

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση - Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.11.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1709/23.11.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της \*\*\*\*\* (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*», (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. \*\*\*\*\* Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, το από 21-10-2020 Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη και παράλειψη του αναθέτοντος φορέα και των οργάνων του, δυνάμει της οποίας απερρίφθη η υποβληθείσα προσφορά της προσφεύγουσας, για το Τμήμα 1 των ειδών της σχετικής διακήρυξης, β) να υποχρεωθεί, δια της εκδοθησομένης απόφασης της ΑΕΠΠ, ο αναθέτων φορέας να κηρύξει την προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχο και γ) να διαταχθεί η επιστροφή του κατατιθέμενου παραβόλου.

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\*, εξοφληθέν δυνάμει του από 20.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Alpha Bank, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 2.587,50 €. Επισημαίνεται ότι η εκτιμώμενη αξία του τμήματος 1 για το οποίο υποβάλλεται η προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 517.500,00 ευρώ.

2. Επειδή, η ανώνυμη εταιρία, με την επωνυμία \*\*\*\*), ιδρύθηκε κατόπιν της απορρόφησης των εταιρειών \*\*\*\* από την \*\*\*\* σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3920/2011. Η \*\*\*\* αποτελεί εταιρεία του ομίλου \*\*\*\*, υπάγεται δε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 του ν. 3920/2011, στον Ν. 3429/2005 περί ΔΕΚΟ και έχει ως κύρια αρμοδιότητα την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου μέσα στα όρια της Περιφέρειας Αττικής, όπως αυτή ορίζεται στο ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α'), εκτός από τις νήσους, οι οποίες εξυπηρετούν το γενικότερο δημόσιο συμφέρον, με τα (επίγεια και υπόγεια) μέσα σταθερής τροχιάς (αστικοί σιδηρόδρομοι, τροχιόδρομοι-τραμ και λοιπά μέσα σταθερής τροχιάς).

3. Επειδή, με το τεύχος δημοπράτησης \*\*\*\*\* του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Δημόσιος Διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια ολόσωμων συρμών σειράς II των γραμμών 2 & 3 (τμήμα 1) και επισώτρων για τους τροχούς των συρμών των γραμμών 1,2,3 και για τους τροχούς των οχημάτων \*\*\*\*\* (τμήμα 2.3.). Ειδικότερα, το τμήμα 1 αφορά την προμήθεια 450 ολόσωμων τροχών, οι οποίοι εφαρμόζονται στους συρμούς της σειράς II των Γραμμών 2.3 της \*\*\*\*\* . Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που αφορά το τμήμα 1 ανέρχεται στο ποσό των πεντακοσίων δέκα επτά χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (517.500,00€) πλέον ΦΠΑ, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, η οποία αφορά το τμήμα 2 ανέρχεται στο ποσό των εκατόν είκοσι επτά χιλιάδων διακοσίων Ευρώ (127.200,00€) πλέον ΦΠΑ και τέλος η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, η οποία αφορά το τμήμα 3 ανέρχεται στο ποσό των εκατόν εννέα χιλιάδων εξακοσίων πενήντα Ευρώ (109.650,00€) πλέον ΦΠΑ, ενώ η ανάθεση θα γίνει με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής ανά κωδικό \*\*\*\*. Προκήρυξη σύμβασης, ήτοι το τυποποιημένο έντυπο «Προκήρυξη», απεστάλη, μέσω της διαδικτυακής πύλης [simap.europa.eu](http://simap.europa.eu), για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29.06.2020. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης της σύμβασης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 1.07.2020 με ΑΔΑΜ:\*\*\*\*\*, καθώς και στο ΕΣΗΔΗΣ (κωδικός \*\*\*\*\*). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορές, 7 οικονομικοί φορείς (5 για το επίμαχο τμήμα) μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος \*\*\*\*\*) και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος \*\*\*\*\*). Ειδικότερα, με εισηγητικό πρακτικό που συνιστά την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης διατυπώθηκε η κάτωθι κρίση ως προς τις προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας: «Α) Για το τμήμα 1 (Ολόσωμοι Τροχοί Συρμών II της \*\*\*\*), κατατέθηκαν τεχνικοί φάκελοι πέντε (5) οικονομικών φορέων, ενώ εγκρίθηκαν οι τεχνικοί φάκελοι των τριών (3) οικονομικών φορέων.

### *Ι. Οικονομικός φορέας \*\*\*\*:*

*Δεν εγκρίθηκε ο Τεχνικός Φάκελος, καθώς υπάρχουν αποκλίσεις στο πλάτος πέλματος και στην εσωτερική διάμετρο πλήμνης των τροχών, ενώ παράλληλα υπάρχουν Πιστοποιητικά Ποιότητας μη μεταφρασμένα στην Ελληνική γλώσσα και τέλος απουσιάζει και η βεβαίωση συμμόρφωσης βάσει του Προτύπου Παραγωγής \*\*\*\*. Αναλυτικότερα, τα ευρήματα της τεχνικής αξιολόγησης είναι τα ακόλουθα:*

- Απόκλιση στο πλάτος πέλματος: Ζητείται 135 (+1,-1) και προσφέρεται 136 (+V1).*

- Απόκλιση στην εσωτερική διάμετρο πλήμνης: Ζητείται Φ179 (0,-2) και προσφέρεται Φ177 (0,-2).*

- Κατά τον έλεγχο των Πιστοποιητικών Ποιότητας, διαπιστώθηκε από την επιτροπή ότι ο οικονομικός φορέας \*\*\*\* έχει προσκομίσει τα πιστοποιητικά \*\*\*\* και \*\*\*\*\* μη μεταφρασμένα στην Ελληνική από την Ισπανική γλώσσα. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.4 του Τ.Δ «τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφραση τους στην Ελληνική γλώσσα επικυρωμένα είτε*

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

### II. Οικονομικός φορέας \*\*\*\*:

Εγκρίθηκε ο Τεχνικός Φάκελος. Σημειώνεται, ότι αναρτήθηκε ερώτηση όπου ζητήθηκε να διευκρινιστεί, αν το κόστος των δοκιμών που εκτελούνται στα πλαίσια της παραγωγής βάσει του προτύπου \*\*\*\*\*, συμπεριλαμβάνεται στη τελική προσφορά του οίκου, καθώς υπήρχε μια ασάφεια στο γραπτό κείμενο της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Η απάντηση ήταν θετική και κρίθηκε επαρκής».

4. Επειδή βάσει, του αντικειμένου κατά τα ανωτέρω, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, παραδεκτώς εισάγεται η υπό εξέταση προσφυγή βάσει των οριζόμενων στο Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016 προς κρίση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 11.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 20.11.2020, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφορά της έχει απορριφθεί αν και έχει υποβάλει την οικονομικότερη προσφορά εν συγκρίσει με τις τρεις λοιπές αποδεκτές βάσει της προσβαλλόμενης απόφασης και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης επί τω τέλει της ανάληψης της σύμβασης. Ωστόσο, όπως παγίως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που ωστόσο δεν διαφοροποιείται ως προς την προϋπόθεση αυτή με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

επομένως δεν παράγουν έννομες συνέπειες με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55). Ως εκ τούτου, απαραδέκτως στρέφεται η προσφεύγουσα κατά του εισηγητικού πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. Περαιτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης συναφούς πράξης και παράλειψης του αναθέτοντος φορέα και των οργάνων του είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (πρβλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

7. Επειδή, στις 23.11.2020 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, την 1.12.2020 ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις αυθημερόν συνταχθείσες απόψεις του επί της κρινόμενης προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν και μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, την 1.12.2020 η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της δια καταθέσεως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) εμπροθέσμως, κοινοποιήθηκε, δε, από την ίδια την παρεμβαίνουσα στην Α.Ε.Π.Π. η παρέμβαση με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν και από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους συμμετέχοντες. Περαιτέρω, η ως άνω παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της τα ακόλουθα: «*...[...]* Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 Ν.4412/2016, στις οποίες μάλιστα γίνεται ειδική αναφορά στο άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης  
\*\*\*\*.

