

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 24-6-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Βύρρα και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 30-5-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 748/30-5-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου («πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Την από 30-5-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 757/31-5-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου («δεύτερη προσφυγή» και «δεύτερος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Και την από 30-5-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 763/31-5-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου («τρίτη προσφυγή» και «τρίτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Κατά του αναθέτοντος φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση του από 20-5-2022 κοινοποιηθέντος υπ' αριθμόν ΔΥΠΜ/12/03.05.2022 Πρακτικού, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή, καθ' ο μέρος κρίθηκε δεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και όσον αφορά τη δεύτερη και τρίτη προσφυγή, καθ' ο μέρος αποκλείσθηκαν οι προσφεύγοντες, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την Προμήθεια αλεξικέραυνων οξειδίου μετάλλου 10ΚΑ χωρίς διάκενα για δίκτυα διανομής 20KV, με συνθετικό περίβλημα κλάσης DH, συνολικής προϋπολογιζομένης δαπάνης άνευ προαιρέσεων 3.696.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 27-12-2021. Ο αναθέτων υποβάλλει τις από 14-6-2022 Απόψεις του και ο πρώτος, δεύτερος

και τρίτος προσφεύγων, αντιστοίχως, τα από 19-6-2022 και τα από 20-6-2022 και από 20-6-2022 υπομνήματά τους, κατά παρέκταση στην επομένη εργάσιμη της 19-6-2022 ημέρα.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση των προσφυγών κατεβλήθησαν κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολα εκ του πρώτου, δεύτερου και τρίτου προσφεύγοντα, αντιστοίχως, με αρ. ... και ποσού 9.536,10 ευρώ, με αρ. ... και ποσού 15.000,00 ευρώ και με αρ... και ποσού 15.000,00 ευρώ. Η πρώτη προσφυγή ασκείται απαραδέκτως και είναι απορριπτέα, λόγω καταβολής ελλιπούς παραβόλου, δεδομένου ότι η άνευ προαιρέσεων και άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενη αξία, επί τη βάσει της οποίας υπολογίζεται το παράβολο, ανέρχεται σε 3.696.000,00 ευρώ, ενώ ο πρώτος προσφεύγων απαραδέκτως κατέβαλε παράβολο επί τη βάσει της αξίας της δικής του προσφοράς, παρότι το παράβολο υπολογίζεται κατ' άρ. 363 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης» και όχι επί του τιμήματος κάθε προσφοράς.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας διενεργούμενης δια του ΕΣΗΔΗΣ και εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, ασκούνται εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος οι, εκτός της πρώτης, προσφυγές κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος αποκλείσθηκαν οι οικείοι προσφεύγοντες. Άρα, η δεύτερη και η τρίτη προσφυγή πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, ο όρος 2.4.3.Γ.9 απαίτησε μεταξύ άλλων και τα εξής για τον υποφάκελο τεχνικής προσφοράς «Δήλωση του τύπου της αποζευκτικής διάταξης, περιγραφή λειτουργίας της και υποβολή της χαρακτηριστικής καμπύλης λειτουργίας της, σχεδιασμένης στο ίδιο φύλλο με την καμπύλη ρεύματος χρόνου ασφάλειας 10Τ, όπως αυτή

καθορίζεται στην παράγραφο 5.3.1.1 της παρούσας Τεχνικής Περιγραφής.», ενώ ο παραπεμπόμενος όρος 5.3.1.1 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ... απαίτησε η «Καμπύλη ρεύματος χρόνου της αποζευκτικής διάταξης [να βρίσκεται] κάτω από την καμπύλη ρεύματος χρόνου της ασφάλειας 10Τ, (κατά ANSI C 37.43), όταν οι δύο καμπύλες είναι σχεδιασμένες στο ίδιο λογαριθμικό χαρτί.», βλ. σελ. 92 διακήρυξης, σημ. 8. Άρα, απαιτήθηκε ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς η υποβολή καμπύλης λειτουργίας της αποζευκτικής διάταξης, με σχεδιασμό μαζί με την καμπύλη ρεύματος χρόνου ασφαλείας 10Τ, που θα αποδεικνύει ότι η καμπύλη λειτουργίας βρίσκεται κάτω της καμπύλης ρεύματος χρόνου της ασφάλειας. Ο δε όρος 2.4.3.Γ6 της διακήρυξης απαιτεί με την τεχνική προσφορά να υποβληθούν και τα εξής «Γ.6. Πιστοποιητικά επιτυχούς εκτέλεσης των παρακάτω δοκιμών τύπου για το προσφερόμενο αλεξικέραυνο, σύμφωνα με το πρότυπο EN 60099-4: ... Δοκιμή της αποζευκτικής διάταξης του αλεξικεραύνου (Tests of arrester disconnecter), παρ. 6.1.8 της Τ.Π.», είναι δε σαφές ότι δεν μπορούν να διαφωνούν οι τιμές του ως άνω εργαστηριακού ελέγχου της αποζευκτικής διάταξης κατά το ως άνω πρότυπο, που αναφέρεται ακριβώς, βλ. παρ. 8.9.3.1 αυτού, ως δοκιμή τιμών χρόνου-ρεύματος και σχέσης μεταξύ δευτερολέπτων χρόνου και εντάσεως ρεύματος σε αμπέρ, που απαιτείται για την πρόκληση λειτουργίας της διάταξης, από την κατά τον όρο 2.4.6.Γ9 καμπύλης ακριβώς της ως άνω σχέσης χρόνου-εντάσεως, που αναφέρεται ακριβώς σε αποτύπωση της σχέσης αυτής, όπως προκύπτει εκ της οικείας συνυποβλητέας δοκιμής. Ο δεύτερος προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι δεν πληροί η προσφορά του τον όρο 2.4.3.Γ9 ανωτέρω, διότι υποβλήθηκε μεν η οικεία καμπύλη αποζευκτικής διάταξης, αλλά οι τιμές έντασης χρόνου αυτής δεν προκύπτει ότι αφορούν το προσφερόμενο αγαθό, γιατί δεν συμφωνούν με τις τιμές χαρακτηριστικής καμπύλης λειτουργίας αποζευκτικής διάταξης που προκύπτουν εκ του πιστοποιητικού δοκιμών No ... που υπέβαλε με την τεχνική προσφορά του και δεν αποδεικνύεται η απαίτηση του ως άνω όρου 5.3.1.1 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ..., περί του ότι η χαρακτηριστική καμπύλη λειτουργίας αποζευκτικής διάταξης βρίσκεται κάτω από την καμπύλη ρεύματος χρόνου της ασφάλειας 10Τ, με επιπλέον

