησε ότι τέτοιες «διευκρινίσεις» δεν αποσαφηνίζουν απλά τα επιμέρους στοιχεία της προσφοράς, ούτε διορθώνουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, αλλά αποτελούν στην πραγματικότητα ουσιώδη και σημαντική τροποποίηση της αρχικής προσφοράς, που ομοιάζει με υποβολή νέας προσφοράς και η οποία παραβιάζει κατάφωρα την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της απαγόρευσης διακρίσεων, όσο και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας. Οι υποχρεώσεις ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και τυπικότητας σκοπό έχουν να αποκλείσουν τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας ή και κατάχρησης (υπέρβασης εξουσίας) από τη μεριά της Αναθέτουσας Αρχής, ιδιαίτερα όταν στην διαγωνιστική διαδικασία ο αποκλεισμός υποψηφίου, η προσφορά του οποίου δεν καλύπτει τους όρους της διακήρυξης, δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής (Παναγιώτης Δέγλερης, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη – Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του ΔΕΕ, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 251-2).

72. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

73. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά

Αριθμός απόφασης: 791/2019

επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

74. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Επίσης, κατά τα παγίως κριθέντα, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς

Αριθμός απόφασης: 791/2019

παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

75. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

76. Επειδή, εν προκειμένω, όσον αφορά το προσκομισθέν ISO από την πρώτη παρεμβαίνουσα, προκύπτει, κατά τη γραμματική ερμηνεία του οικείου όρου όπως διαμορφώθηκε με την 1^η τροποποίηση της διακήρυξης, ότι απαιτείται μεν ISO του κατασκευαστή αλλά ως κρίσιμο στοιχείο επί του οποίου θα κριθεί η επάρκεια του προσκομισθέντος ISO υπογραμμίζεται η συνάφεια με το προς προμήθεια είδος, ήτοι τα κουμπιά κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην σκέψη 69 ανωτέρω. Άλλωστε, τόσο το αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια κουμπιών όσο και το CPV της αφορά μεμονωμένα «κουμπιά» χωρίς να υπεισέρχεται στο κομμάτι της ανάθεσης με σκοπό την κατά παραγγελία υπηρεσία κατασκευής των επίμαχων κουμπιών παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα

77. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (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.

Αριθμός απόφασης: 791/2019

1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

78. Επειδή, αν και συνάδει εννοιολογικά κι ενδεχομένως τελολογικά με την απαίτηση προσκόμισης ISO από τον κατασκευαστή, ότι αυτό δέον είναι να αφορά την κατασκευή πλαστικών κουμπιών ή συναφών ειδών, σε κάθε περίπτωση η διατύπωση του οικείου όρου της διακήρυξης δεν δύναται να οδηγήσει άνευ αμφιβολίας στο συμπέρασμα - λαμβάνοντας υπόψη και ανωτέρω διαλαμβανόμενα - ότι απαιτείται το επίμαχο ISO να αναφέρει στο πεδίο εφαρμογής την κατασκευή κουμπιών ή συναφών ειδών (πρβλ. σκέψεις 68-70). Εξάλλου, ασάφεια προσδίδει στον σχετικό όρο και η φράση εντός παρενθέσεως «με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 που αναφέρεται στην ανάπτυξη και στο σχεδιασμό».

79. Επειδή, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός 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, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

80. Επειδή, αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως προβάλλει η παρεμβαίνουσα την εμπειρία της και την εν γένει καταλληλότητα και επάρκειά της στην εκτέλεση ανατιθέμενων δημοσίων συμβάσεων.

81. Επειδή, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και την κατηγοριοποίηση των υλικών ραφής κατά CPV (βλ. και σκέψεις 68-70) το αναφερόμενο πεδίο εφαρμογής του ISO της πρώτης παρεμβαίνουσας παρίσταται συναφές με το αντικείμενο της προμήθειας που είναι τα (πλαστικά) κουμπιά, καθώς άλλωστε η έννοια του συναφούς είδους διαφοροποιείται ουσιωδώς από αυτή του ταυτόσημου. Επομένως, σε κάθε περίπτωση δεν θα μπορούσε άνευ ετέρου να απορριφθεί η οικεία προσφορά βάσει της ελλιπούς άλλως ασαφούς διατύπωσης της οικείας διακήρυξης και χωρίς να απορρέει η εν θέματι απόρριψη επί σαφώς διατυπωμένου επί ποινή αποκλεισμού λόγο. Επομένως, ο εν θέματι λόγος παρίσταται αβάσιμος κατά τα ανωτέρω

κριθέντα.

82. Επειδή, κατά τα ορθώς επικληθέντα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, δεδομένης της μη ευδοκίμησης του εν θέματι λόγου ακύρωσης, που βάλλει κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας παρίσταται άνευ εννόμου συμφέροντος ο προβαλλόμενος λόγος κατά της έτερης (δεύτερης) παρεμβαίνουσας άλλως καθίσταται αλυσιτελής η εξέτασή του, δεδομένου ότι έχει απαλειφθεί με την ανωτέρω κρίση επί του παρεμφερούς λόγου κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας η δικαιολογητική βάση του εν θέματι λόγου προσφυγής, ήτοι καθίσταται σε κάθε περίπτωση αδύνατη η δυνατότητα ματαίωσης του εν θέματι διαγωνισμού λόγω απόρριψης όλων των προσφορών και επαναπροκήρυξης αυτού.

83. Επειδή, όλως επικουρικός, κατά τα ορθώς διαλαμβανόμενα από την προσφεύγουσα, το αντικείμενο των πλαστικών ειδών καθημερινής χρήσης δεν δύναται εννοιολογικά με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας λαμβάνοντας υπόψη και την κατά περίπτωση κατηγοριοποίηση των ειδών (βλ. σκέψεις 68-70) να θεωρηθεί, κατά την μόνη εύλογη ερμηνεία, συναφές με τα πλαστικά κουμπιά. Άλλωστε, και από την προσκομισθείσα επιστολή με το εκπροθέσμως υποβληθέν υπόμνημα – αν και δεν δύναται να ληφθεί υπόψη εν προκειμένω ως απαράδεκτο- προκύπτει ότι κατασκευάζει μεν η εταιρεία της Κίνας κουμπιά, χωρίς, ωστόσο, να δηλώνει ρητά άλλως να αποδεικνύει ότι είναι πιστοποιημένη κατά ISO προς τούτο. Επομένως, αν και καταρχήν, παρίσταται βάσιμος, ο εν θέματι λόγος, προβάλλεται, κατά τα ανωτέρω, αλυσιτελώς κι επομένως απαράδεκτως.

84. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

85. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

86. Επειδή με βάση τα ανωτέρω η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή και η δεύτερη να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

87. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 791/2019

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση ως απαράδεκτη.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 2.880,00 ευρώ που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 2^α Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε την 22^α Ιουλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Άννα Χριστοδουλάκου

Ασπασία Χατζηπασχάλη