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

"1 Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα 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 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 στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως 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 διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α1 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις 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 των όρων 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 της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας 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

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, 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 ο αναθέτων φορέας 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 της συγκεκριμένης προσφοράς 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 τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς."

Επιπλέον αυτού, στο άρθρο 3.1.1 παρ.3 της διακήρυξης \*\*\*\*\* ρητώς προβλέπεται ότι:

"..Η αναθέτουσα αρχή απορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν. 4412/2016. "

Κατ' ευθεία όμως παράβαση των άνω διατάξεων του νόμου και της διακηρύξεως του διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας, κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, δεν μας κάλεσε να συμπληρώσουμε και διευκρινίσουμε τα ήδη νομίμως υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά μας, ως δικαιούμεθα.

Τονίζουμε ότι εν προκειμένω ο αναθέτων φορέας όφειλε και είχε εκ του νόμου υποχρέωση να προβεί στην κατά τα άνω κλήση μας. (κατ' άρθρ. 310 παρ. 5 Ν.4412/16) δεδομένου ότι επίκειτο αποκλεισμός μας από την διαδικασία αξιολόγησης, τον οποίο και προκάλεσε εις βάρος μας, δια της άνω παραλείψεως, ο αναθέτων φορέας.

Αντιθέτως, στην περίπτωση της προσωρινής αναδόχου "\*\*\*\*\*", ο αναθέτων φορέας εξήντησε την διακριτική του ευχέρεια, αναρτώντας ερώτηση και καλώντας την προς παροχή διευκρινίσεων περί του κόστους των δοκιμών, λόγω ασάφειας της προσφοράς της, (όπως αναφέρεται στο σχετικό

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών), με αποτέλεσμα να εγκριθεί ο τεχνικός της φάκελός της, ο οποίος εάν ετύγχανε αναλόγου και ίσης μεταχειρίσεως με τον δικό μας έδει ομοίως να απορριφθεί για τυπικούς λόγους.

Συνεπώς δια των άνω ενεργειών και παραλείψεων του αναθέτοντος φορέα :

1) Στερηθήκαμε του νομίμου δικαιώματος μας να συμπληρώσουμε και διευκρινίσουμε και μάλιστα ακόμη και με νέα έγγραφα την προσφορά τον φάκελο τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά μας, με αποτέλεσμα την απόρριψη του τεχνικού μας φακέλου,

2) Υπέστημεν άνιση εις βάρος μας μεταχείριση και υπήρξε δυσμενής για εμάς διάκριση τόσο στην εφαρμογή του νόμου όσο και των διατάξεων της εν λόγω διακήρυξης

3) Προσδόθηκε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της προσωρινής αναδόχου και εις βάρος ημών.

Ειδικότερα:

1. Αναφορικώς προς τις φερόμενες αποκλίσεις των διαστάσεων των ολόσωμων τροχών, αυτές οφείλονται στην ασάφεια τόσο της διακήρυξης, όσο και του υπ' αριθμ. πρωτ. \*\*\*\* Τεύχους Διευκρινήσεων αυτής, στα οποία αναφέρεται ότι "...τα συνημμένα κατασκευαστικά σχέδια του παρόντος διαγωνισμού, δεν αποτυπώνουν τις ζητούμενες διαστάσεις των ειδών αλλά αποτυπώνουν τις τελικές διαστάσεις των ειδών μετά τη τελική κατεργασία τους στις εγκαταστάσεις της\*\*\*\*\*.."

Η άνω αδόκιμη διατύπωση και διάκριση μεταξύ "ζητουμένων" και "τελικών" διαστάσεων, προκάλεσε ανυπαίτια εκ μέρους ημών και της κατασκευάστριας εταιρείας σύγχυση και οδήγησε σε συναφείς παρανοήσεις. Σε κάθε περίπτωση, πρόδηλο και παγκοίνως γνωστό τυγχάνει ότι η παγκοσμίου φήμης κορυφαία κατασκευάστρια εταιρεία \*\*\*\*, είναι σε θέση να κατασκευάσει οποιοδήποτε σιδηροδρομικό τροχό, συμπεριλαμβανομένων των τροχών του διαγωνισμού, δεδομένου μάλιστα του γεγονότος ότι η υποβληθείσα βεβαίωσή της αποκλίνει κατά μόλις (1) χιλιοστό από τις επιθυμητές διαστάσεις!! Το γεγονός αυτό αποδεικνύεται πλήρως από την προσαγομένη μετ' επικλήσεως ενώπιον Σας σχετική βεβαίωση της άνω



## Αριθμός απόφασης: 94/2021

κατασκευάστριας εταιρείας \*\*\*\*. Όλα τα παραπάνω άριστα γνωρίζει και ο αναθέτων φορέας, ο οποίος όφειλε κατά τα προεκτεθέντα να μας καλέσει να διευκρινίσουμε και συμπληρώσουμε την τεχνική προσφορά μας, καθ' ό είχαμε νόμιμο δικαίωμα, όπως ακριβώς έπραξε κατά τα άνω εκτιθέμενα και κατά απαράδεκτη διάκριση, υπέρ της μνησθείσης προσωρινής αναδόχου.

Αποδεικνύεται συνεπώς, επιπλέον των όσων έχουμε ήδη προβάλλει και ο καταχρηστικός χαρακτήρας της απόρριψης του τεχνικού μας φακέλου, η οποία δέον να ακυρωθεί και για τον λόγο αυτό.

2. Αναφορικός προς την επίκληση της μη μεταφράσεως στην Ελληνική γλώσσα των υποβληθέντων Πιστοποιητικών Ποιότητας λεκτέα τυγχάνουν τα κάτωθι:

Από την απλή οπτική εξέταση - ανάγνωση του κατατεθέντος Πιστοποιητικού \*\*\*\*\* της κατασκευάστριας εταιρείας προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι έχει συνταχθεί στην Αγγλική και ΟΧΙ στην Ισπανική γλώσσα. ως εντελώς εσφαλμένως αναφέρει στην απορριπτέα αιτιολογία της η προσβαλλομένη απόφαση, η οποία καθίσταται προδήλως ακυρωτέα τουλάχιστον κατά το άνω μέρος της.

Επιπλέον δε αυτού, στο άρθρο 2.1.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι :

"...Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα

Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα. νωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Σε κάθε περίπτωση η \*\*\*\*\* έχει την διακριτική ευχέρεια να ζητήσει την μετάφραση στην ελληνική οποιουδήποτε τεχνικού στοιχείου από τα άνω, εντός ορισμένου διαστήματος με μέριμνα και δαπάνες του διαγωνιζόμενου..."

Αποδεικνύεται συνεπώς ότι η μετάφραση των αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων είναι δυνατή και όχι υποχρεωτική.

Ειδικώς δε τα τεχνικά φυλλάδια και λοιπά έγγραφα με τεχνικό περιεχόμενο νομίμως και παραδεκτώς υπεβλήθησαν στην αγγλική γλώσσα, ως π.χ. η Πιστοποίηση της κατασκευάστριας εταιρείας με \*\*\*\*\* από την \*\*\*\*, για την οποία όλως αβασίμως προβάλλεται (κατά τα άνω) ως αιτία απόρριψής της ότι έχει δήθεν συνταχθεί στην Ισπανική γλώσσα!

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

Η πιστοποίηση της κατασκευάστριας εταιρείας \*\*\*\*\* πλήρως και σαφώς αποδεικνύεται από το σχετικό έγγραφο το οποίο έχει μεν συνταχθεί στην ισπανική γλώσσα περιλαμβάνει όμως την κρίσιμη ορολογία και τεχνικές αναφορές στην Αγγλική, η οποία είναι κατά τα άνω παραδεκτά.