επισήμανση ότι στο οικείο διευκρινιστικό ερώτημα του αναθέτοντος, δεν δόθηκε διευκρίνιση. Ο δεύτερος προσφεύγων όντως κλήθηκε προς διευκρινίσεις από τον αναθέτοντα, με κλήση που επισήμανε ότι οι τιμές έντασης-χρόνου της υποβληθείσας καμπύλης λειτουργίας αποζευκτικής διάταξης των προσφερόμενων αλεξικέραυνων δεν συμφωνούν με τις τιμές καμπύλης λειτουργίας της αποζευκτικής διάταξης που προκύπτουν κατά το ως άνω υποβληθέν με την προσφορά, πιστοποιητικό και ο δεύτερος προσφεύγων απάντησε ως εξής «Επισυνάπτουμε στην παρούσα επιστολή τα στοιχεία που απαιτούνται από το εδάφιο Γ.9 της παρ. 2.4.3. της Διακήρυξης (αρχείο μας 2.4.3.C.9- Disconnecter-10t fuse current Vs time log chart.pdf) συμπληρωμένο με τα στοιχεία του προκύπτουν από το πιστοποιητικό δοκιμών τύπου που προσκομίσαμε με την προσφορά μας (αρχείο 2.4.3.C.6-... DISCONNECTOR TEST σελίδα 8). Η παραπάνω καμπύλη ρεύματος χρόνου της αποζευκτικής διάταξης καλύπτει την απαίτηση την παραγράφου 2.4.3.Γ9 της διακήρυξης όπως και της παραγράφου 5.3.1.1. της τεχνικής περιγραφής ...». Σημειωτέον, η κλήση για διευκρινίσεις του απεστάλη μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 3-2-2022 με το εξής περιεχόμενο μηνύματος διαβίβασης «Σας γνωρίζουμε ότι κοινοποιείται η υπ' αριθμ. ... επιστολή για την οποία απαιτείται η απάντησή σας εντός επτά (7) ημερών από την ημερομηνία γνωστοποίησή της, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 2.1.3 (Παροχή Διευκρινίσεων) και συγκεκριμένα στην υποπαράγραφο 2.1.3.2 των όρων του διαγωνισμού.», σε συμφωνία και με τον όρο 2.1.3.2 της διακήρυξης («2.1.3.2. Κατά τη διαδικασία της τυπικής, τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών το αρμόδιο υπηρεσιακό όργανο μπορεί να επικοινωνεί ηλεκτρονικά με τους Οικονομικούς φορείς, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που θα εκτιμάται κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο ... κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. Οι διευκρινίσεις ή και

συμπληρώσεις αυτές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από το ... δεν λαμβάνεται υπόψη. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων δίδεται οπωσδήποτε στον προσφέροντα, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς») που ορίζει τις 7 ημέρες ως τον ελάχιστο χρόνο που δύναται να τάξει ο αναθέτων προς υποβολή απαντήσεων, ενώ ο δεύτερος προσφεύγων απάντησε την 8-3-2022, ήτοι 33 ημέρες μετά την κλήση και 26 ημέρες μετά την 10-3-2022, όταν και παρήλθε η επταήμερος προθεσμία προς απάντηση, που παραδεκτώς έταξε ρητά και σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του δεύτερου προσφεύγοντος, ο αναθέτων, σε συμφωνία με το όριο που τέθηκε εκ του όρου 2.1.3.2, κατά τα ανωτέρω. Επομένως, όπως ορθά έκρινε η προσβαλλομένη, οι διευκρινίσεις του δεύτερου προσφεύγοντος υποβλήθηκαν εκπροθέσμως και άρα, απαραδέκτως. Επιπλέον, μη νομίμως προβάλλει ο δεύτερος προσφεύγων αίτημα προς ακύρωση της προσβαλλομένης, λόγω παράλειψης κλήσης του προς διορθώσεις-διευκρινίσεις, αφού εκλήθη προς τούτο και δεν συμμορφώθηκε, ενώ ουδόλως ο αναθέτων υποχρεούται σε επαναληπτική κλήση του προς διευκρινίσεις, λόγω της εκ του ιδίου εκπροθέσμου απάντησης, πολλώ δε μάλλον, σε λήψη υπόψη εκπροθέσμων διευκρινίσεων, αφού μάλιστα κατά τον όρο 2.4.6.β της διακήρυξης, η μη συμμόρφωση με κλήση προς συμπλήρωση ή διόρθωση και η παράλειψη αποκατάστασης όσων ζητήθηκαν δια τέτοιας κλήσης και άρα και αποκατάστασής τους δια σύμφωνης με τους κανόνες που έθεσε ο αναθέτων και παραδεκτής απάντησης, επάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς. Ο δε αναθέτων εξήντησε την κατά τον όρο 2.1.3.2 υποχρέωσή του προς κλήση προς διευκρίνιση ένεκα επικείμενου αποκλεισμού, ρητά και σαφώς υποδεικνύοντας το φαινόμενο σφάλμα και αντικείμενο διευκρίνισης, το οποίο ταυτίζεται με τη βάση απόρριψης εν τέλει του δεύτερου προσφεύγοντος, ουδόλως δε η υποχρέωση αυτή του αναθέτοντος εκτείνεται σε δυνατότητα ή

υποχρέωση αποδοχής απαραδέκτων και δη, εκπροθέσμων διευκρινίσεων και αυτό ασχέτως αν είναι εφαρμοστέα καταρχήν ή όχι η διάταξη του άρ. 310 Ν. 4412/2016 εν προκειμένω, καθώς τόσο ο όρος 2.1.3.2 της ανεπιφύλακτα αποδεκτής διακήρυξης, προβλέπει ελάχιστο όριο προσδιορισμού προθεσμίας διευκρινίσεων, που εν προκειμένω τηρήθηκε από τον αναθέτοντα, όσο και η συγκεκριμένη κλήση προς διευκρινίσεις αναφέρει ρητά τέτοια αποκλειστική και απώτατη προθεσμία, η οποία άλλωστε τηρήθηκε από τους λοιπούς συνυπαλλήλους, χωρίς να προκύπτει ούτως ούτε τυχόν ζήτημα άνισης μεταχείρισης του δεύτερου προσφεύγοντος. Εξάλλου, ο όρος 2.1.3.2 ανωτέρω παρέχει ακριβώς σχετική διακριτική ευχέρεια στον αναθέτοντα, όπως τάξει ο ίδιος συγκεκριμένη προθεσμία στους διαγωνιζόμενους για την απάντηση στην κλήση προς διευκρινίσεις («το αρμόδιο υπηρεσιακό όργανο μπορεί να επικοινωνεί ηλεκτρονικά με τους Οικονομικούς φορείς, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που θα εκτιμάται κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων...») και άρα, η αρμοδιότητα του αναθέτοντος και του οργάνου αξιολόγησης αυτού να τάσσει σχετική υποχρεωτική προθεσμία, όπως και έταξε, αντί να καταλείπει στους διαγωνιζόμενους ελεύθερο χρονικό περιθώριο απάντησης οποτεδήποτε αποφασίσουν οι ίδιοι σχετικώς, ερείδεται σε συναφή εξουσιοδότηση προβλεπόμενη στο κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, το οποίο ούτως θα παραβιαζόταν, αν γίνονταν δεκτές οι διευκρινίσεις του δεύτερου προσφεύγοντος και μάλιστα, ενώ δια της ίδιας από 3-2-2022 κλήσης, ζητήθηκαν διευκρινίσεις από άλλους 5 διαγωνιζόμενους, εκτός του δεύτερου προσφεύγοντος, εκ των οποίων όλοι τήρησαν την ως άνω, λήξασα από 10-2-2022 προθεσμία απάντησης. Επομένως, βασίμως ο αναθέτων δεν έλαβε υπόψη τις ως άνω διευκρινίσεις. Όσον αφορά δε την εξαρχής προσφορά του, καταρχάς, αβάσιμα ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει, ότι δεν χρειαζόταν το διάγραμμα καμπυλών του όρου 2.4.3.Γ9, το οποίο πρέπει να περιλαμβάνει την «χαρακτηριστική καμπύλη λειτουργίας» της αποζηυκτικής διάταξης, να ταυτίζεται με τα αποτελέσματα και στοιχεία της κατά

