

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 14^η Μαρτίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Δήμητρα Λιαροστάθη - Εισηγήτρια και Ρουμπίνη Μιχαλούδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.02.2025 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 137/04.02.2025 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και δ.τ. «...» (εφεξής ο «προσφεύγων» ή η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη ... οδός ... αριθμ. ... αριθμ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ... απόφασης της ... με την οποία εγκρίθηκε το από 09.01.2025 ... πρακτικό της ... διενέργειας του διαγωνισμού περί ανάδειξης οριστικού μειοδότη του οικονομικού φορέα «...» και αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...». Στην ως άνω απόφαση ενσωματώνεται η υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. ... πρακτικά της ... διαγωνισμού, με τα οποία έγιναν δεκτές οι υποβληθείσες προσφορές στο σύνολό τους και αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότη του επίδικου διαγωνισμού η ως άνω οριστική ανάδοχος.

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στα ..., οδός ... αριθμ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται. Και

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής δεύτερη παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθμ. ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που με αυτή έγιναν δεκτές οι προσφορές της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας, για τους αναφερόμενους στην προσφυγή λόγους.

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες αιτούνται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που τις ευνοούν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής ο προσφεύγων έχει καταβάλει κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, παράβολο συνολικού ποσού 927,42 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός με αντικείμενο την ... , με κριτήριο κατακύρωσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 185.482,50 € πλέον Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 12.07.2024 με μοναδικό αριθμό ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ... Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός 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, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκτά, καθόσον κατατέθηκε την 3^η.02.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι εντός 10 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 23.01.2025. Η ως άνω προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε αυθημερόν σε όλους τους συμμετέχοντες.

4. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως την παρέμβασή της στις 13.02.2025, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση, κατά τα ανωτέρω, της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής σε όλους τους διαγωνιζόμενους, ενώ η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε ομοίως εμπροθέσμως την παρέμβασή της στις 13.02.2025.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε εμπροθέσμως κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' του ν. 4412/2016 τις αυθημερόν εκδοθείσες από 17.02.2025 απόψεις της στο ΕΣΗΔΗΣ στο πεδίο «Επικοινωνία», ήτοι εντός 15 ημερών από την ημερομηνία κατάθεσης της υπό κρίση προσφυγής στις 03.02.2025, απέστειλε δε αυτές αυθημερόν και στην ΕΑΔΗΣΥ. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα προέβη στην υποβολή υπομνήματος προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων, κατατεθέν μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την 21.02.2025, ήτοι εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς.

6. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 30.07.2024, έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα καθώς και

οι δύο παρεμβαίνουσες. Με την υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. ... πρακτικά της ... διαγωνισμού, με τα οποία κρίθηκαν νόμιμα τόσο τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές όλων των υποψηφίων, κατόπιν ζήτησης και υποβολής διευκρινίσεων από το σύνολο των διαγωνιζομένων, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 (οι οποίες διευκρινίσεις έγιναν στο σύνολό τους δεκτές από την αναθέτουσα αρχή), όσο και οι οικονομικές προσφορές όλων των υποψηφίων και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης, ο πρώτος, κατά κατάταξη, οικονομικός φορέας, ήτοι εν προκειμένω η δεύτερη παρεμβαίνουσα. Η προσφεύγουσα αναδείχθηκε δεύτερη στον πίνακα κατάταξης, ενώ τρίτη στη σειρά μειοδοσίας αναδείχθηκε η πρώτη παρεμβαίνουσα. Ακολούθως, με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται και η ως άνω υπ' αριθμ. ... απόφαση, εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. ... πρακτικό της ... διαγωνισμού, με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του ως άνω προσωρινού αναδόχου (και ήδη δεύτερης παρεμβαίνουσας) και αναδείχθηκε αυτός οριστικός μειοδότης του προκειμένου διαγωνισμού.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού και καταταγείσα δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας και της οποίας η προσφορά έγινε δεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της επίμαχης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ως βλαπτόμενη και δη κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος και στην κατακύρωση σε αυτόν του επίδικου διαγωνισμού, ερειδόμενο στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του και της ανάθεσης σε αυτήν της συγκεκριμένης σύμβασης (ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει λόγους και κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος, καταταχθέντος τρίτου στον πίνακα κατάταξης, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE) και απόφαση της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik, καθώς και ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001). Ομοίως, μετ' εννόμου συμφέροντος αμφότερες οι παρεμβαίνουσες ασκούν τις υπό κρίση παρεμβάσεις τους, υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης κατακυρωτικής απόφασης και για την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ωφελούμενες αντιστοίχως κατά το μέρος που τις ευνοεί, από την διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