Άλλωστε ακόμη και σε περίπτωση μετάφρασης στην ελληνική, δεν μεταφράζονται οι αριθμητικοί - λεκτικοί τύποι των πιστοποιήσεων!! Το \*\*\*\*\* θα παρέμενε ίδιο!!! Συνεπώς, ουδέν επιπλέον θα προσέφερε για την κατανόηση της άνω πιστοποίησης, η μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, ο δε αναθέτων φορέας, τελεί από την φύση της δραστηριότητάς του, σε απόλυτη γνώση της άνω τεχνικής ορολογίας και ευχερώς κατανοεί την συντρέχουσα πιστοποίηση.

Τονίζουμε περαιτέρω, ότι με την άνω διακήρυξη ο αναθέτων φορέας (\*\*\*\*\*) επιφύλαξε στην διακριτική του ευχέρεια το δικαίωμα να ζητήσει "σε κάθε περίπτωση", μετάφραση οποιουδήποτε τεχνικού εγγράφου στην ελληνική γλώσσα.

Δυστυχώς όμως και πάλι ο αναθέτων φορέας, όλως καταχρηστικούς, αντί να ασκήσει το άνω δικαίωμά του, σχετικά με την άνω πιστοποίηση, απέρριψε παρανόμως και καταχρηστικούς τον Τεχνικό μας Φάκελο, προφασιζόμενος την έλλειψη μετάφρασης μιας ευχερώς κατανοητής υπό Αγγλική ορολογία πιστοποίησης την οποία μετάφραση είχε δικαίωμα να μας ζητήσει "σε κάθε περίπτωση"!

Την επίσημη μετάφραση του άνω Πιστοποιητικού προσάγουμε και επικαλούμαστε ενώπιον Σας, προς επίρρωση των ισχυρισμών μας.

3. Τα ίδια ισχύουν και ως προς την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς λόγω "απουσίας" βεβαίωσης συμμόρφωσης βάσει του Προτύπου Παραγωγής \*\*\*\*.

Τονίζουμε και δέον να αξιολογηθεί ιδιαιτέρως, το γεγονός ότι ΣΤΟ ΙΔΙΟ ως άνω έγγραφο δια του οποίου πιστοποιείται το πρότυπο \*\*\*\*, πιστοποιείται ΚΑΙ το πρότυπο παραγωγής \*\*\*\*, (βλ. σελ 2 - τελευταία πεδία), το οποίο άλλωστε είναι προαπαιτούμενο για την πιστοποίηση \*\*\*\*\*!!!

Καμία συνεπώς «απουσία» πιστοποίησης δεν υπήρξε και εν πάση περιπτώσει ο αναθέτων φορέας ηδύνατο και όφειλε να μας καλέσει να συμπληρώσουμε και διευκρινίσουμε νομίμως τον φάκελό μας ακόμη και με νέα έγγραφα. Σε απόδειξη τούτου, προσάγουμε κι επικαλούμαστε ενώπιον Σας και

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

σχετική Βεβαίωση συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας, όπως ακριβώς θα πράτταμε και ενώπιον του αναθέτοντος Φορέα, εφόσον είχαμε νομίμως κληθεί προς τούτο !

Επιπλέον των ανωτέρω, πρέπει να συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι εμείς ως οικονομική οντότητα εγγυηθήκαμε με την κατατεθείσα υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας την εκτέλεση της προμήθειας σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, καθιστώντας εαυτούς υπεύθυνους και υπόλογους έναντι του αναθέτοντος φορέα. Η άνω δήλωσή μας καλύπτει πλήρως άπασες τις υποχρεώσεις μας και τις εξ αυτών τυχούσες αξιώσεις της \*\*\*\*, σε περίπτωση μη τήρησής τους. Αυτός άλλωστε είναι και ο σκοπός ένεκα του οποίου ζητείται η υποβολή εκ μέρους μας υπευθύνου δηλώσεως. Εάν όμως ο αναθέτων φορέας δεν την λαμβάνει υπόψη του και δεν αρκείται σε αυτήν, ποιος ο λόγος χορηγήσεώς της ?

Από όλα τα ανωτέρω, πλήρως αποδεικνύεται ότι όλως καταχρηστικώς απερρίφθη η τεχνική προσφορά μας, ενώ έδει κατά νόμο να γίνει δεκτή.

Επειδή η αποδοχή της προσφοράς μας υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, δεδομένου ότι είμαστε οι μειοδοτούντες διαγωνιζόμενοι.

Επειδή το μοναδικό κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής.

Επειδή η οικονομικότερη προσφορά και μάλιστα με σημαντική διαφορά πολλών δεκάδων χιλιάδων ευρώ είναι η δική μας.

Επειδή με την προσβαλλομένη απόφαση της \*\*\*\*\*καταστρατηγείται το άνω κριτήριο

Επειδή η απόφαση του αναθέτοντος φορέα είναι ενάντια στο δημόσιο συμφέρον, στην προστασία του οποίου αποσκοπούν οι διατάξεις και όροι της διακήρυξης, τους οποίους κακώς ερμήνευσε και εσφαλμένα εφάρμοσε.

Επειδή πλήρως αποδείξαμε τους ισχυρισμούς μας και τις εν γένει αιτιάσεις μας.

Επειδή δια των άνω πράξεων και παραλείψεων του αναθέτοντος φορέα,

- Στερηθήκαμε του νομίμου δικαιώματος μας να συμπληρώσουμε και διευκρινίσουμε και μάλιστα ακόμη και με νέα έγγραφα την προσφορά τον

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

φάκελο τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά μας, με αποτέλεσμα την απόρριψη του τεχνικού μας φακέλου,

- Υπέστημεν άνιση εις βάρος μας μεταχείριση και υπήρξε δυσμενής για εμάς διάκριση τόσο στην εφαρμογή του νόμου όσο και των διατάξεων της εν λόγω διακήρυξης

- Προσδόθηκε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της προσωρινής αναδόχου και εις βάρος ημών.

Επειδή η προσβαλλομένη απόφαση έσφαλε για τους άνω λόγους και δέον όπως ακυρωθεί στο σύνολό της...[...]

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει αντίστοιχα τα κάτωθι : « ...Επί του πρώτου λόγου της προσφυγής

Η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας παρουσιάζει ανεπίτρεπτες αποκλίσεις στις διαστάσεις των τροχών ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές που όρισε ρητώς και σαφώς ο Αναθέτων Φορέας στη Διακήρυξη.

Συγκεκριμένα, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης ορίζεται ότι:

«Η \*\*\*\*\* θα εκτελέσει την τελική κατεργασία στις εγκαταστάσεις της και οι ολόσωμοι τροχοί θα παραδοθούν με περιθώριο κατεργασίας ως εξής:

- Εξωτερική Διάμετρος τροχού: 0 863 +1mm

ο

- Εσωτερική διάμετρος πλήμνης: 0 179 0 mm

-2

- Πάχος πέλματος: 135 +1 mm»

-1

Διευκρινίζεται δε περαιτέρω στο ως άνω Παράρτημα ότι:

«... στα σχέδια αποτυπώνονται οι τελικές διαστάσεις του τροχού μετά την τελική κατεργασία του, που θα γίνει στις εγκαταστάσεις της \*\*\*\*\*.»

Συνεπώς, δεν τίθεται επ' ουδενί ζήτημα ασάφειας της Διακήρυξης, ούτε ασφαλώς ζήτημα παροχής διευκρίνισης εκ μέρους της προσφεύγουσας επί της τεχνικής της προσφοράς. Αντιθέτως πρόκειται περί μη σύμφωνης προσφοράς της προσφεύγουσας με τις αιτούμενες στη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Συγκεκριμένα, οι προσφερόμενες διαστάσεις των τροχών,

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

όπως αυτές αποτυπώνονται σαφώς στην τεχνική προσφορά της, μη χρηζουσών οιαδήποτε διευκρίνισης, είναι οι εξής:

Εσωτερική διάμετρος πλήμνης 177 mm, αντί του ορθού 179 mm Πάχος πέλματος: 136 mm, αντί του ορθού 135 mm.