τον όρο 2.4.3.Γ6 δοκιμής και κατά το εκεί παραπεμπόμενο πρότυπο EN 60099-4, περί της αποζευκτικής διάταξης, που ακριβώς ανάγεται στον έλεγχο σχέσης χρόνου και εντάσεως ρεύματος για τη λειτουργία του αλεξικέραунου. Και τούτο, διότι η καμπύλη του όρου 2.4.3.Γ9 δεν συνιστά ένα αυτοδύναμου περιεχομένου, αποδεικτικό στοιχείο που σκοπεί στην απόδειξη διαφορετικών και νέων σε σχέση με τον ως άνω έλεγχο, τεχνικών χαρακτηριστικών του αλεξικέραунου, αλλά αποτελεί απλή απεικόνιση της σχέσης αυτής χρόνου-εντάσεως του αγαθού, προς τον ειδικότερο σκοπό της περαιτέρω απόδειξης μη υπέρβασης της αντιστοίχου καμπύλης σχέσεως χρόνου-έντασης της ασφαλείας 10T. Σε αντίθετη άλλωστε περίπτωση, οι μετέχοντες θα δύναντο να σχεδιάσουν στο διάγραμμα του όρου 2.4.3.Γ9 οποιαδήποτε καμπύλη με οποιονδήποτε αυθαίρετο τρόπο και επί τη βάσει οποιωνδήποτε επιμέρους τιμών αξόνων ΧΧ'-ΥΥ', χωρίς αυτές να προκύπτουν ή ακόμα και να αντιστοιχούν στο αγαθό και την αλήθη σχέση χρόνου-εντάσεως για τη λειτουργία του, η οποία θα πρέπει ακριβώς, να μην υπερβαίνει την αντίστοιχη σχέση της ασφαλείας. Ούτως, ο απορριπτός ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντα ισοδυναμεί με έμμεση αποδοχή δυνατότητας υποβολής αβάσιμου ως προς τις αποδεικνυόμενες ιδιότητες του αγαθού και ως προς την αληθή του ικανότητα να λειτουργεί σε επίπεδα σχέσης χρόνου-έντασης ρεύματος κατώτερα, ως προς την αυτή σχέση της ασφαλείας. Περαιτέρω, όσον αφορά το εξαρχής υποβληθέν διάγραμμα καμπυλών και ειδικώς ως προς το κρίσιμο διάγραμμα καμπύλης σχέσης χρόνων-έντασης ρεύματος για τη λειτουργία του αλεξικέραунου, όπως βάσιμα ο αναθέτων προβάλλει, προκύπτει στα επίπεδα των 20 A και των 200 A ασυμφωνία μεταξύ των τιμών βάσει των οποίων σχεδιάσθηκε το διάγραμμα και αυτών που προκύπτουν από το οικείο πιστοποιητικό ελέγχου βάσει του ανωτέρω προτύπου, ακριβώς ως προς αυτές τις σχέσεις χρόνου και έντασης του αλεξικέραунου. Ειδικότερα, το διάγραμμα αναφέρει στο παράρτημά του τιμές σε επίπεδο 0 A 0,03 δευτ., 3 A 0,005 δευτ., 4 A 0,004 δευτ., 50 A 0,003 δευτ., 100 A 0,002 A και 200 A 0,001 A, ενώ με το πιστοποιητικό που συνυπέβαλε προκύπτουν οι εξής σχέσεις έντασης ρεύματος-χρόνου, 0,1 A 29,6 δευτ., 19,5 A 5,27 δευτ., 26,5 A 3,89 δευτ., 224 A 0,094 δευτ και 800 A 0,026

δευτ., τιμές που προδήλως τελούν σε ασυμφωνία με τις τιμές που χρησιμοποιήθηκαν για τη σύνταξη του διαγράμματος, αφού οι τιμές που αποτυπώθηκαν στο διάγραμμα είναι προδήλως μικρότερες σε κάθε επίπεδο έντασης και ενώ η σχηματιζόμενη εκ των τιμών πιστοποιητικού καμπύλη είναι προδήλως υψηλότερη συνολικά, από την αποτυπωθείσα. Με τις εκπρόθεσμες διευκρινίσεις του ο δεύτερος προσφεύγων επανασχεδίασε εξαρχής το όλο διάγραμμα, μαζί με νέο παράρτημα τιμών συγκρότησής του, κατ' αντιγραφή του πιστοποιητικού (εκ του οποίου στοιχείου άλλωστε, προκύπτει η αλυσιτέλεια της προηγηθείσας επίκλησής του στην προσφυγή του, περί μη απαίτησης αποτύπωσης στο διάγραμμα των τιμών του πιστοποιητικού, αφού με τις ίδιες τις διευκρινίσεις του, ο δεύτερος προσφεύγων ακριβώς, επανασχεδίασε το διάγραμμα με βάση τις τιμές του πιστοποιητικού). Περαιτέρω, αβάσιμα επικαλείται ο δεύτερος προσφεύγων ότι η εξαρχής ασυμφωνία προέκυπτε λόγω χρήσης στη δοκιμή που αποτυπώθηκε στο πιστοποιητικό, της μονάδας μέτρησης millisecond για τον χρόνο, αφού ρητά το πιστοποιητικό αυτό αναφέρει ως προς τους χρόνους ελέγχου, τη μονάδα second (δευτερόλεπτο) και άρα, ουδόλως η εξαρχής ασυμφωνία οφείλεται στις χρησιμοποιηθείσες μονάδες μέτρησης, που είναι εν τέλει ίδιες στο διάγραμμα καμπυλών και τον εργαστηριακό έλεγχο. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, ο δεύτερος προσφεύγων, ενώ η προσφορά του τελούσε σε ουσιώδη έλλειψη, συνισταμένη στην υποβολή αβάσιμου διαγράμματος, σχεδιασθέντος επί εσφαλμένων τιμών σχέσεων χρόνου-έντασης ρεύματος για το αλεξικέραυνο και δη, ενώ το διάγραμμα αυτό αποτελούσε απαραίτητο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς και ενώ ο αναθέτων τον κάλεσε σε διευκρινίσεις με σαφές αντικείμενο και οι οποίες αφορούσαν ακριβώς την ανωτέρω πλημμέλεια, εν τέλει υπέβαλε επανασχεδιασμένο διάγραμμα με νέες τιμές, προς αντικατάσταση του αρχικώς υποβληθέντος, με αποτέλεσμα να προβεί σε ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς του ως προς απαιτούμενο να συνταχθεί και να εκπονηθεί ήδη κατά την προσφορά, απαραίτητο δικαιολογητικό τεχνικής προσφοράς. Επιπλέον, ασχέτως του ότι κατά τον όρο 2.1.3.2 οι διευκρινίσεις και διορθώσεις ζητούνται σε κάθε περίπτωση, μόνο όταν επίκειται αποκλεισμός λόγω ασαφειών των