8. Επειδή, ως εκ των ανωτέρω, η ασκηθείσα προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ δυνάμει της υπ' αριθμ. 165/2025 Πράξης του Προέδρου του, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα **με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας ενόψει του ότι το ... (...) «...» δεν ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα το προσφερόμενο από την ως άνω παρεμβαίνουσα ... «...» με αποτέλεσμα να μην είναι κατάλληλο για την ... Περαιτέρω ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το ... αφού όπως προκύπτει από τις ... απαιτείται πρώτα να ...

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι η λέξη «...» είναι διευκρινιστική και όχι δεσμευτική ως προς τη ..., το οποίο δύναται να χρησιμοποιηθεί αποτελεσματικά χωρίς να έχει ιδιαίτερο ... ενώ αναφορικά με την ... του ικανότητα ισχυρίζεται ότι είναι ικανοποιητικές οι απαντήσεις που έχουν δοθεί από την ως άνω δεύτερη παρεμβαίνουσα, στις οποίες παραπέμπει και ως εκ τούτου νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της, ενώ δεν απαντά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας σχετικά με την ιδιότητα του ... Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται εν προκειμένω ότι όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί της απαίτησης της διακήρυξης να είναι το ... «...», αυτός πρέπει να απορριφθεί διότι η σχετική αναφορά δεν έχει συμπεριληφθεί στις τεχνικές προδιαγραφές, αλλά στον πίνακα ενδεικτικού προϋπολογισμού της τεχνικής μελέτης και ως εκ τούτου δεν αποτελεί δεσμευτική απαίτηση, επί τη βάση της οποίας δύναται να απορριφθεί η προσφορά της. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας η αναφορά στην «...» τυγχάνει εν γένει προσδιοριστική των ..., ήτοι αποτελεί ακριβώς ... σχετικής έννοιας γένους, χωρίς να παραπέμπει εξ ορισμού και δη αποκλειστικά σε ένα και μόνο συγκεκριμένο ..., ήτοι προσδιορίζει ... Επίσης, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η δυνατότητα προσφοράς ... «...» προκύπτει και από το υπ' αριθμ. ... διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, ως προς την ιδιότητα του προσφερόμενου ... η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το ... πληροί την εν λόγω προδιαγραφή όπως άλλωστε τούτο προκύπτει και από την προσκομισθείσα με την προσφορά ... για το συγκεκριμένο ..., στην οποία αναφέρεται ρητώς ότι το συγκεκριμένο ... αφορά (μεταξύ άλλων) σε ... για «...». Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με την ιδιότητα του προσφερόμενου ... η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το ... πληροί και αυτή την προδιαγραφή αφού, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, αυτό ενδείκνυται για ... με αποτέλεσμα να είναι προφανώς κατάλληλο για

την ... ενώ από πουθενά δεν προκύπτει ότι το εν λόγω ... δεν είναι κατάλληλο για την ... αντιθέτως, από την ίδια την ... προκύπτει ότι «...» και ως εκ τούτου είναι απολύτως κατάλληλο για την ... Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το ως άνω ... η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από την ... Σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο αποκλεισμός της δεν είναι δυνατός πριν την κλήση της σε διευκρινίσεις/συμπληρώσεις κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, στην οποία κλήση οφείλει να προβεί η αναθέτουσα αρχή.

11. Επειδή, εν προκειμένω τυγχάνουν εφαρμογής τα άρθ. 53, 54 και 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

12. Επειδή, εν προκειμένω στην εν θέματι διακήρυξη ορίζεται ότι: «2.1.1. Έγγραφα της σύμβασης: Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: · η υπ' αριθμ. ... μελέτη της Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών · το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) · η παρούσα Διακήρυξη και τα Παραρτήματά της · οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά», «1.3. ... Τα προς, με χαρακτηριστικά αυτά που αναφέρονται στον ενδεικτικό πίνακα προϋπολογισμού και στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης ...», «2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την παρούσα και τα Παραρτήματά της, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ..., με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ανωτέρω». Το δε άρθ. 2.4.6. προβλέπει τους λόγους απόρριψης των προσφορών. Περαιτέρω, σύμφωνα με το επίμαχο ... (...) η περιγραφή του πίνακα