Αδικοιολογήτως διαμαρτύρεται λοιπόν η προσφεύγουσα ότι ο Αναθέτων Φορέας δεν της ζήτησε διευκρινίσεις σχετικά με το ανωτέρω περιεχόμενο της προσφοράς της, καθώς παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς, και όχι όταν αυτό είναι σαφές όπως εν προκειμένω.

Επομένως, βάσει του όρου 2.4.6 της Διακήρυξης όπου ορίζεται ότι:

«Ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.», η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας καθίσταται απορριπτέα καθώς παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους σαφείς και ρητούς όρους και τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής

Σχετικά με τα πιστοποιητικά \*\*\*\*\* τα οποία η προσφεύγουσα παρέλειψε να προσκομίσει στην Ελληνική Γλώσσα, σε καμία περίπτωση δεν δύναται αυτά να θεωρηθούν τεχνικά φυλλάδια, όπως εσφαλμένως εκλαμβάνει η προσφεύγουσα, αλλά συνιστούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς και μάλιστα αποδεικτικά έγγραφα εκπλήρωσης απαραίτατης τεχνικής προδιαγραφής, τα οποία οι οικονομικοί φορείς οφείλουν - επί ποινή αποκλεισμού - να προσκομίσουν με την τεχνική τους προσφορά, όπως ρητά αναφέρεται στον όρο 2.4.3.2.:

«Δ) Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να καταθέσουν κατά την υποβολή της τεχνικής τους προσφοράς το κάτωθι πιστοποιητικά και βεβαιώσεις...».

Σύμφωνα δε με τον όρο 2.1.4 της διακήρυξης καθώς και το άρθρο 80 παρ. 10 του Ν. 4412/2016:

«Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα»,

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

συνεπώς τα επίμαχα πιστοποιητικά, ως αποδεικτικά έγγραφα, όφειλαν να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική και μάλιστα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

Η επιλεκτική δυνατότητα που προβλέπεται ρητώς και σαφώς από την διακήρυξη στον κάτωθι όρο τον οποίο παρερμήνευσε η προσφεύγουσα, και συγκεκριμένα ότι:

«Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα, μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά, τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο»,

δεν αναφέρεται στην προσκόμιση της μετάφρασης αυτής καθ' εαυτής - η οποία παραμένει υποχρεωτική - αλλά στον τρόπο επικύρωσης της μετάφρασης είτε κατά τις διατάξεις της αλλοδαπής είτε της ελληνικής νομοθεσίας (βλ. ΑΕΠΠ 196/2020 6° Κλιμάκιο, ΑΕΠΠ 1195/2019 8° Κλιμάκιο).

Περαιτέρω, η κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 συμπλήρωση ή διευκρίνιση της υποβληθείσας προσφοράς, την οποία η προσφεύγουσα επικαλείται ότι δικαιούτο κι ότι δεν της χορηγήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή τη συμπλήρωση (ακόμη και με νέα έγγραφα) εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχει ήδη υποβάλλει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας.

Συνεπώς, δεν υπήρχε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα να καλέσει την προσφεύγουσα να συμπληρώσει εκ των υστέρων τα επίμαχα πιστοποιητικά, καθώς θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού.

Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής

Αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2.,Δ), Τμήμα 1, §2 της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν - επί ποινή αποκλεισμού - να προσκομίσουν με την τεχνική προσφορά τους τη βεβαίωση περί πλήρους συμμόρφωσης της παραγωγής και της παράδοσης των τροχών σύμφωνα με το πρότυπο \*\*\*\*.

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

Συνεπώς η παράλειψη προσκόμισής της ως άνω βεβαίωσης από την προσφεύγουσα καθιστά την υποβληθείσα προσφορά της ελλιπή, και ως εκ τούτου - σύμφωνα με τον όρο 2.4.6. της Διακήρυξης - απορριπτέα.

Σημειωτέον δε, τέλος, προς αντίκρουση των αβασίμων ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί άνισης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων, ότι η διευκρίνιση που ζητήθηκε από την εταιρεία μας αφορούσε στην αποσαφήνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς μας και συγκεκριμένα επί του κόστους αυτής, ενώ οι διευκρινίσεις που δεν ζητήθηκαν από την προσφεύγουσα αφενός αφορούσαν στην εκπλήρωση ή μη μιας απαραίτητης και σαφούς τεχνικής προδιαγραφής, αφετέρου δε στην διευκρίνιση/συμπλήρωση ενός μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Σε κάθε περίπτωση, ο Αναθέτων Φορέας δεν είχε τη διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα, όπως αντιθέτως είχε στην δική μας περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και, συνεπώς, σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται άνιση μεταχείριση μεταξύ ημών και της προσφεύγουσας.

Συγκεκριμένα, η \*\*\*\* με την υπ' αριθμ. πρωτ. \*\*\*\*\* επιστολή της, ζήτησε από την εταιρεία μας να διευκρινίσουμε εάν οι δοκιμές που εκτελούνται στο πλαίσιο παραγωγής βάσει του προτύπου \*\*\*\* περιλαμβάνονται στην οικονομική μας προσφορά, γεγονός το οποίο επιβεβαιώσαμε με την από 17.9.2020 επιστολή μας.

Κατά την άποψη μας, η εν λόγω διευκρίνιση ήταν περιττή καθώς οι έλεγχοι/δοκιμές ποιότητας που διενεργεί η εταιρεία μας στο πλαίσιο παραγωγής βάσει του προτύπου \*\*\*\*, περιλαμβάνονται στην ανωτέρω παράγραφο της τεχνικής προσφοράς μας με τίτλο «Επιθεώρηση», όπου αναφέρεται ρητά ότι «Όλα τα έξοδα και οι δαπάνες σχετικά με την επιθεώρηση συμπεριλαμβάνονται στις προσφερόμενες τιμές». Οι δε δοκιμές που αναφέρουμε στη σελίδα 4 της τεχνικής προσφοράς μας, οι οποίες προκάλεσαν την ανωτέρω διευκρίνιση, ήτοι οι Πιστοποιήσεις, Αξιολογήσεις και Δοκιμές Κόπωσης, συνιστούν εξαιρετικές δοκιμές/πιστοποιήσεις που διενεργούνται σε πρωτότυπα προϊόντα, και δεδομένου ότι οι υπό προμήθεια τροχοί της εταιρείας μας δεν αποτελούν πρωτότυπα προϊόντα, για το λόγο αυτό δεν περιλαμβάνονται στην οικονομική μας προσφορά».

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

12. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται συναφώς τα εξής: « [..].Επί των λόγων προσφυγής που επικαλείται η προσφεύγουσα (και αναπτύσσονται στην ανωτέρω προσφυγή της), λεκτέα τα ακόλουθα:

1. Η προσφεύγουσα παραπονείται ότι καταχρηστικώς απερρίφθη η τεχνική της προσφορά α) επειδή, κατ' αυτήν, οι διαφορές των προσφερόμενων εξ αυτής ειδών σε σχέση με τα ζητούμενα ήταν αμελητέες, ενώ β) υφίσταντο ασάφειες στους οικείους όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε, ούτως, να κληθεί από την \*\*\*\*\* προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων. Όμως:

1.1 Και η ίδια η προσφεύγουσα αποδέχεται ότι τα υπό αυτής προσφερθέντα είδη παρουσιάζουν αποκλίσεις σε σχέση με τις υποχρεωτικές και επί ποινή αποκλεισμού τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Το αν αυτές οι αποκλίσεις είναι ουσιώδεις ή μη, είναι, κατ' αρχήν, άνευ σημασίας, εφόσον οι προδιαγραφές έχουν τεθεί με αυστηρό τρόπο, χωρίς να γίνονται αποδεκτές οιοσδήποτε σχετικές αποκλίσεις. Περαιτέρω, ακόμη και αν κάποιες αποκλίσεις θα ηδύναντο να θεωρηθούν ως επουσιώδεις, η ειδική αυτή κρίση εξαρτάται απολύτως από τον Αναθέτοντα Φορέα, που μόνον αυτός έχει, μέσω των εμπειρων και εξειδικευμένων στελεχών του τη δυνατότητα εκφοράς ανάλογων ειδικών τεχνικών κρίσεων, ιδίως επί του ιδιαίτερα κρίσιμου για την ασφαλή εκτέλεση του μεταφορικού έργου της \*\*\*\*\* αντικείμενο της εν θέματι συμβάσεως (προμήθεια ολόσωμων τροχών συρμών σειράς II των γραμμών 2 & 3).