υποβληθέντων, ενώ ζητούνται και επί επουσιωδών και πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων, ενώ εν προκειμένω έλαβε χώρα ουσιώδης και ουδόλως μεμονωμένη και επουσιώδης γραφική πλημμέλεια, αλλά υποβολή ενός όλως εσφαλμένου διαγράμματος, ερειδομένου επί τιμών που εν τέλει και ο ίδιος ο δεύτερος προσφεύγων δια των διευκρινίσεων του αναίρεσε εν όλω και μάλιστα, τιμών προδήλως και κατά όλως μείζονα λόγο διαφορετικών από αυτές που ίσχυαν κατά τον έλεγχο (και άρα, το όποιο σφάλμα δεν αφορούσε κάποιο μεμονωμένο αριθμητικό, σχεδιαστικό ή γραφικό σφάλμα ή κάποια μικρή και ήσσονα αριθμητική ή υπολογιστική πλημμέλεια, λάθος αντιγραφή μεμονωμένης τιμής ή στρογγυλοποίηση, αλλά τη χρήση σε κάθε επίπεδο έντασης όλως διαφορετικών και ασχέτων μεγεθών χρόνου και δη, πολύ μικρότερων εξ όσων προέκυψαν εκ του πιστοποιητικού) και ασχέτως αν παραδεκτως ζητήθηκαν οι διευκρινίσεις, αντί άνευ ετέρου απόρριψης προσφοράς, σε κάθε περίπτωση, οι διευκρινίσεις αυτές απαραδέκτως υποβλήθηκαν και για τον πρόσθετο λόγο, ότι σε κάθε περίπτωση μετέβαλαν την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος ουσιωδώς. Πέραν όμως και τούτου, ούτως ή άλλως, ορθώς κατά την αιτιολογία της προσβαλλομένης, δεν ελήφθησαν υπόψη ως εκπρόθεσμες οι ανωτέρω διευκρινίσεις, το εκπρόθεσμο δε αυτών επάγεται αυτοδυνάμως κατά τον λόγο απόρριψης 2.4.6.β της διακήρυξης, τον αποκλεισμό της προσφοράς. Άλλωστε, είναι αδιάφορο αν κατά το απαραδέκτως υποβληθέν κατά τα ανωτέρω, νέο διάγραμμα δεν προκύπτει υπέρβαση της καμπύλης ασφάλειας 10T, αφού τούτο θα καθιστούσε την απαίτηση για υποβολή τέτοιου διαγράμματος και άρα, ορθού διαγράμματος συσχέτισης καμπυλών, προαιρετική και μη δεσμευτική, δύναμενη δε να υποκατασταθεί εκ της υποβολής του προβλεπόμενου σε σωρευτική και διακριτή απαίτηση, ελέγχου του όρου 2.4.3.Γ6 και ενώ άλλο είναι το ζήτημα, πως το διάγραμμα του όρου 2.4.3.Γ9, βλ. ανωτέρω, πρέπει να συμφωνεί με τις τιμές του ελέγχου και άλλο ότι το διάγραμμα του όρου 2.4.3.Γ6 και συνεπώς, η ορθή του σχεδίαση βάσει ορθών και βάσιμων τιμών και σχέσεων, συνιστά σωρευτικό και αυτοτελές απαιτούμενο της προσφοράς, σε σχέση με τον έλεγχο του όρου 2.4.3.Γ6. Εξάλλου, δια της υποβολής τέτοιου εσφαλμένου διαγράμματος και ενώ η υποβολή του κατά τη διακήρυξη, βλ.

ανωτέρω, σκοπούσε στην απόδειξη της τεχνικής προδιαγραφής περί μη υπέρβασης εκ της καμπύλης χρόνου-έντασης του αλεξικέραυνου, της αντίστοιχης καμπύλης της ασφαλείας 10Τ, δεν απεδείχθη ούτε η πλήρωση της προδιαγραφής. Η δε μη απόδειξη τούτου ούτε δια των διευκρινίσεων για τις οποίες ακριβώς προς τούτο, κλήθηκε ο δεύτερος προσφεύγων και τούτο, λόγω απαραδέκτου υποβολής των διευκρινίσεων, συνεπάγεται οριστική μη απόδειξη της πλήρωσης της προδιαγραφής, χωρίς περαιτέρω δυνατότητα απόδειξής της, αφού παρήλθε άπρακτη η κλήση του αναθέτοντος (η δε εκπρόθεσμη απάντηση εξομοιώνεται με μη απάντηση, αφού δεν δύναται να γίνει δεκτή απάντηση κατά παράβαση των σαφών και κατ' όμοιο τρόπο, ορισθέντων περί προθεσμίας, όπως αυτά απευθύνθηκαν σε όλους τους κληθέντες προς διευκρινίσεις, δια της ίδιας από 3-2-2022 κλήσεως, άλλως θα προέκυπτε και πρόδηλα άνιση μεταχείριση υπέρ του δεύτερου προσφεύγοντος). Επιπλέον δε, η προσφορά, ως αξιολογητέα χωρίς λήψη υπόψη των διευκρινίσεων, εμφανίζει πλημμέλεια επί απαιτήτου δικαιολογητικού προσφοράς, ήτοι του υπό 2.4.3.Γ9 και άρα, νομίμως προς τούτο απεκλείσθη, αφού συνέτρεχε βάσιμη αιτία αποκλεισμού του δεύτερου προσφεύγοντος, κατά τους λόγους απόρριψης 2.4.6.β', ζ' και ιδ' της διακήρυξης (ήτοι, πρώτον, περί ελλείψεων που δεν αποκαταστάθηκαν παραδεκτώς παρά την κλήση προς συμπλήρωση και εν τέλει ανάγονται σε ανεπίδεκτη διόρθωσης πλημμέλεια της εξαρχής προσφοράς, δεύτερον, περί παράβασης όρων περί υποβλητέων της τεχνικής προσφοράς και τρίτον, περί παράβασης τεχνικών προδιαγραφών, αντίστοιχα) .Άρα, κατ' απόρριψη του συνόλου των ισχυρισμών της δεύτερης προσφυγής, νομίμως προκύπτει, πως απεκλείσθη ο δεύτερος προσφεύγων.