ενδεικτικού προϋπολογισμού (...) ήτο η εξής: «...», στη δε τεχνική προδιαγραφή του εν λόγω ... της μελέτης (σελ. 12 αυτής) ορίζεται ότι το ως άνω ... «...». Επισημαίνεται εν προκειμένω ότι κατόπιν διευκρινιστικού ερωτήματος της πρώτης παρεμβαίνουσας περί του αν είναι δυνατή η προσφορά του επίμαχου ... «...»... η αναθέτουσα αρχή (απάντηση υπ' αριθμ. ... του με αριθμ. πρωτ. ... εγγράφου της) διευκρίνισε ότι «...».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Εξάλλου, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στο πλαίσιο 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 (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού 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 (ΔΕΕ, απόφαση της 6.12.2014, C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκ. 42, βλ., συναφώς, απόφαση Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκ. 40). Συναφώς, 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 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, ιδιοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. 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 ..., 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 του ν.4412/2016 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. 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 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του. Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ ΣΤΕ 2649/2022 σκέψη 8, 1607-1610/2022, ΔΕφΑθ 2163/2023, σκ. 4, 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), καθώς και το σύνολο των τευχών

δημοπράτησης, εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους των τευχών δημοπράτησης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτά ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς ..., η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για ... σύμφωνη με τον προορισμό του και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008). 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. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

14. Επειδή, όπως προκύπτει από την αδιάστικτη διατύπωση των προεκτεθέντων άρθρων της διακήρυξης, τα οποία παραπέμπουν τόσο στον ενδεικτικό πίνακα προϋπολογισμού όσο και στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης (βλ. ειδικώς άρθρ. 1.3. της διακήρυξης), θεωρούμενα κατά μόνας αλλά και συνδυαστικά, οι τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, όπως αποτυπώνονται στα ως άνω συμβατικά τεύχη, η πλήρωση και απόδειξη αυτών, συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, η διάγνωση απόκλισης προσφοράς διαγωνιζομένου από αυτές συνιστά λόγο απόρριψής της, ως τεχνικά ακατάλληλης και κατά συνέπεια λόγο αποκλεισμού του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, δίχως να υφίσταται δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης της προσφοράς.

15. Επειδή, εκ των ως άνω συμβατικών τευχών και της σχετικής διευκρίνισεως που δόθηκε επικαίρως από την αναθέτουσα αρχή προκύπτει ότι, όσον αφορά στο με α/α ..., αυτό πρέπει να έχει τις ιδιότητες του ..., και να προσφέρεται σε ειδικά διαμορφωμένο ... «...» επί τω τέλει να εκπληρώνει τη ... ήτοι και κατά το παγκοίνως, ομολογουμένως, γνωστό να φτάνει τα ... Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσέφερε εν προκειμένω με την προσφορά της ... (...) το οποίο, όπως και η ίδια συνομολογεί, δεν αποτελεί ... σε ειδικά διαμορφωμένο ... «...», απαίτηση η οποία ρητώς και αναντιρρήτως είχε τεθεί εκ των ως άνω συμβατικών τευχών της διακήρυξης και επιβεβαιώθηκε και από την σχετική διευκρινιστική απάντηση της αναθέτουσας αρχής, η οποία μετέβαλε αποκλειστικά και μόνο την προδιαγραφή περί ..., μη μεταβάλλοντας καθ' οιονδήποτε τρόπο την ήδη καθορισθείσα απαίτηση περί του ειδικού ... «...», όπως απολύτως αβασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα, η οποία παρεμπιπτόντως συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον σχετικό διαγωνισμό αποδεχόμενη τόσο τους όρους

των ως άνω συμβατικών τευχών (ενδεικτικού προϋπολογισμού και τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης), όσο και την σχετική διευκρίνιση η οποία κατέστη μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, αφού ουδέποτε προσεβλήθη ή αμφισβητήθηκε καθ' οιονδήποτε τρόπο (βλ. ΣτΕ 444/2022, σκ. 36, κ.α.).