1.2 Οι σχετικοί όροι της Διακήρυξη είναι απολύτως σαφείς, και ειδικότερα:

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης ορίζεται ότι:

«Η \*\*\*\*\* θα εκτελέσει την τελική κατεργασία στις εγκαταστάσεις της και οι ολόσωμοι τροχοί θα παραδοθούν με περιθώριο κατεργασίας ως εξής:

- Εξωτερική Διάμετρος τροχού: 863 mm
- Εσωτερική διάμετρος πλήμνης: 179 mm
- Πάγος πέλματος: 135 mm»



## Αριθμός απόφασης: 94/2021

Διευκρινίζεται δε, στο ίδιο Παράρτημα, ότι «... στα σχέδια αποτυπώνονται οι τελικές διαστάσεις του τροχού μετά την τελική κατεργασία του, που θα γίνει στις εγκαταστάσεις της \*\*\*\*\*.»

Όμως, ως αναφέρεται στο σχετικό εγκριθέν πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, τα υπό της προσφεύγουσας προσφερθέντα παρουσιάζουν τις εξής μη αποδεκτές αποκλίσεις:

- Απόκλιση στο πλάτος πέλματος: Ζητείται 135 (+1,-1) και προσφέρεται 136 (+1,-1).
- Απόκλιση στην εσωτερική διάμετρο πλήμνης: Ζητείται Φ179 (0,-2) και προσφέρεται Φ177 (0,-2).

Ως εκ τούτου, και εφόσον η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληρούσε τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές, ορθώς και αυτή απερρίφθη.

1.3 Είναι δε εκ των ανωτέρω προφανές ότι δεν είναι νοητή (και, βεβαίως, ούτε σύννομη) η εκ μέρους της \*\*\*\*\* αναζήτηση διευκρινίσεων επί αυτών των αποκλίσεων. Σε σχέση με τι θα έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις η εταιρεία μας; Να αναζητήσει τους λόγους αυτών των αποκλίσεων; Τούτο, εκτός του ότι θα αντέβαινε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, θα οδηγούσε (αν υφίστατο ως υποχρέωση) στο παντελώς άτοπο αποτέλεσμα να μην απορρίπτεται, εν τέλει, ουδεμία τεχνική προσφορά, εφόσον οι οιοσδήποτε σχετικές αποκλίσεις θα ηδύναντο να αρθούν μέσω των μεταγενεστέρως παρεχομένων διευκρινίσεων. Αν η προσφεύγουσα θεωρούσε ότι παρά την δημοσίευση και σχετικού τεύχους διευκρινίσεων παρόλα αυτά οι σχετικοί όροι δεν ήταν σαφείς, θα ηδύνατο, επικαίρως, και προ της υποβολής της αποκλειστέας τεχνικής της προσφοράς, να ζητήσει, από τον Αναθέτοντα Φορέα και νέες διευκρινίσεις - κάτι που, ενώ είχε την σχετική ευχέρεια, ουδόλως έπραξε. Συναφώς, δε, είναι παντελώς άτοπος ο ισχυρισμός της αιτούσας (ο οποίος και μόνο καταδεικνύει την πλημμέλεια της προσφοράς της) ότι θα έπρεπε να κληθεί η ίδια από την \*\*\*\*\* να «διευκρινίσει» την προσφορά της ακόμη και με την υποβολή νέων εγγράφων (κάτι που εμφανώς ρητώς δεν επιτρέπεται από τις ισχύουσες διατάξεις που, ως γνωστόν, επιτρέπουν διευκρινίσεις μόνο επί ήδη υποβληθέντων εγγράφων - άρθρο 102, ν. 4412/2016).

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

1.4 Συναφώς σημειώνεται ότι οι ζητηθείσες διευκρινίσεις από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία\*\*\*\*, ουδόλως αφορούσαν την εκ μέρους της πλήρωση απαράβατων τεχνικών προδιαγραφών, αλλά μόνο την εκ μέρους της διευκρίνιση σε σχέση με το εάν οι δοκιμές που εκτελούνται στο πλαίσιο παραγωγής βάσει του προτύπου \*\*\*\* περιλαμβάνονται στην οικονομική της προσφορά, κάτι το οποίο διευκρινίσθηκε με την από 17/9/2020 σχετική επιστολή. Συνεπώς, ουδεμία άνιση μεταχείριση μεταξύ των δύο υποψηφίων οικονομικών φορέων υφίσταται, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

2. Σύμφωνα με το σχετικό πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής:

- Κατά τον έλεγχο των Πιστοποιητικών Ποιότητας, διαπιστώθηκε από την επιτροπή ότι ο οικονομικός φορέας \*\*\*\* έχει προσκομίσει τα πιστοποιητικά \*\*\*\* και \*\*\*\*\* μη μεταφρασμένα στην Ελληνική από την Ισπανική γλώσσα. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.4 του Τ.Δ «τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφραση τους στην Ελληνική γλώσσα επικυρωμένα είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

Άλλωστε, και η ίδια η προσφεύγουσα αποδέχεται την πλημμέλειά της αυτή - και είναι άνευ σημασίας αν η πρωτότυπη γλώσσα των εγγράφων είναι η Ισπανική ή η Αγγλική - και για αυτό ακριβώς το λόγο ζητείται, άλλωστε, η προσήκουσα μετάφραση των κρίσιμων αυτών δικαιολογητικών στην ελληνική γλώσσα. Ούτε, βέβαια, έχει οιαδήποτε σημασία, και εν όψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αν το περιεχόμενο των πιστοποιητικών αυτών ήτο «ευχερώς κατανοητό» εκ της Αγγλικής γλώσσας. Συναφώς, δε, είναι παντελώς άτοπος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (ο οποίος και μόνο καταδεικνύει την πλημμέλεια της προσφοράς της) ότι θα έπρεπε να κληθεί η ίδια από την \*\*\*\*\* να «διευκρινίσει» την προσφορά της ακόμη και με την υποβολή νέων εγγράφων. Τούτο πράγματι επιτρέπεται από τις ισχύουσες διατάξεις μόνο επί ήδη υποβληθέντων εγγράφων - άρθρο 102, ν. 4412/2016, και όχι, φυσικά επί μη υποβληθέντων (ως η αιτουμένη προσήκουσα μετάφραση των ανωτέρω δικαιολογητικών η οποία ουδόλως υπεβλήθη).

3. Σύμφωνα με το εγκριθέν πρακτικό της Επιτροπής, από την προσφορά της προσφεύγουσας «απουσιάζει και η βεβαίωση συμμόρφωσης βάσει του Προτύπου Παραγωγής \*\*\*\*» (βλέπε όρος 2.4.3.2 της Διακήρυξης).

Ως εκ τούτου, η μη υποβολή του εν λόγω πιστοποιητικό, συνιστά αυτοτελή (και απολύτως σύννομο και υποχρεωτικό) λόγο απόρριψης της προσφοράς της αιτούσας.

4. Τα περί υποβολής υπευθύνου δηλώσεως εκ μέρους της προσφεύγουσας (σύμφωνα με τον οικείο όρο της διακήρυξης) σύμφωνα με την οποία η προσφεύγουσα αποδέχεται όλους τους όρους της διακήρυξης και, η οποία, «δεν ελήφθη υπ' όψιν» είναι προφανώς άτοπα. Πασιφανώς, η αιτουμένη υπεύθυνη δήλωση σε καμία περίπτωση δεν υποκαθιστά την προσήκουσα υποβολή τεχνικών προσφορών - αν τούτο ήταν αληθές θα αρκούσε μόνο η υποβολή υπευθύνου δηλώσεως εκ μέρους όλων των συμμετεχόντων και όχι η υποβολή τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με τους οικείους όρους της Διακήρυξης.

5. Πρέπει επίσης να επισημανθεί η προφανής ύπαρξη υπερτέρου δημοσίου συμφέροντος για την ομαλή, άνευ οίωνδήποτε καθυστερήσεων, συνέχιση του διαγωνισμού και την απόρριψη της εν θέματι προσφυγής, δεδομένων των άμεσων και επειγουσών αναγκών της \*\*\*\*\* για τα εν θέματι προϊόντα, την ανάγκη απρόσκοπτης εκτέλεσης του μεταφορικού της έργου και των υψίστων διακινδυνευομένων κοινωνικών αγαθών.

Ως εκ των ανωτέρω, οι λόγοι της εν θέματι προσφυγής είναι, ένας προς ένας και συνολικώς, μη βάσιμοι, δεν έχουν έρεισμα επί των όρων της διακήρυξης ή των εφαρμοστέων διατάξεων ή/και αρχών του δικαίου και η εν θέματι προσφυγή πρέπει εξ ολοκλήρου να απορριφθεί.».

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 253 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτοντες φορείς λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]. Το, δε, άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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. 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. [...]». Τέλος, το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα 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 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 στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως 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 διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις 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 των όρων 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 της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας 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 πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας 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 της συγκεκριμένης προσφοράς 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 τον

## **Αριθμός απόφασης: 94/2021**

*αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».*

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

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). 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 διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

15. 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

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

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).

16. 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 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).

17. Επειδή, 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



## Αριθμός απόφασης: 94/2021

ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

18. Επειδή, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν αυτολεξεί τα εξής «i.) 2.1.4 Γλώσσα

*Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα.*

*Τυχόν προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα.*

*Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.*

*Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Σε κάθε περίπτωση η \*\*\*\*\* έχει την διακριτική ευχέρεια να ζητήσει την μετάφραση στην ελληνική οποιουδήποτε τεχνικού στοιχείου από τα άνω, εντός ορισμένου διαστήματος, με μέριμνα και δαπάνες του διαγωνιζόμενου.*

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα. **ii)**

### 2.4.3.2. Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος V της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης

Αναλυτικότερα: α) Ο οικονομικός φορέας στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος καθώς και με υπεύθυνη δήλωση υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του δηλώνει ότι αποδέχεται και συμμορφώνεται απόλυτα με τους όρους του διαγωνισμού και ότι τα προσφερόμενα υλικά είναι καινούργια και αμεταχείριστα και είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και των σχεδίων όπως αυτές αποτυπώνονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V - Τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης.

β) Υπεύθυνη δήλωση υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα

περί αποδοχής της διετούς εγγύησης καλής λειτουργίας

γ) Βεβαίωση του ίδιου του κατασκευαστικού οίκου των προσφερόμενων ειδών για την αποδοχή της διετούς εγγύησης καλής λειτουργίας

δ) Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να καταθέσουν κατά την υποβολή της τεχνικής τους προσφοράς τα κάτωθι πιστοποιητικά και βεβαιώσεις, τα οποία διασφαλίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των προς προμήθεια υλικών και τα οποία θα πρέπει να είναι σε ισχύ:

Για το τμήμα 1 (ΟΛΟΣΩΜΟΙ ΤΡΟΧΟΙ)

1. Το πιστοποιητικό του εργαστηρίου δοκιμών και ελέγχων του κατασκευαστικού οίκου σύμφωνα με το πρότυπο \*\*\*\*\* για το σχετικό είδος ή Επίσημη έκθεση «Έγκρισης προϊόντος του Κατασκευαστή», η οποία είναι σε ισχύ κατ' ελάχιστον από 01.01.2018 από πελάτες του κατασκευαστικού οίκου όπως οι Γερμανικοί σιδηρόδρομοι (Deutsche Bahn), οι Γαλλικοί σιδηρόδρομοι (SNCF) (στην αγγλική ή στην ελληνική γλώσσα) ή λοιπών έγκριτων

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

ευρωπαϊκών δικτύων ή εταιρειών Λειτουργίας ή λοιπών έγκριτων εταιρειών Συντήρησης Συρμών.

2. Βεβαίωση περί πλήρους συμμόρφωσης της παραγωγής και της παράδοσης των τροχών σύμφωνα με το πρότυπο \*\*\*\*.

3. Τα τεχνικά σχέδια του είδους. Στα σχέδια θα αναφέρονται κατ' ελάχιστον οι διαστάσεις (και επιτρεπόμενες ανοχές), τύπος υλικού, στατική αζυγοσταθμία, πρότυπο παραγωγής και ποιοτικού ελέγχου, τρόπος σήμανσης κτλ.....[...].... Ε) Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να καταθέσουν κατά την υποβολή της τεχνικής τους

προσφοράς αντίγραφο του πιστοποιητικού του Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας του κατασκευαστικού οίκου του είδους στο πεδίο εφαρμογής συναφούς αντικείμενου σύμφωνα με το πρότυπο \*\*\*\*\* ή αντίστοιχου Πιστοποιητικού Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας, το οποίο θα είναι σε ισχύ.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. iii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών),

2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

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 την παράγραφο 3.1.1.. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας ( περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

19. 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).

20. 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).

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

21. 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).

22. 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 συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, 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 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).<sup>64</sup> 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).

23. 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

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, 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).

24. 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).

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

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

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 Jistel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

26. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρσεως 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).

27. Επειδή, η προσφεύγουσα καταρχήν βάλλει κατά του λόγου απόρριψης της προσφοράς της, που αφορά τις αποκλίσεις των διαστάσεων των ολόσωμων τροχών, υποστηρίζοντας ότι οφείλονται σε ασάφεια της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις παρασχεθείσες σχετικώς διευκρινίσεις.

28. 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.

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, 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 παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, 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). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί 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 συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Επομένως, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων 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).

29. Επειδή, στις 22.07.2020 απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες το με αρ. πρωτ. 10321/20.07.2020 έγγραφο τιτλοφορούμενο «Τεύχος διευκρινίσεων», το οποίο αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού. Επί της εν θέματι τεχνικής προδιαγραφής ως αναφέρεται



## Αριθμός απόφασης: 94/2021

στο Παράρτημα V της διακήρυξης (βλ. σκ. 18), υπάρχει εντός του ως άνω αναφερθέντος τεύχους διευκρινίσεων η κάτωθι αναφορά «Ερώτηση 1

Στο τεύχος της Διακήρυξης \*\*\*\*, παράγραφος 2.4.3.2, σημείο Δ), ζητείται από τον συμμετέχοντα, κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς, να καταθέσει τα τεχνικά σχέδια των προσφερομένων ειδών.

Το εργοστάσιο κατασκευής των τροχών και επισώτρων μας δηλώνει ότι τα σχέδια που συμπεριλαμβάνονται στα τεύχη του διαγωνισμού είναι κατασκευαστικά και ότι οι τροχοί και τα επίσωτρα θα κατασκευαστούν σύμφωνα με αυτά. Όλα δε τα τεχνικά στοιχεία, δηλ. διαστάσεις, επιτρεπόμενες ανοχές, τύπος υλικού, στατική αζυγοσταθμία, τεχνικά χαρακτηριστικά, είδος κατεργασίας, κλπ, θα αναφέρονται επακριβώς στην τεχνική προσφορά.

Παρακαλούμε να επιβεβαιώσετε ότι δεν απαιτούνται διαφορετικά σχέδια από αυτά που περιέχονται στο τεύχος του διαγωνισμού.

### Απάντηση 1

Για τα Τμήματα 1,2, τα συνημμένα κατασκευαστικά σχέδια του παρόντος διαγωνισμού, δεν αποτυπώνουν τις ζητούμενες διαστάσεις των ειδών, αλλά αποτυπώνουν τις τελικές διαστάσεις των ειδών μετά τη τελική κατεργασία τους στις εγκαταστάσεις της \*\*\*\*\*.

Σχετικά με το θέμα, έχει εισαχθεί ειδική παρατήρηση στο τεύχος των τεχνικών προδιαγραφών (Τμήμα 1: Ολόσωμοι Τροχοί, σελ.61,2η Παράγραφος και Τμήμα 2: Επίσωτρα Συρμών Γ.1,2,3, σελ.66, 2η Παράγραφος).

Όσον αφορά το Τμήμα 3 (Επίσωτρα \*\*\*\*), το κατασκευαστικό σχέδιο αποτυπώνει και τις τελικές διαστάσεις του είδους, καθώς τα επίσωτρα του \*\*\*\* θα παραδοθούν πλήρως κατεργασμένα και έτοιμα προς τοποθέτηση.

Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να κατατεθούν όλα τα τεχνικά σχέδια των προσφερόμενων ειδών, όπου και θα αποτυπώνονται όλα τα κρίσιμα χαρακτηριστικά (κατ' ελάχιστον θα αποτυπώνονται: οι διαστάσεις και οι επιτρεπόμενες ανοχές, τύπος υλικού, στατική αζυγοσταθμία, πρότυπο παραγωγής και ποιοτικού ελέγχου, τρόπος σήμανσης κτλ).

Το παρόν αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του Τεύχους Διακήρυξης.». Από το περιεχόμενο της ως άνω διευκρίνισης, η οποία παραπέμπει στους όρους της διακήρυξης, ουδεμία τροποποίηση επέρχεται επί του κανονιστικού

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

πλασιού, αλλά υπογραμμίζεται άλλως αποσαφηνίζεται εν τοις πράγμασι η διαφορά μεταξύ των τμημάτων 1,2 και 3 καθόσον στο τελευταίο οι διαστάσεις των προσφερόμενων ειδών είναι και οι τελικές, επειδή παραδίδονται κατεργασμένα και επιβεβαιώνεται – όσον αφορά το επίμαχο τμήμα 1- ότι ο λόγος για τον οποίο δεν είναι ταυτόσημα τα μεγέθη των προσφερόμενων και των τελικών διαστάσεων των τροχών, που αναφέρονται στα ενδεικτικά σχέδια, τα οποία αποτέλεσαν την βάση διαμόρφωσης των υποβληθέντων εντός της προσφοράς (βλ. σελ. 65 της διακήρυξης).

30. Επειδή, επομένως, υπό το πρίσμα της κρίσης του μέσου συνετού και ευλόγως ενημερωμένου υποψηφίου (βλ. σκ. 25), ο οποίος δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο, καθίσταται σαφές με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, καταρχήν ότι η προδιαγραφή έχει τεθεί με απόκλιση ορισμένη σε mm, καθόσον τα υλικά που προκύπτουν με την διαδικασία του χυτηρίου, κατά την τελική τους μορφή, δύνανται να έχουν μια απόκλιση της τάξεως του ενός ή δύο mm κατά περίπτωση από το επιδιωκόμενο μέγεθος, με βάση την κατά περίπτωση αντίδραση του μετάλλου κατά τη διαδικασία ψύξης. Επιπροσθέτως, οι όροι της διακήρυξης ως προς τις επίμαχες διαστάσεις είναι απολύτως σαφείς και κατανοητοί ως επίσης, και η απόκλιση των απαιτούμενων προσφερόμενων διαστάσεων σε σχέση με τις τελικές παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα ειδικώς από την προσφεύγουσα (βλ. αρ. 367 του Ν. 4412/2016).

31. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

31. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002).

32. Επειδή, εν προκειμένω, στο Παράρτημα V – Τεχνικές Προδιαγραφές, κατά σαφή παραπομπή με δεσμευτικούς όρους του άρθρου 2.4.3.2. (Τεχνική προσφορά) της διακήρυξης (βλ. σκ. 18), αναφέρεται ότι « *Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ολόσωμων τροχών πρέπει να είναι σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρονται στο παρόν τεύχος των τεχνικών προδιαγραφών, στα σχετικά σχέδια και στο \*\*\*\*. Σημειώνεται ότι στα σχέδια αποτυπώνονται οι τελικές διαστάσεις του τροχού μετά την τελική κατεργασία του, που θα γίνει στις εγκαταστάσεις της \*\*\*\*\*.....[...]* **ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ \*** »

*Η \*\*\*\* θα εκτελέσει την τελική κατεργασία στις εγκαταστάσεις της και οι ολόσωμοι τροχοί θα παραδοθούν με περιθώριο κατεργασίας ως εξής:*

- *Εξωτερική Διάμετρος τροχού  $\varnothing 863_0^{+1} mm$*
- *Εσωτερική διάμετρος πλήμνης  $\varnothing 179_{-2}^0 mm$*
- *Πάχος πέλματος  $135_{-1}^{+1} mm$*

*[...]*».

33. Επειδή, η προσφεύγουσα ως άλλωστε, συνομολογεί, έχει προσφέρει ολόσωμους τροχούς με εξωτερική διάμετρο πλήμνης  $136_{+1} mm$  και πάχος πέλματος  $177_{-2}^0 mm$ , ήτοι με διαστάσεις διαφορετικές από τις απαιτούμενες επί ποινή αποκλεισμού. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι, δεδομένου ότι οι τροχοί κατά τις προβλέψεις της διακήρυξης (βλ. και Παράρτημα V) θα υποστούν περαιτέρω επεξεργασία στις εγκαταστάσεις της \*\*\*\*\* , καθίσταται σαφές ότι η εκτέλεση της εν λόγω κατεργασίας ακυρώνεται ή κατ' ελάχιστον καθίσταται ιδιαιτέρως δυσχερής, όσον αφορά καταρχήν το

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

πέλημα των τροχών δεδομένου ότι το προσφερόμενο εύρος πάχους του ξεκινά από 175 mm.

34. Επειδή, επομένως, λόγω απόκλισης από σαφή και επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης, που συνιστά τεχνική προδιαγραφή απερρίφθη κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα η οικεία προσφορά, γεγονός που εξηγείται όλως επικουρικώς και τεολογικά υπό τα υπό σκέψη 33 εκτεθέντα.

35. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 ή 310 του Ν. 4412/2016 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40).

36. 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 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,

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

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).

37. 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

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

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 δυνατικούς 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).

38. Επειδή, επομένως, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι όφειλε ο αναθέτων φορέας να της ζητήσει διευκρινίσεις, εφόσον δεν υφίστατο ούτε ασάφεια των όρων της διακήρυξης, ούτε περαιτέρω ασάφεια της υποβληθείσας προσφοράς, η οποία έδει να διευκρινιστεί κατά τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθ. 310 του Ν. 4412/2016. Όμως, επικουρικώς προβάλλεται και αλυσιτελώς ο εν θέματι ισχυρισμός, στο βαθμό που τυχόν διευκρίνιση εν προκειμένω θα οδηγούσε άφευκτα σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικείας προσφοράς (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019).

39. Επειδή, η προσφεύγουσα εδράζει τον ισχυρισμό της ως προς την υποχρέωση αναζήτησης διευκρινίσεων στην υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα για εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως ειδικότερη έκφανση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Ωστόσο, ανεξαρτήτως του κατά πόσο οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την παρεμβαίνουσα αφορούσαν αντίστοιχες πλημμέλειες (quod non) - δεδομένου ότι η προσφεύγουσα μετέρχεται τον εν λόγω ισχυρισμό με σκοπό την αποδοχή της προσφοράς της, η οποία είναι κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα απορριπτέα -

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

απαραδέκτως θέτει ζήτημα εν προκειμένω ενιαίου μέτρου κρίσης, καθώς, όπως, γίνεται παγίως δεκτό τόσο στο κοινοτικό, όσο και στο εσωτερικό δίκαιο, δεν νοείται στο πλαίσιο του Κράτους δικαίου ισότητα στην παρανομία (βλ. ΣΤΕ 1544/2016, πρβλ. ΕΑ 43/2007, ΔΕΚ, απόφαση της 4.7.1985, CALVIN E. WILLIAMS, C-134/1984, Συλλ. 1985, σελ. 2225, σκ.14, ΠΕΚ απόφαση της 14.5.1998, SCA Holding Ltd, T-327/94, Συλλ. 1998 σελ. II-01373, σκ. 160, η οποία επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 16.11.2000 του ΔΕΚ, C-297/98P, Συλλ. 2000, I-10101) Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής κρίνεται απορριπτός.

40. Επειδή, η αποδοχή του ανωτέρω λόγου, επί του οποίου ερείδεται αυτοτελώς η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθιστά αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών λόγων, καθώς ακόμη και η αποδοχή τους τους ουδόλως δύναται να αναιρέσει την δέσμια υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας (βλ. ΣΤΕ 308/2020).

41. Επειδή, περαιτέρω, με τους λοιπούς λόγους η προσφεύγουσα βάλλει κατά του αποκλεισμού της, ο οποίος χώρησε μεταξύ άλλων λόγω υποβολής συγκεκριμένων εγγράφων στην ισπανική αντί της ελληνικής γλώσσας αλλά και λόγω μη υποβολής της βεβαίωσης περί πλήρους συμμόρφωσης της παραγωγής και της παράδοσης των τροχών σύμφωνα με το πρότυπο \*\*\*\*.

42. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει εντός της τεχνικής προσφοράς μεταξύ άλλων τα εξής τρία έγγραφα: α) έγγραφο που φέρει όνομα ηλεκτρονικού αρχείου «\*\*\*\*», εκδοθέν από τον φορέα «\*\*\*\*», β) έγγραφο που φέρει όνομα ηλεκτρονικού αρχείου «\*\*\*\*», το οποίο έχει ως επικεφαλίδα «\*\*\*\*», εκδοθέν ομοίως από τον φορέα «\*\*\*\*», το κείμενο του οποίου έχει αποδοθεί τόσο στην ισπανική όσο και στην αγγλική γλώσσα (βλ. μεταξύ άλλων «*According to the criteria in \*\*\*\* for the performance of Test in the Industrial Sector as defined in the attached Technical Annex*» και γ) έγγραφο \*\*\*\* με νούμερο πιστοποιητικού \*\*\*\*, στην αγγλική γλώσσα.

43. Επειδή, ανεξαρτήτως δυνατότητας κατά τον σχετικό όρο της διακήρυξης (αρ. 2.4.3.2.) ως προς την υποβολή του πιστοποιητικού που λαμβάνεται υπόψη για την απόδειξη της συμμόρφωσης με το πρότυπο \*\*\*\*

στην αγγλική ή ελληνική, δεν ισχύει το αυτό τόσο για την βεβαίωση περί πλήρους συμμόρφωσης της παραγωγής και της παράδοσης των τροχών σύμφωνα με το πρότυπο \*\*\*\* όσο και του \*\*\*\*\*. Ειδικότερα, όσον αφορά τα εν λόγω δύο έγγραφα ουδεμία εξαίρεση εισάγεται ως προς τον γενικό κανόνα περί της γλώσσας υποβολής των εγγράφων της προσφοράς, η οποία είναι η ελληνική (βλ. σκ. 18).

44. Επειδή, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, η έννοια των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς προσιδιάζει σε στοιχεία καταρχήν της τεχνικής προσφοράς που λειτουργούν υποστηρικτικά ως τεχνικά φυλλάδια ή έγγραφα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο και αυτό εφόσον υπάρχει σχετική ειδική μνεία περί εξαίρεσής τους από τον κανόνα της σύνταξης και υποβολής του συνόλου των εγγράφων της προσφοράς στην ελληνική γλώσσα. Εν προκειμένω, το άρθρο 2.1.4. της διακήρυξης αναφέρει μεταξύ άλλων «Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα – εταιρικά ή μη – με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική». Ωστόσο, έχει κριθεί ότι τα πιστοποιητικά ISO, δεν συνιστούν – εκτός διαφορετικής ρητής πρόβλεψης στη διακήρυξη - τεχνικής φύσης έγγραφα άλλως έγγραφα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο ή/και πληροφορίες (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 291/2019) και υποβάλλονται παραδεκτως νομίμως μεταφρασμένα. Επομένως, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα την παραδεκτή υποβολή των εν λόγω ISO σε γλώσσα διαφορετική της ελληνικής με εξαίρεση το υποβληθέν έγγραφο (έκθεση δοκιμών, πιστοποιητικό ISO) που αφορά την απόδειξη της συμμόρφωσης ως προς το πρότυπο ISO 17025: 2017, κατά ρητή ειδική πρόβλεψη της διακήρυξης. Συνακόλουθα, ως προς την βεβαίωση που αφορά το πρότυπο \*\*\*\*\* , ακόμη και εάν το περιεχόμενο της υποδειχθείσας έκθεσης δοκιμών ήταν πλήρες και επαρκές κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δυνάμενο να ληφθεί υπόψη ως βεβαίωση περί πλήρους συμμόρφωσης της παραγωγής και της παράδοσης των τροχών σύμφωνα με το πρότυπο \*\*\*\*\* , δεν δύναται, σε κάθε περίπτωση, να ληφθεί υπόψη και να αξιολογηθεί, ως ξενόγλωσσο και δη στην ισπανική γλώσσα κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στα άρθρα 2.1.4. και 2.4.6. της διακήρυξης. Περαιτέρω, και το ISO 9001 : 2015 έχει υποβληθεί στην αγγλική γλώσσα χωρίς να συνοδεύεται



## Αριθμός απόφασης: 94/2021

από μετάφραση στην ελληνική και δεν δύναται να ληφθεί υπόψη ως νομίμως υποβληθέν κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι, καθιστώντας αλυσιτελή την εξέταση των συναφών ισχυρισμών ως προς το πιστοποιητικό ISO 17025: 2017.

45. Επειδή, το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 προβλέπει στην παρ. 2 ως ενδεικτικές περιπτώσεις πρόδηλου σφάλματος τις παραδρομές στις μεταφράσεις, με την ειδική λεκτική αποτύπωση *«πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων γεγονός που πασιφανώς διαφοροποιείται από την έλλειψη σχετικής μετάφρασης»*.

46. Επειδή, ωστόσο, ο ως άνω όρος δεν εμπεριέχει την παντελή έλλειψη μετάφρασης του κειμένου και κατ' επέκταση σε κάθε περίπτωση η υποβολή μη μεταφρασμένου δικαιολογητικού πλήττει την νομιμότητα της υποβολής του επίμαχου εγγράφου.

47. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 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

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

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

## Αριθμός απόφασης: 94/2021

κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρο 102 και 310 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν. 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.).

49. Επειδή επομένως, 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).

50. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση η υποβολή το πρώτον μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής μετάφρασης κειμένου, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικείας προσφοράς (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ

**Αριθμός απόφασης: 94/2021**

30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019). Επομένως, ο σχετικός προβαλλόμενος ισχυρισμός παρίσταται αβάσιμος.

51. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα το κύρος του κατασκευαστικού οίκου και σε κάθε περίπτωση και εκ συμφέροντος τρίτου κι επομένως απαραδέκτως το γεγονός ότι έχει υποβάλει την χαμηλότερη προσφορά.

52. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

53. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός \*\*\*\*\*), ύψους 2.587,50 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**