4. Επειδή, όσον αφορά τη τρίτη προσφυγή, ο τρίτος προσφεύγων απεκλείσθη, με την αιτιολογία ότι στηρίχθηκε στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα ..., για τον οποίο υπέβαλε ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στην αγγλική ως επικυρωμένο εκ δικηγόρου αντίγραφο με επικυρωμένη από δικηγόρο μετάφραση, υπογεγραμμένο με φυσική και όχι ηλεκτρονική υπογραφή, ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στην αγγλική χωρίς μετάφραση στην ελληνική και φυσική υπογραφή, επιπλέον δε και ηλεκτρονική από την ..., που δεν αναφέρεται στο

ΕΕΕΣ ως εκπρόσωπος του τρίτου οικονομικού φορέα, υπεύθυνη δήλωση διευκρινίσεων ως προς πεδία του ΕΕΕΣ με φυσική και όχι ηλεκτρονική υπογραφή, που υποβλήθηκε ως επικυρωμένο από δικηγόρο αντίγραφο και επικυρωμένη μετάφραση στην ελληνική, υπεύθυνη δήλωση στην αγγλική (περί μη απαίτησης χρήσης ψηφιακής υπογραφής στην χώρα προέλευσης του για τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων) ως επικυρωμένο αντίγραφο από δικηγόρο με επικυρωμένη μετάφραση στην ελληνική και με φυσική υπογραφή, επιπλέον δε και ηλεκτρονική υπογραφή της ... και ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας του τρίτου προσφεύγοντα με τον τρίτο στην αγγλική με επικυρωμένη μετάφραση στην ελληνική και φυσική υπογραφή του εκπροσώπου του τρίτου, περαιτέρω δε και ηλεκτρονική υπογραφή της ..., συνεπεία δε τούτων κρίθηκε η προσφορά απαράδεκτη. Εν προκειμένω, ο τρίτος προσφεύγων δήλωσε στο ΕΕΕΣ του στήριξη στις ικανότητες του οικονομικού φορέα ..., που συνιστά τον κατασκευαστή των προσφερόμενων αγαθών και όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ του προσφεύγοντα και το υποβληθέν ΕΕΕΣ του τρίτου, ως και το μεταξύ τους συμφωνητικό, και μάλιστα στο ερώτημα περί τεχνικής επαγγελματικής ικανότητας, ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ, αναλαμβάνει να πωλήσει στον τρίτο προσφεύγοντα τα αγαθά, που κατασκευάζει στο εργοστάσιό του (ο τρίτος). Το ως άνω ΕΕΕΣ υποβλήθηκε (στην αγγλική ως πρωτοτύπως συντάχθηκε και πέραν της συνημμένης σε αυτό επικυρωμένης μετάφρασης στην ελληνική) σε κάθε περίπτωση με την ηλεκτρονική προσφορά του τρίτου προσφεύγοντα, ως επικυρωμένο εκ δικηγόρου, ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου που ο δικηγόρος βεβαιώνει κατά την εκ του νόμου, κατ' άρ. 36 παρ. 2 περ. β' Ν. 4194/2013 αρμοδιότητά του, ότι επιδείχθηκε σε αυτόν. Επομένως, το υποβληθέν ΕΕΕΣ συνιστά επικυρωμένο, από 30-9-2021, όπως η επικύρωση αναφέρει, αντίγραφο εκ πρωτοτύπου, από 27-9-2021, ιδιωτικού εγγράφου, το οποίο πρωτότυπο υποβλήθηκε υπογεγραμμένο ιδιοχείρως και αυτό πέραν της υποβολής του και ως φωτοσαρωμένο πρωτότυπο που επιπλέον υπογράφηκε ψηφιακά εκ της νομίμου εκπροσώπου του προσφεύγοντος και προσφέροντος. Τα ίδια ακριβώς ισχύουν και για το από 30-9-2021 επικυρωμένο αντίγραφο της από 27-9-2021

υπογεγραμμένης ιδιοχείρως συνοδευτικής δήλωση του τρίτου, που μάλιστα αφορά τα σημεία του ΕΕΕΣ περί ταυτότητας και στοιχείων της αναθέτουσας και τα στοιχεία ταυτότητας της διαδικασίας προμήθειας, ως και την παροχή συγκατάθεσης στην αναθέτουσα για πρόσβαση στις πληροφορίες του ΜΕΡΟΥΣ ΙΙΙ και του ΜΕΡΟΥΣ ΙV του ΕΕΕΣ και πάντως, δεν αφορά τυχόν προσόντα συμμετοχής και κριτήρια επιλογής, που τέθηκαν ως προς την προσφορά και επί των οποίων παρέχει ο τρίτος στήριξη. Περαιτέρω, όπως βάσιμα ο προσφεύγων προβάλλει, η διακήρυξη στους όρους 2.24.1-2.2.4.3, που αναφέρονται στα ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ, δεν αναφέρει κανένα κριτήριο επιλογής (στα σημ. 2.2.4.1-2.2.4.2 αναφέρεται «ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ»), εκτός της υπό 2.2.4.3 απαίτησης για «Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου, στο οποίο ο προσφέρων είναι εγγεγραμμένος, από το οποίο να προκύπτει η εγγραφή του σε αυτό, καθώς και το επάγγελμα, με το οποίο έχει γίνει η εγγραφή.», επί της οποίας ουδόλως προκύπτει εκ του ΕΕΕΣ του και του ΕΕΕΣ του τρίτου, ότι στηρίζεται ο τρίτος προσφεύγων, πολλώ δε μάλλον ενώ δεν απαιτήθηκε για τη συμμετοχή στη διαδικασία, αναγκαία ιδιότητα και δραστηριότητα «κατασκευαστή» ούτε ως φυσικό αντικείμενο κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης ορίστηκε η κατά παραγγελία της αναθέτουσας «κατασκευή», αλλά η «προμήθεια αλεξικέραυνων» και άρα, αρκούσε η ιδιότητα και δραστηριότητα του προμηθευτή τέτοιων αγαθών και η συναφής για τέτοιο επάγγελμα εγγραφή στο Επιμελητήριο. Επομένως, προκύπτει, όπως βάσιμα ο τρίτος προσφεύγων υποστηρίζει, ότι εκ περισσού δήλωσε στήριξη σε τρίτο οικονομικό φορέα, αφού η έννοια της στήριξης αυτής και για κάθε εκ της διακήρυξης, έννομη συνέπεια και απαίτηση για την προσφορά, προσδιορίζεται εκ του όρου 2.2.6 ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΗΝ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΡΙΤΩΝ («Για την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής, ο προσφέρων μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του, που τον συνδέουν με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων για τον σκοπό αυτό.») της διακήρυξης, που ρητά περιορίζει την έννοια αυτή στην κάλυψη των υπό 2.2.4 κριτηρίων επιλογής, στα οποία ουδόλως υπάγεται η τυχόν ιδιότητα

κατασκευαστή ούτε οιοδήποτε προσόν περί των αγαθών ή του προσώπου του κατασκευαστή, τα οποία εκτίθενται σε λοιπούς όρους της διακήρυξης, ως τεχνικές προδιαγραφές και μόνο. Εξάλλου, ενώ ο αναθέτων ουδόλως επικαλείται άλλωστε, πως ο κατασκευαστής προσφερόμενων αγαθών συνιστά τρίτο στηρίζοντα κατά την έννοια του όρου 2.2.6 στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας και ενώ ουδόλως εφήρμοσε τέτοιο, αστήριο στη διακήρυξη κανόνα, όσον αφορά κάθε άλλη προσφορά στη νυν διαδικασία, όπου ο προσφέρων προσέφερε αγαθά τρίτου κατασκευαστή (χωρίς ο αναθέτων να θεωρήσει ως έλλειψη την εξ αυτών μη δήλωση στήριξης επί των κατασκευαστών τους ούτε να θεωρήσει ως υποβλητέα τα περί στήριξης τρίτου, δικαιολογητικά της διακήρυξης ή την υποβολή συμφωνητικού με τους προσφέροντες, όσον αφορά τους κατασκευαστές) η έννοια της στήριξης σε τρίτο, δεν δύναται να προσδιοριστεί κατά βούληση κάθε διαγωνιζόμενου, αλλά ορίζεται ευθέως και δεσμίως για τον αναθέτοντα εκ του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης. Άρα, η προκείμενη αλυσιτελής, αχρείαστη και εκ περισσού δήλωση στήριξης σε τρίτο, που όμως ρητά και σαφώς προκύπτει ότι δεν προσφέρει στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, αλλά απλώς αναφέρθηκε ως τέτοιος τρίτος, ενώ ήταν μόνο ο ουδόλως κατά τη διακήρυξη, συνδεόμενος με κριτήριο επιλογής, κατασκευαστής των προσφερόμενων αγαθών, δεν δύνατο να ληφθεί υπόψη από τον αναθέτοντα και δη, να θεωρηθεί, ως εν προκειμένω, ως επαγόμενη τις κατά τη διακήρυξη απαιτήσεις περί διατυπώσεων παραδεκτής «στήριξης σε τρίτο». Τούτο, διότι η διακήρυξη αναφερόμενη σε απαιτήσεις υποβολής συγκεκριμένων στοιχείων με την προσφορά, όσον αφορά τον στηρίζοντα τρίτο και την εξ αυτού παρεχόμενη στήριξη, ακριβώς αναφέρεται στη «στήριξη», όπως ορίζεται εκ της διακήρυξης, ήτοι τον όρο 2.2.6 ανωτέρω και η οποία δεν συνδέεται με τον ρόλο του νυν τρίτου στο πλαίσιο της προσφοράς του τρίτου προσφεύγοντα. Άλλωστε, αφενός η εκ του αναθέτοντος συναγωγή πως ο τρίτος προσφεύγων υποχρεούτο σε απαιτήσεις διατυπώσεων τέτοιας στήριξης, ενώ δεν υφίσταται τέτοια, κατά τη διακήρυξη νοούμενη και οριζόμενη, στήριξη, συνιστά εκ του αναθέτοντος παράβαση και μεταβολή του ίδιου του κανονιστικού περιεχομένου της

διαδικασίας και προσκρούει στην αρχή της δεσμευτικότητας του τελευταίου. Επιπλέον, η εκ του τρίτου προσφεύγοντος εσφαλμένη θεώρηση του κατασκευαστή, που δεν παρέχει στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, ως «στηρίζοντος τρίτου» και του ιδίου του προσφεύγοντος, ως υπόχρεου για υποβολή ΕΕΕΣ και συνοδευτικής δήλωσης του τρίτου και συμφωνητικού στήριξης, ουδόλως δικαιολογεί την εκ του αναθέτοντος απόρριψη του τρίτου προσφεύγοντος, λόγω μη πλήρωσης απαιτήσεων που δεν όφειλε να πληροί ούτε παρείχε στον αναθέτοντα τη δυνατότητα να μεταβάλει κατά την αξιολόγηση την έννοια του όρου 2.2.6 περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων, η οποία αποκλειστικά περιορίζεται στην κάλυψη των κριτηρίων επιλογής, που με αποκλειστικό τρόπο ορίζονται στον όρο 2.2.4 και να διευρύνει τις περί του τρίτου του όρου 2.2.6 υποχρεώσεις, επί προσφοράς που δεν αξιοποιεί τέτοια, κατά τον όρο 2.2.6, στήριξη. Αφετέρου, ούτως ή άλλως, ακόμη και αν λαμβάνει χώρα όντως στήριξη σε τρίτο προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, το απαράδεκτο των διατυπώσεων παραδεκτής στήριξης και των εν γένει εγγράφων που αφορούν τον τρίτο και την εξ αυτού παρεχόμενη στήριξη, επιφέρουν ακριβώς το απαράδεκτο, ήτοι τη μη λήψη υπόψη της στήριξης του τρίτου και όχι αυτό καθαυτό το απαράδεκτο της προσφοράς. Και προδήλως, αν η προσφορά όντως στηρίζεται στον τρίτο, ακριβώς προς κάλυψη απαιτήσεων που δεν καλύπτει ο προσφέρων, όπως εξάλλου, συμβαίνει στις περιπτώσεις αληθούς τέτοιας «στήριξης» (αφού ως στήριξη νοείται η μέσω του τρίτου κάλυψη κριτηρίων επιλογής, που ακριβώς δεν καλύπτει ο προσφέρων, διότι αν τα καλύπτει ο προσφέρων δεν υφίσταται λόγος ή αντικείμενο στήριξης σε τρίτο), τότε το απαράδεκτο της στήριξης επάγεται και την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, όχι λόγω αυτού καθαυτού του απαράδεκτου της στήριξης, αλλά λόγω μη κάλυψης εκ του προσφέροντος των κριτηρίων επιλογής, περί των οποίων επικλήθηκε τον τρίτο, του οποίου όμως η στήριξη δεν λαμβάνεται υπόψη και άρα, δια της μη λήψης υπόψη αυτής, ο προσφέρων τελεί σε αδυναμία πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής. Όταν όμως, ο προσφέρων καλύπτει μόνος του και χωρίς στήριξη τρίτου, τα κριτήρια επιλογής, τότε προφανώς δεν δύναται να αποκλειστεί, επειδή εκ περισσού ή εκ σφάλματος

επικλήθηκε στήριξη που δεν χρειαζόταν. Και αυτό διότι ακόμη και αν ουδέν είχε υποβάλει ή επικληθεί περί του τρίτου, ο προσφέρων θα ήταν ούτως ή άλλως παραδεκτός μετέχων, αφού θα πληρούσε μόνος του τα κριτήρια επιλογής, περίπτωση που ακριβώς συντρέχει εν προκειμένω. Επομένως, όπως βάσιμα ο τρίτος προσφεύγων προβάλλει, εν προκειμένω το ΕΕΕΣ του ως άνω τρίτου δεν ήταν εξαρχής αξιολογητέο και δη, εις βάρος του προσφεύγοντος, αφού ακριβώς δεν ήταν αξιολογητέο ούτε υπέρ της προσφοράς του και εκ περισσού υπεβλήθη. Για την ταυτότητα του λόγου, εκ περισσού υπεβλήθη και η υπεύθυνη δήλωση του τρίτου περί διευκρινίσεων επί πεδίων του ΕΕΕΣ, ως και το κατά τη σελ. 62 διακήρυξης/ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Νο 8, ΚΕΦ. ΣΤ ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΑΛΛΩΝ ΦΟΡΕΩΝ, που αναφέρεται στη στήριξη κατά τον όρο 2.2.6, ιδιωτικό συμφωνητικό μετά του προσφέροντος και του τρίτου, αφού ο τρίτος δεν παρείχε στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής. Άλλωστε, κατά τους όρους 2.4.3.Α, 2.2.8.2 και 2.2.8.1-2.2.8.2, υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ και δυνατότητα συμπλήρωσης και με επιπλέον συνοδευτική δήλωση, φέρουν μόνο ο προσφέρων και ο παρέχων στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, τρίτος και όχι ο μη παρέχων τέτοια στήριξη, κατασκευαστής (βλ. όρο 2.2.8.2.Α «Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση.»). Επιπλέον, δεδομένου ότι η περαιτέρω υπεύθυνη δήλωση του τρίτου περί μη υποχρέωσης χρήσης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής στην Κίνα, αφορούσε ακριβώς την υπογραφή του ΕΕΕΣ και των λοιπών ως άνω εγγράφων και δεδομένου ότι όλα αυτά εκ περισσού υποβλήθηκαν, σαφώς δεν είχε και αντικείμενο η οικεία δήλωση περί μη χρείας ψηφιακής υπογραφής στη χώρα προέλευσης. Εξάλλου, οι εκ του αναθέτοντος επικαλούμενες απαιτήσεις του όρου 2.4.2.3.3 της διακήρυξης (που ορίζει τα εξής «Η προσφορά θα πρέπει να υπογράφεται ψηφιακά, στην πρώτη ή στην τελευταία σελίδα κάθε υποβαλλομένου εγγράφου

(δηλώσεις, περιγραφή προσφερόμενου αντικειμένου, σχέδια κλπ.), από πρόσωπο ή πρόσωπα τα οποία είναι προς τούτο εξουσιοδοτημένα από τον οικονομικό φορέα. Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης. Η γλώσσα στην οποία συντάσσονται οι προσφορές είναι η προβλεπόμενη στη Διακήρυξη. Ειδικότερα, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.3.3. και 2.4.4 της παρούσας Διακήρυξης, υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και, εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, (όπως ενδεικτικά το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, οι Υπεύθυνες δηλώσεις των παραγράφων 2.2.8.2 και 2.4.3.3., καθώς και οποιαδήποτε άλλα πιστοποιητικά και έγγραφα που συντάσσουν οι οικονομικοί φορείς προς τεκμηρίωση π.χ. της τεχνικής, επαγγελματικής ή οικονομικής τους επάρκειας), φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Επισημαίνεται ότι, οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς δεν έχουν την υποχρέωση να υπογράψουν τα δικαιολογητικά που υποβάλλουν με την προσφορά τους, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά μπορεί να τα αυθεντικοποιούν με οποιονδήποτε άλλο πρόσφορο τρόπο, εφόσον στη χώρα προέλευσής τους δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές η αίτηση συμμετοχής συνοδεύεται με υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ότι στην χώρα προέλευσης δεν προβλέπεται η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής ή ότι στην χώρα προέλευσης δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για την συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Η υπεύθυνη δήλωση του προηγούμενου εδαφίου φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.»), περί προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής των στοιχείων και δικαιολογητικών