16. Επειδή, από τις ως άνω ρυθμίσεις των τευχών δημοπράτησης, τις οποίες η παρεμβαίνουσα δέχθηκε ανεπιφύλακτα κατά την συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό, ουδεμία ασάφεια, πολλώ μάλλον αντικειμενική, δημιουργήθηκε ώστε να προκύψει αμφισημία από συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή και η οποία να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση και σύνταξη της προσφοράς του. Εξάλλου, η διάταξη του πίνακα ενδεικτικού προϋπολογισμού και αυτή της τεχνικής προδιαγραφής, αμφότερες ενσωματωθείσες στην τεχνική μελέτη της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως συγκρούονται μεταξύ τους, αλλά αλληλοσυμπληρώνονται θέτοντας το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον επίδικο διαγωνισμό. Επισημαίνεται ότι ως ευλόγως ενημερωμένος διαγωνιζόμενος, επιδεικνύων την απαιτούμενη επιμέλεια, δύναται να θεωρηθεί μόνο αυτός ο οποίος μελετά το σύνολο των τευχών του διαγωνισμού και όχι μέρος αυτών. Εξάλλου, αμφότεροι οι έτεροι δύο διαγωνιζόμενοι (προσφεύγουσα και πρώτη παρεμβαίνουσα) ορθώς ανέγνωσαν τα ως άνω τεύχη και τους όρους αυτών, προσφέροντας αμφότεροι ... της συγκεκριμένης κατηγορίας (...) σε ειδικώς διαμορφωμένο ... «...». Επισημαίνεται δε μετ' επιτάσεως ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται δια των απόψεών της να τροποποιεί τις απαιτήσεις που η ίδια έχει θέσει με τους όρους των τευχών δημοπράτησης και από τους οποίους δεν δύναται να απέχει και δεσμεύεται όπως εφαρμόσει.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής κατά το πρώτο μέρος αυτού πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή περαιτέρω, όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί του ότι το προσφερόμενο εκ της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ... δεν πληροί τις επίμαχες προδιαγραφές ενόψει του ότι δεν προορίζεται για ... αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη σχετική ... για το συγκεκριμένο ..., αυτό (μεταξύ άλλων) προορίζεται για ... «...».

19. Επειδή, όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί του ότι το ως άνω προσφερόμενο ... δεν φέρει την ιδιότητα του ... και ως εκ τούτου δεν πληροί τις ως άνω προδιαγραφές της διακήρυξης, αυτός πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Τούτο διότι, από την ως άνω τεχνική προδιαγραφή προκύπτει σαφώς και αναντιρρήτως, όπερ ουδόλως αμφισβητείται και από την παρεμβαίνουσα, ότι το συγκεκριμένο ... πρέπει, μεταξύ άλλων ιδιοτήτων, να φέρει και αυτή της ... Πλην όμως, η σχετική ιδιότητα ουδόλως προκύπτει από την ... ούτε και από άλλο σχετικό

αποδεικτικό στοιχείο. Αβασίμως η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η αναφορά για ... «προφανώς» και «προδήλως» συνεπάγεται ότι είναι κατάλληλο και για την ... που αναπτύσσονται συναφώς στη ...». Ομοίως αβασίμως προς υποστήριξη του ισχυρισμού της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι «...», αφού δεδομένης της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης περί προσφοράς ... η ίδια η παρεμβαίνουσα όφειλε με το φάκελο της προσφοράς της να προσκομίζει εκείνα τα αποδεικτικά στοιχεία που βεβαιώνουν την ύπαρξη της ιδιότητας του προσφερόμενου, προς ... η οποία ιδιότητα το καθιστά κατάλληλο για την ... οποία προορίζεται και η οποία αποτελεί ουσιώδη απαίτηση της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 395/2004, 557/2005, 720/2006, 102/2008 κ.α.).

20. Επειδή, έτι περαιτέρω, η ιδιότητα του ως άνω προσφερόμενου ... ουδόλως προκύπτει, πολλώ μάλλον αποδεικνύεται, από την φράση επί της ετικέτας του σχετικού ... «...», απορριπτομένων ως αβάσιμων των ... ισχυρισμών της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Τούτο διότι σύμφωνα με τη θεωρία ως «...» θεωρείται η ... Ως εκ τούτου ένα ... δεν επηρεάζεται από τη ... δεν συνεπάγεται και δη ως αυτόθροη συνέπεια ότι ... πολλώ μάλλον εν προκειμένω που η σχετική προδιαγραφή απαιτεί ρητώς όπως η ... κλπ, αντιμετωπίζει τα ... και όχι αν η ... του ως τέτοιο, περιορίζεται από τα ... Εξάλλου, η ... δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση ...

21. Επειδή, τα ως άνω ουδόλως αποτέλεσαν αντικείμενο διευκρινίσεων και συμπληρώσεων εκ μέρους της προσφεύγουσας, ούτε και θα μπορούσαν άλλωστε νομίμως, ενώ σύμφωνα και με τα προρρηθέντα η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται δια των απόψεών της να τροποποιεί τις απαιτήσεις που η ίδια έχει θέσει με τους όρους των τευχών δημοπράτησης και από τους οποίους δεν δύναται να απέχει και δεσμεύεται όπως εφαρμόσει.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και το τρίτο μέρος του ως άνω πρώτου λόγου της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό ως βασίμως προβαλλόμενο.

