

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.12.2022 με ΓΑΚ 1789/14.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 1889/28.11.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/16.11.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου στην οποία ενσωματώνονται η υπ' αριθμ. 1297/12.09.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/5.09.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και η υπ' αριθμ. 1491/10.10.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/5.10.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος για το Άρθρο 2 του διαγωνισμού.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.800 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 12.12.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Άρθρου 2 («...») της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 360.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποσότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 725.400,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.04.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο Τμήματα. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 12.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 2.12.2022 και εν γένει παραδεκτά. Οι δε περί του αντιθέτου αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες, διότι ο παρεμβαίνων προδήλως εσφαλμένως υπολαμβάνει ως ημερομηνία

κατάθεσης της προσφυγής την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.12.2022, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 13.12.2022 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 5921/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή.

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό "για το Άρθρο 2" ελάβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1491/10.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος και ο παρεμβαίνων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου με την προσβαλλόμενη απόφαση ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος "για το Άρθρο 2" του διαγωνισμού.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: 1. *Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών[...]* 2. *Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της*

διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της». [...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

9. Επειδή, το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 5. Αν ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης έχει επιλεγεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία δεν προσδιορίζεται μόνο βάσει τιμής, τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, έχουν ως εξής: α. Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς γίνεται την ημερομηνία και ώρα που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ή τη σχετική πρόσκληση. Στο στάδιο αυτό τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα αποκλειστικά στα μέλη του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου και στην αναθέτουσα αρχή. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει καταρχάς στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη, με την επιφύλαξη της

παρ. 1 του άρθρου 72 περί παράλειψης προσήκουσας προσκόμισης εγγύησης συμμετοχής. Η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, καθώς και των αποτελεσμάτων του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επικυρώνονται με απόφαση της αναθέτουσας αρχής. [...] β) Μετά το πέρας της διαδικασίας της περ. α', αποσφραγίζονται και αξιολογούνται οι οικονομικές προσφορές των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά και βαθμολογήθηκαν σύμφωνα με τα ανωτέρω. Οι προσφορές καταχωρίζονται σε πρακτικό κατά σειρά κατάταξης, με βάση τη συνολική βαθμολογία τους. γ) Μετά από την ολοκλήρωση της διαδικασίας της περ. β', η αναθέτουσα αρχή, εφόσον εγκρίνει το πρακτικό κατάταξης προσφορών με απόφασή της, προσκαλεί εγγράφως τον προσφέροντα του οποίου η προσφορά είναι πρώτη σε κατάταξη, και στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103. Η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα ανωτέρω, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης του πρακτικού κατάταξης προσφορών της περ. γ' [...]. Ως δε έχει κριθεί (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 44/2005 797/2004 , 606/2004, 51/2002 και Σ.Τ.Ε. 1452/2000), η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών αφ' ενός και η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών αφ' ετέρου συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας, προκειμένου να μην επηρεασθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς. Για τον λόγο αυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να τοποθετούν τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους μέσα στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς, μη επιτρεπομένης, επί ποινή αποκλεισμού, της παραθέσεως τέτοιων στοιχείων, καθ' οιονδήποτε τρόπο, σε οποιοδήποτε τμήμα της προσφοράς που ανοίγεται πριν από τον φάκελο της οικονομικής προσφοράς.

Ως οικονομικά δε στοιχεία, η πρόωρη αποκάλυψη των οποίων απαγορεύεται με ποινή αποκλεισμού, νοούνται εκείνα τα οποία λαμβάνονται υπ' όψη, σύμφωνα με τη διακήρυξη, για την διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους της προσφοράς ή σχετίζονται άμεσα με την διαμόρφωση αυτή, αφού αυτά τα στοιχεία και μόνο είναι κρίσιμα για την τελική αξιολόγηση των προσφορών. Τέτοια οικονομικά στοιχεία είναι εκείνα, που, σύμφωνα με τους πίνακες της οικονομικής προσφοράς, βρίσκονται σε αντιστοιχία με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν, κατά τους όρους της διακήρυξης, το αντικείμενο της διαγωνισμού, και πρέπει να διατηρούνται μυστικά, είτε αφορούν την προσφορά των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών έναντι τιμήματος είτε δωρεάν. Η αποκάλυψη δε τέτοιων οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμη το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής του προσφοράς στοιχεία (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 2283/2006, 1452/2000, 2478/1997, καθώς και Ε.Α. 326/2008, 599, 1234/2007, 1265/2006 21/2006, 44/2005).

10. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...]2.3.2.3 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών.[...] 2.3.4.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με

τα αντίστοιχα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I και II της Διακήρυξης, και περιλαμβάνει έγγραφα ή/και δικαιολογητικά, με τα οποία θα περιγράφονται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές πληρούνται, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα [...] 2.3.7 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.3.4. (Περιεχόμενο Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνικής Προσφοράς») [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, [...] 3.1.2. Αξιολόγηση προσφορών [...] β) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση γίνονται σύμφωνα με τα σχετικώς προβλεπόμενα στον ν.4412/2016 και τους όρους της παρούσας. Η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των αποτελεσμάτων της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, της βαθμολόγησης των αποδεκτών τεχνικών προσφορών με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης των παραγράφων 2.3.1 και 2.3.2 της παρούσας. Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. [...]. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα οι φάκελοι των οικονομικών

προσφορών εκείνων των προσφερόντων που δεν έχουν απορριφθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω. δ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών που αποσφραγίστηκαν και συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρούνται οι προσφορές κατά σειρά κατάταξης, με βάση τη συνολική βαθμολογία τους, καθώς και η αιτιολογημένη εισήγησή της για την αποδοχή ή απόρριψή τους και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου.[...]Στη συνέχεια, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει το ανωτέρω πρακτικό κατάταξης των προσφορών, εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα του εν λόγω σταδίου και η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη προσφέροντα, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παρ. 3.2 της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι [...]ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΡΘΡΟΥ 2 «...»[...]. Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι από την τεχνική του προσφορά προκύπτει ότι ο προσφερόμενος τύπος «...», ενώ στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης αναφέρεται «...» και άρα, ο προσφερόμενος τύπος «...» του παρεμβαίνοντος δεν πληροί την απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης περί «...», η δε προσφορά αυτού είναι ασαφής.

12. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθενται ως τεχνικές προδιαγραφές για το «...», μεταξύ άλλων, να διαθέτει «...». Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 8 και τον όρο 2.3.7 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς διαγωνιζόμενου σε περίπτωση που εκ των υποβληθέντων με την τεχνική του προσφορά εγγράφων δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των ως άνω προδιαγραφών.

13. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων δήλωσε στο αρχείο υπό τίτλο «Τεχνική περιγραφή άρθρο 2 «...» (σελ. 1, 8, 9 και 10) ότι προσφέρει το «...» και απέδειξε την πλήρωση των επίμαχων προδιαγραφών από τα προσκομισθέντα με την προσφορά του τεχνικά φυλλάδια και άρα ουδεμία ασάφεια παρουσιάζει η προσφορά του παρεμβαίνοντος, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Επίσης, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί προσφοράς από τον παρεμβαίνοντα «...» προβάλλονται αναποδείκτως, καθώς ο προσφεύγων ουδόλως παραπέμπει σε συγκεκριμένα έγγραφα και σημεία της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος προς θεμελίωση των ισχυρισμών του, αλλά αορίστως αναφέρει ότι τούτο προκύπτει από το πλήθος των αρχείων της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, σημειωτέον δε ότι η ΕΑΔΗΣΥ κρίνει τις προβαλλόμενες με την προσφυγή αιτιάσεις δίχως να δύναται να υποκαταστήσει τον προσφεύγοντα καθιστώντας κάποιον ισχυρισμό του παραδεκτό, ορισμένο και βάσιμο. Ομοίως αναποδείκτως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι το συγκεκριμένο μοντέλο του παρεμβαίνοντος δεν διαθέτει «...», αλλά και αβασίμως καθώς η πλήρωση της

επίμαχης προδιαγραφής αποδεικνύεται δια των προσκομισθέντων με την προσφορά του παρεμβαίνοντος τεχνικών φυλλαδίων. Εξάλλου, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος δηλώνεται «...», καθώς, σε κάθε περίπτωση, υπερκαλύπτεται η απαίτηση της διακήρυξης περί «...». Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος σχετικά με τις προδιαγραφές περί «...» και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι στο υποβληθέν με την τεχνική του προσφορά αρχείο «...» γίνεται μνεία οικονομικών στοιχείων, κατά παράβαση των διατάξεων του ν. 4412/2016, αλλά και των όρων της διακήρυξης.

15. Επειδή, στον όρο 2.3.2.3 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς διακριτό περιεχόμενο υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και υποφακέλου οικονομικών προσφορών και καθορίζεται με σαφή τρόπο το αυτοτελές περιεχόμενο εκάστου εξ αυτών, απαγορεύοντας ούτως την υποβολή στοιχείων σχετιζόμενων με το περιεχόμενο του δευτέρου υποφακέλου στον πρώτο, ενώ στον όρο 3.1.2 της διακήρυξης καθορίζεται διακριτός χρόνος και διαδικασία αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς από τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά και μετά μόνο την έγκριση του περιεχομένου του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και την ολοκλήρωση του οικείου αυτού σταδίου, ως και με τη συμμετοχή μόνο των εγκεκριμένων στο προηγούμενο στάδιο προσφορών. Επομένως, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 9, εν προκειμένω, δοθέντος και του κριτηρίου ανάθεσης της βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, η πρόωρη αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων δημιουργεί σαφή κίνδυνο επηρεασμού της βαθμολογικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής ως προς τις τεχνικές προσφορές, αλλοιώνοντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, ενώ άλλωστε και στον όρο 2.3.7 της διακήρυξης καθιερώνεται ως λόγος απόρριψης προσφοράς η μη υποβολή της με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται στη διακήρυξη.

16. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την τεχνική του προσφορά αρχείο υπό τίτλο «...» στο οποίο επισυνάπται και η προσφορά του προμηθευτή του «...» στην οποία αναφέρεται ότι *«Για το κλείσιμο της συμφωνίας προκαταβάλλεται σε τραπεζικό λογαριασμό το 50% (55.000€) Εξόφληση το υπόλοιπο 50% κατά την παράδοση [...]»*. Συνεπώς, ο παρεμβαίνων ανέφερε στην τεχνική του προσφορά ένα μεμονωμένο επιμέρους κόστος που θα αναλάβει κατά την εν γένει εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι εξ' αυτού του στοιχείου και μόνον, το οποίο δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη να υποβληθεί στο πλαίσιο της οικονομικής προσφοράς, δημιουργείται οιαδήποτε υπόνοια στην αναθέτουσα αρχή ως προς το τελικό προσφερόμενο τίμημα του παρεμβαίνοντος, και μάλιστα κατά τρόπο ώστε να επηρεαστεί η κρίση της ως προς την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ούτε εξάλλου προβάλλει τούτο ο προσφεύγων, ο οποίος γενικώς ισχυρίζεται ότι αποκαλύφθησαν οικονομικά στοιχεία στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος και τίποτε περαιτέρω. Συνεπώς, δεν συντρέχει εν προκειμένω πρόωρη αποκάλυψη τέτοιων οικονομικών στοιχείων στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος που συνεπάγονται τον αποκλεισμό του, ορθώς δε η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Αριθμός απόφασης: 135 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**