για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά τους όρους 2.4.3.3 και 2.4.4, ως και η στον ίδιο όρο 2.4.2.3.3 πρόβλεψη για δυνατότητα εκ των αλλοδαπών οικονομικών φορέων υποβολής εγγράφων με αυθεντικοποίηση των εγγράφων αυτών με κάθε άλλο πρόσφορο τρόπο, υπό τον όρο υποβολής υπεύθυνης δήλωσής τους περί ανυπαρξίας τέτοιας υποχρέωσης στη χώρα προέλευσης για τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προδήλως αφορούν τον προσφέροντα και ακόμη και αν αφορούν τον παρέχοντα στήριξη τρίτο οικονομικό φορέα, ο ως άνω τρίτος δεν παρέχει στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής και άρα, δεν συνιστά τέτοιο τρίτο οικονομικό φορέα κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης και επομένως, δεν υπάγεται ούτε στις υποχρεώσεις περί προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ούτε στην εναλλακτική αυθεντικοποίησης με άλλο τρόπο, κατά τον όρο 2.4.2.3.3. Τούτο, επιπλέον του ότι το συμφωνητικό προσφέροντος και τρίτου στηρίζοντος προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής και ενώ η ως άνω επιχείρηση δεν φέρει τέτοια ιδιότητα ούτως ή άλλως, πάντως ήταν υποβλητέο κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8, ως δικαιολογητικό προσωρινού αναδόχου και όχι ως δικαιολογητικό της προσφοράς, αφού ουδόλως προβλέφθηκε στον όρο 2.4.3 της διακήρυξης. Επιπλέον, ουδόλως προκύπτει κατά τη διακήρυξη ούτε προβάλλει ο αναθέτων, ότι υποχρεούτο ούτως ή άλλως ο προσφέρων να υποβάλει συμφωνητικό του με τον κατασκευαστή, πολλώ δε μάλλον συμφωνητικό ψηφιακά υπογεγραμμένο και από τον κατασκευαστή. Σημειωτέον δε, ότι οι κατά τον όρο 2.4.2.3.3 υποχρεώσεις ψηφιακής υπογραφής, αφορούν κατά τα ανωτέρω τα δικαιολογητικά των όρων 2.4.3 και 2.4.4, που αφορούν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά και την οικονομική προσφορά, χωρίς ουδόλως σε αυτά να περιλαμβάνονται ΕΕΕΣ και συνοδευτικές αυτού δηλώσεις του μη παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής της διακήρυξης, κατασκευαστή ή συμφωνητικά κατασκευαστή και προσφέροντος, βλ. και ανωτέρω. Εξάλλου, δια των ανωτέρω κρίσεων του, περί απαραδέκτου της προσφοράς του τρίτου προσφεύγοντος, λόγω πλημμελειών στην υποβολή των ως άνω εγγράφων, που όλα αφορούν πάντως αποκλειστικά την ανύπαρκτη ιδιότητα του ως άνω κατασκευαστή, ως παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση

κριτηρίων επιλογής, τρίτου, ο αναθέτων εμμέσως πλην σαφώς, προσθέτει και την ιδιότητα του κατασκευαστή και την εξ αυτού κατασκευή των αγαθών, ως κριτήριο επιλογής, μεταβάλλοντας αναδρομικά τη διακήρυξη. Άλλωστε, ήταν εξ αρχής σαφές το αποκλειστικό αντικείμενο εμπλοκής του ως άνω τρίτου, ήτοι ως κατασκευαστή, όπως και ότι ένεκα του περιεχομένου των όρων της διακήρυξης, με μόνο κριτήριο επιλογής το πιστοποιητικό επιμελητηρίου περί ασκούμενης δραστηριότητας εκ του προσφέροντος, ότι ουδόλως παρείχε στήριξη επί τούτου, ενώ δεν τέθηκε ζήτημα μη πλήρωσης εκ του προσφεύγοντα του ως άνω μόνου κριτηρίου. Συνεπώς, προδήλως ήταν κατανοητό πως ο ως άνω τρίτος δεν παρείχε στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής και η εκ του τρίτου προσφεύγοντος αλυσιτελής και εκ περισσού δήλωση του ως τρίτου παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής (όπως άλλωστε, ερωτά το οικείο ερώτημα στο ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Γ του ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος, ήτοι περί στήριξης προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, όπως δηλαδή αυτά τέθηκαν εκ της διακήρυξης), ήταν σαφές πως έλαβε χώρα ακριβώς εκ περισσού και κατά τρόπο μη εν τέλει αξιολογητέο υπέρ ή εις βάρος της προσφοράς και επομένως, η εκ του προσφεύγοντος συναφής επίκληση του τρίτου ουδόλως επέτρεπε στον αναθέτοντα να αποκλείσει αυτόν, λόγω πλημμελειών επί των εγγράφων που αφορούν την εκ περισσού και αλυσιτελή στήριξη και ουδόλως έχει έννομη σημασία, ως προς την εν τέλει απόρριψη του τρίτου προσφεύγοντα. Άρα, ουδόλως υπήρχε υποχρέωση για την υποβολή με την προσφορά του τρίτου προσφεύγοντος, αλλά και εν όλω ως προς τη συμμετοχή, κάθε εγγράφου, εξ όσων αναφέρει ο αναθέτων στην προσβαλλομένη και τις Απόψεις του και επομένως, δεδομένου ότι όλα τα ανωτέρω έγγραφα υπεβλήθησαν αλυσιτελώς και εκ περισσού και χωρίς τα έγγραφα αυτά να αποκρίνονται σε απαίτηση όρου της διακήρυξης (δεδομένου ότι ο τρίτος δεν παρείχε στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής και ήταν απλά ο κατασκευαστής, τούτο δε ήταν εξ αρχής σαφές εκ των ΕΕΕΣ τρίτου και προσφεύγοντος, ως και του συμφωνητικού τους), δεν υφίστατο εξ αρχής οιοδήποτε έρεισμα αποκλεισμού του τρίτου προσφεύγοντα ούτε ζήτημα μη πλήρωσης εκ μέρους του απαιτήσεων και προσόντων συμμετοχής, λόγω του

απαραδέκτου τυχόν των εγγράφων αυτών (αφού ουδόλως ο τρίτος του παρείχε προσόντα προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, τα οποία κριτήρια πληρούσε ούτως ή άλλως μόνος του ο προσφεύγων, χωρίς τούτο να αμφισβητείται) και αυτά, ακόμη και αν υποθεθεί απαράδεκτο των εγγράφων αυτών. Συνεπεία όλων των ανωτέρω, ουδόλως προέκυπτε οιαδήποτε έλλειψη στην προσφορά του τρίτου προσφεύγοντος και η αιτιολογία αποκλεισμού του είναι μη νόμιμη, ως προς κάθε σε αυτήν και κατά τις Απόψεις, επικαλούμενο έγγραφο της προσφοράς του και άρα, κατ' αποτέλεσμα της απουσίας ακόμη και καταρχήν έλλειψης, δεν τίθεται καν ζήτημα περί συμπλήρωσης και διόρθωσης εκ του τρίτου προσφεύγοντα και περί κλήσεώς του προς διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, οι οικείοι δε εκατέρωθεν ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς. Άρα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του τρίτου προσφεύγοντα, προκύπτει πως μη νομίμως απεκλείσθη.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, βλ. σκ. 1, η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, να απορριφθεί η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή, να γίνει δε δεκτή η τρίτη Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο τρίτος προσφεύγων.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο της τρίτης προσφυγής και να καταπέσει το παράβολο της πρώτης και της δεύτερης προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την πρώτη και τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την τρίτη Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το υπ' αριθμόν ΔΥΠΜ/12/03.05.2022 Πρακτικό του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά του τρίτου προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της τρίτης προσφυγής και την κατάπτωση των παραβόλων της πρώτης και της δεύτερης προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 985, 986 και 987/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24-6-2022 και και εκδόθηκε στις 29-6-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