23. Επειδή, όσον αφορά στον ισχυρισμό του τελευταίου μέρους του ως άνω πρώτου λόγου της προσφυγής, περί της ... ιδιότητας του εν λόγω προσφερόμενου από την δεύτερη παρεμβαίνουσα, ..., αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, όπως σαφώς προκύπτει από την προσκομιζόμενη από την παρεμβαίνουσα με το φάκελο της προσφοράς της, ... «...» μεταξύ άλλων και ... καλύπτοντας ούτως την απαιτούμενη σχετική προδιαγραφή.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως προς την μη πλήρωση εκ μέρους του προσφερόμενου ... (...) της τεχνικής απαίτησης

περί προσφοράς ... «...» και της ιδιότητας αυτού να ..., απορριπτομένου του ως άνω πρώτου λόγου κατά το μέρος που αφορά στις ιδιότητες του ... «...» και να είναι «...».

25. Επειδή, οι ως άνω πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας ουδόλως δύνανται να ιαθούν, εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, απορριπτομένων των ... ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, ενόψει του ότι αφενός οι ως άνω απαιτήσεις των τευχών δημοπράτησης είναι απολύτως σαφείς και συγκεκριμένες και ουδόλως προκύπτουν από ερμηνεία του σχετικού κανονιστικού πλαισίου (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51), ενώ αφετέρου σύμφωνα και με την παγιωθείσα νομολογία δεν τίθεται ζήτημα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης απαιτούμενης ιδιότητας που απουσιάζει από το προσφερόμενο ..., καθιστάμενο αυτό μη κατάλληλο για την ... οποία προορίζεται. Αντίθετη παραδοχή θα καθιστούσε δυνατή την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κλήση του υποψηφίου να υποβάλει, στην πραγματικότητα, νέα προσφορά ή προς θεραπεία σχετικής παράλειψης, να υποβάλει νέα, έτερα, μη νομίμως προσκομισθέντα έγγραφα και πληροφορίες ως προς την πλήρωση των συγκεκριμένων ιδιοτήτων [πρβλ. ΣτΕ 1553/2022 σκ. 15 καθώς και ΣτΕ 147/2022 (με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία του Δ.Ε.Ε.) και 725/2022 ως προς την ερμηνεία του αντίστοιχου άρθρου 102 του ν. 4412/2016, το οποίο είναι εφαρμοστέο επί διαγωνισμών διεπομένων από τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, L 94]. Εξάλλου, η διευκρίνιση και αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 θα οδηγούσε σαφώς σε ευθεία προσβολή και της αρχής του ανταγωνισμού, καθώς και σε άνιση μεταχείριση της προσφοράς της τελευταίας εν συγκρίσει με τις λοιπές προσφορές των διαγωνιζομένων που είτε συμμορφώθηκαν με την εν λόγω απαίτηση με τις προσφορές τους είτε δεν συμμετείχαν στον διαγωνισμό λόγω ακριβώς της συγκεκριμένης απαίτησης της διακήρυξης. Αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόδειξη της πλήρωσης μιας τεχνικής προδιαγραφής, δύνανται εκ προοιμίου να συμπληρωθεί ή διευκρινιστεί δια εφαρμογής του άρθ. 102 του ν. 4412/16, πολλώ μάλλον όταν τόσο η πλήρωση, όσο και η απόδειξη της πλήρωσης της σχετικής τεχνικής προδιαγραφής έχει τεθεί από τη διακήρυξη ως επί ποινή αποκλεισμού, όπως εν προκειμένω πράγματι συμβαίνει.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

27. Επειδή, **με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής** η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα μη νομίμως έγινε δεκτή στο διαγωνισμό καθόσον δεν δήλωσε, ως όφειλε, βάσει του άρθ. 4 της συγγραφής υποχρεώσεων, στον πίνακα αντιστοίχισης, την ... καθώς και των ... Η ως άνω

πλημμέλεια, δεν δύναται κατά του ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας να συμπληρωθεί κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016.

28. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί με τις απόψεις της ότι πράγματι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε την ... η οποία σύμφωνα με τη διακήρυξη έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να δηλώνεται στην προσφορά της.

29. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προκείμενος λόγος τυγχάνει απορριπτέος, ενόψει του ότι τα συγκεκριμένα προσφερόμενα ... δεν φέρουν ... και ως εκ τούτου ήτο αδύνατη η αναφορά τέτοιας ... Παραθέτει δε το πρώτον στην παρέμβασή της η ως άνω εταιρεία, φωτογραφίες των συγκεκριμένων ... από τις οποίες προκύπτει αφενός η απουσία ... εν είδει τίτλου, αφετέρου η περιγραφή των ... από την οποία προκύπτει ότι πληρούνται οι σχετικές προδιαγραφές. Τέλος, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω πλημμέλεια είναι δυνατόν να ιαθεί κατ' εφαρμογή του μηχανισμού του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, πριν την ενεργοποίηση του οποίου δεν είναι δυνατός ο αποκλεισμός της.

30. Επειδή, πράγματι σύμφωνα με το άρθ. 4 της συγγραφής υποχρεώσεων της μελέτης ορίζεται ότι *«Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να καταθέσουν στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς τους τα εξής: ... (Πίνακας Αντιστοίχισης) ...»*.

31. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα όσον αφορά στα ως άνω σχετικά ... δεν έχει παραθέσει ... εν είδει τίτλου, πλην έχει παραθέσει περιγραφή των εν λόγω ... (βλ. πίνακας αντιστοίχισης, στήλη τρίτη και δεύτερη αντίστοιχα, σελ. 6 τεχνικής προσφοράς παρεμβαίνουσας). Όμως, όταν ένα προσφερόμενο ... δεν φέρει κάποια ειδική ... ουδόλως δύναται να δηλωθεί κάποια ως τέτοια, γεγονός το οποίο κατ' αρχάς ουδόλως απομειώνει την πληρότητα της υποβαλλόμενης προσφοράς. Ως εκ τούτου η παρεμβαίνουσα ουδόλως μπορούσε να δηλώσει ... για τα ως άνω ..., εν είδει τίτλου, αφού τέτοια δεν υφίσταται, ούτε και προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ορθώς δε προέβη, εν προκειμένω, σε περιγραφική ... αυτών. Αντίθετη παραδοχή προδήλως εμφορείται από αδικαιολόγητο και άκρατο φορμαλισμό, μη εξυπηρετώντας το σκοπό του αντικειμένου της σύμβασης και του συμφέροντος της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, όπως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, «ουδείς υποχρεούται εις τα αδύνατα» κατά παγία γενική αρχή του δικαίου, ισχύουσα από της ρωμαϊκής εποχής (ΔΕφΤριπ. 8/2020, ΕΑΔΗΣΥ 462-464/2024) και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατός ο αποκλεισμός της επί τη βάσει δεδομένων και ένεκα εξ αυτών μη τήρησης μιας αδύνατης να εκπληρωθεί υποχρέωσης.

32. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα εκπλήρωσε καταρχάς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς παρέθεσε περιγραφική ...

των προσφερόμενων από αυτή, ... η οποία εν προκειμένω ταυτίζεται με την περιγραφή των ως άνω ... Εντούτοις, επειδή παρατηρούνται σημαντικές ομοιότητες και ταύτιση των προαναφερθέντων ... και δημιουργούνται ασάφειες ως προς την επίμαχη προσφορά, η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν την αποδοχή της να ζητήσει διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, προκειμένου να είναι σε θέση στη συνέχεια να αξιολογήσει εάν πληρείται παράλληλα η οικεία τεχνική απαίτηση, καθώς και οι λοιπές τεχνικές προδιαγραφές, τόσο από άποψη ... όσο και από άποψη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών (...). Επομένως, πρέπει να απορριφθεί εν μέρει ο προκείμενος λόγος της προσφυγής, καθώς η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η οποία θα πρέπει να κληθεί προς παροχή διευκρινίσεων ως προς το προαναφερθέν ζήτημα βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ώστε να προσκομισθούν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής οι το πρώτον υποβληθείσες με την παρέμβαση του ως άνω οικονομικού φορέα, φωτογραφίες και να λάβει χώρα ο σχετικός έλεγχος των τεχνικών προδιαγραφών, ο οποίος δεν εμπίπτει στη σφαίρα ελέγχου της Αρχής. Ωστόσο, γενομένου δεκτού του προεξετασθέντος λόγου που επιφέρει τον αποκλεισμό του ως άνω οικονομικού φορέα, η κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων παρέλκει εν προκειμένω ως αλυσιτελής.

33. Επειδή, **με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής**, στρεφόμενη κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της ενόψει του ότι αυτή δεν προσκόμισε, ως όφειλε βάσει του άρθ. 4 της συγγραφής υποχρεώσεων της μελέτης, την απαιτούμενη ... «...», αν και ρητώς εκ της διακηρύξεως χαρακτηρίζεται ως «...», παρά μόνο τροποποίηση της ... η οποία όμως δεν ταυτίζεται με την ... αφού δεν προσδιορίζεται η ημερομηνία λήξης ... στην αγορά.

34. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι σχετικά με το ως άνω ... κρίθηκαν επαρκείς οι διευκρινίσεις που δόθηκαν από την πρώτη παρεμβαίνουσα και ότι το ... πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές.

35. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, από το συνολομολούμενο γεγονός της υποβολής μόνο της τροποποίησης της ... προκύπτει ευθέως ότι το συγκεκριμένο ... είναι εγκεκριμένο από τον ... και κατ' επέκταση πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, νομίμως – κατά τους ισχυρισμούς της – η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε όπως συμπληρώσει την προσφορά της, όσον αφορά στην υποβολή της αρχικής ... κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016, αφού είναι δυνατός ο εξακριβώσιμος προγενέστερος χαρακτήρας των συμπληρωματικών ως άνω πληροφοριών, ενώ τοιουτοτρόπως δεν τροποποιείται η προσφορά της και δεν αποκτά αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων.

36. Επειδή, σύμφωνα με το επίμαχο άρθρο της διακήρυξης και δη το άρθ. 4 της συγγραφής υποχρεώσεων της μελέτης ορίζεται ότι «...». Επίσης, σύμφωνα με τον πίνακα ενδεικτικού προϋπολογισμού, αναφορικά με το επίμαχο ... με α/α «...». Εν προκειμένω τυγχάνουν επίσης εφαρμογής τα άρθρα 2.4.3.2. και 2.4.6. της διακήρυξης.

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η πρώτη παρεμβαίνουσα προσέφερε με την προσφορά της το ... «...» για το οποίο, ως ρητώς χαρακτηρισμένο εκ της διακηρύξεως ως ..., υπέβαλε την με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση του ... σύμφωνα με την οποία τροποποιείται η ... και ως προς την ... ενώ δεν γίνεται καμία αναφορά ως προς τον χρόνο λήξης της τροποποιηθείσας ...

38. Επειδή, εν προκειμένω, από τους ως άνω όρους των τευχών δημοπράτησης προκύπτει ευθέως και αναντιρρήτως ότι σε περίπτωση που κάποιο ... χαρακτηρίζεται ως ..., αυτό πρέπει να συνοδεύεται από την ... η οποία δέον όπως υποβληθεί με το φάκελο της προσφοράς των υποψηφίων. Εντούτοις, από τα προσκομισθέντα έγγραφα της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι για το ως άνω υπό α/α ... δεν εκπλήρωσε τις οικείες απαιτήσεις της διακήρυξης. Τούτο διότι για το εν λόγω ... ουδόλως κατέθεσε την αρχική ... ώστε να διαπιστωθεί η ημερομηνία λήξης της, παρά μόνο την τροποποίηση αυτής, από την οποία δεν συνάγεται κάτι τέτοιο (βλ. ΔΕΦΑΘ. Α42/2022, ΕΑΔΗΣΥ 1435/2024).

39. Επειδή, ενόψει του ότι για τα χαρακτηρισμένα ρητώς από τη διακήρυξη ως «...» ..., η τελευταία όρισε σαφώς ως επί ποινή αποκλεισμού προϋπόθεση την προσκόμιση με το φάκελο της προσφοράς των υποψηφίων την ... δεν δύναται να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την πρώτη παρεμβαίνουσα όπως προβεί σε συμπλήρωση της προσφοράς της, απορριπτομένων ως απολύτως αβάσιμων, ως προς την έλλειψη δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής προς απόρριψη της πλημμελούς προσφοράς, ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Τούτο διότι όπως και ανωτέρω αναλυτικώς εκτίθεται, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε 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, ιδιοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη

τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε.

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

41. Επειδή, **με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και για τον επιπλέον λόγο ότι όσον αφορά στο ... με α/α ... «...», η παρεμβαίνουσα προσέφερε ... «...», ήτοι ... το οποίο δεν κυκλοφορεί στην ... (...) στην ως άνω ... παρά μόνο στη ... Προς απόδειξη δε του ισχυρισμού του επικαλείται σχετική αλληλογραφία με την εταιρεία ... η οποία αποτελεί τον κάτοχο της προκείμενης ... με βάση την οποία η ως άνω εταιρεία δεν εμπορεύεται το συγκεκριμένο μέγεθος.

42. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει επί του συγκεκριμένου λόγου της προσφυγής.

43. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ως άνω λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ενόψει του ότι για το προσφερόμενο ... προσκόμισε την απαιτούμενη από τη διακήρυξη ... ενώ το συγκεκριμένο ... είναι το μόνο που φέρει και ... και πληροί ταυτόχρονα την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής περί ... κατά τους ισχυρισμούς της, ... Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, «...».

44. Επειδή, για το ως άνω ... στα τεύχη δημοπράτησης και συγκεκριμένα στον ενδεικτικό πίνακα προϋπολογισμού ορίζεται ότι για το ... της ομάδας ... πρέπει να προσφερθεί «...», ενώ στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης ορίζεται ότι το εν λόγω ... αποτελεί «...».

45. Επειδή, εκ του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα προσέφερε εν προκειμένω για το ως άνω ... «...» ... όπως απαιτούσε η διακήρυξη. Πλην όμως, όπως με την παρέμβασή της κατ' ουσίαν συνομολογεί, το συγκεκριμένο ... δεν υφίσταται στην ελληνική αγορά, ούτε το ... που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, αν και τυπικώς αποτελεί – κατά τους ισχυρισμούς της – το μόνο ... που καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ως εκ τούτου η παρεμβαίνουσα προσέφερε εν προκειμένω ένα ανύπαρκτο ..., το οποίο εντέλει δεν θα δύναται να διαθέσει στην αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση που αυτή αναδεικνυόταν οριστική ανάδοχος. Επισημαίνεται δε ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα για έτερο ... της διακήρυξης (με α/α ...) το οποίο η διακήρυξη προέβλεπε την ... με το οποίο ερωτούσε αν είναι δυνατή η ... ενόψει του ότι στην ελληνική αγορά δεν κυκλοφορεί το εν λόγω ... όπερ ουδόλως έπραξε για το συγκεκριμένο υπό α/α ...

46. Επειδή περαιτέρω, απολύτως αβασίμως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεδομένης της ομολογουμένης κατά τα ανωτέρω ανυπαρξίας του εν λόγω ... (...), είναι δυνατή και δη νομίμως, η προσφορά ... σε αντικατάσταση ... ώστε να παραδοθεί

η συνολική ζητηθείσα ... και το προσφερόμενο ... να είναι και εγκεκριμένο από τον ... (απαίτηση που κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας προκύπτει από την διακήρυξη). Αντίστοιχη παραδοχή θα οδηγούσε σε κατάφωρη παραβίαση των θεμελιωδών αρχών του εθνικού και ενωσιακού δικαίου, αφού θα απαιτούσε τροποποίηση και δη εκ των υστέρων της προσφοράς της, η οποία σημειωτέον αφορά σε προσφορά αλλά και ... Επειδή, σε κάθε περίπτωση δέον όπως επισημανθεί εν προκειμένω ότι η διακήρυξη δεν χαρακτήρισε, πολλώ μάλλον ρητώς και σαφώς, το ως άνω υπό α/α ... «...», όπως προδήλως και σαφώς άλλωστε έπραξε με έτερο ... (βλ. ...), αλλά χαρακτήρισε το εν λόγω ... (...). Ως εκ τούτου δεν απαιτείτο εν προκειμένω για το εν λόγω ... αφού σύμφωνα με τον ως άνω ρητό όρο της διακήρυξης (άρθ. 4 της συγγραφής υποχρεώσεων μελέτης) μόνο για όσα ... χαρακτηρίζονται ως «...» εκ μέρους της διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση αντιγράφου της ... (βλ. και ΔΕφΑθ. Α42/2022 σκ. 12 in fine), απορριπτομένων των ... ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, οι οποίοι περαιτέρω, απαραδέκτως προβάλλονται κατά το μέρος που πλήττουν κατ' ουσίαν τη νομιμότητα των ... όρων της διακηρύξεως (...), δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα μετέσχε στον διαγωνισμό χωρίς να διατυπώσει επιφύλαξη για το κύρος των ανωτέρω όρων, το οποίο άλλωστε δεν αμφισβήτησε επικαίρως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 658/2007).

47. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφερόμενα.

49. Επειδή, τέλος, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, πρέπει να επιστραφεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 14^η Μαρτίου 2025 και εκδόθηκε την 3^η Απριλίου 2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ

