

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2° 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 146/05.02.2025 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων» ή η «προσφεύγουσα»), ο οποίος εδρεύει στα ... , οδός ... αριθμ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη ... οδός ... αριθμ. ... αριθμ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ... απόφασης της ... του ως άνω ..., 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 «...» και δ.τ. «...» (εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στην ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα. 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 930,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της ... 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 σε όλους τους συμμετέχοντες στις 04.02.2025.

4. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως την παρέμβασή της στις 14.02.2025, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση, κατά τα ανωτέρω, της εξεταζόμενης 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 04.02.2025, απέστειλε δε αυτές αυθημερόν και στην ΕΑΔΗΣΥ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτώς και δη εμπροθέσμως στις 20.02.2025 υπόμνημα προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων, ενώ η δεύτερη παρεμβαίνουσα προέβη στην υποβολή υπομνήματος προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων, κατατεθέν μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 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 τρίτη στον πίνακα κατάταξης, ενώ δεύτερη 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 προκείμενου διαγωνισμού.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού η οποία κατετάγη τρίτη 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 πρώτου και δεύτερου παρεμβαίνοντος και στην κατακύρωση στον τελευταίο του επίδικου διαγωνισμού, ερειδόμενο στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, 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 2^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ δυνάμει της υπ' αριθμ. 172/2025 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου, 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** και το παραδεκτώς υποβληθέν υπόμνημά της, ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή

η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας ενόψει του ότι για το ... με α/α ... της ομάδας ... «...», αν και ... κατά τους ισχυρισμούς του, δεν υπέβαλε ... Προς επίρρωση του ισχυρισμού της ισχυρίζεται ότι η ως άνω παρεμβαίνουσα ορθώς και πλήρως είχε κατανοήσει την σχετική απαίτηση της διακήρυξης, η οποία δεν εμπεριέχει κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ασάφεια, αφού για το ... με α/α ... («...») προσκόμισε την απαιτούμενη ...

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι κρίθηκαν επαρκείς οι διευκρινίσεις που δόθηκαν εκ της δεύτερης παρεμβαίνουσας για το ως άνω ... πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές.

11. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται εν προκειμένω ότι ο ως άνω λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ενόψει του ότι το υπό α/α ... δεν έχει χαρακτηριστεί από τη διακήρυξη ως «...» αλλά ως ... «...», ρητώς δε η τελευταία απαίτησε την υποβολή ... αποκλειστικά και μόνο για όσα ... χαρακτηρίζονται ως «...», είναι δε αυτή (η διακήρυξη) που θέτει το οικείο δεσμευτικό κανονιστικό υπόβαθρο της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Επισημαίνει δε η παρεμβαίνουσα ότι όπου η διακήρυξη ήθελε να χαρακτηρίσει ένα ... ως «...» το έπραξε ρητώς (βλ. περίπτωση που και η προσφεύγουσα αναφέρει για το ... με α/α ...). Επικουρικώς των ανωτέρω, η ως άνω παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το αυτό προκύπτει και από την τεχνική περιγραφή του ως άνω ..., στην οποία αυτό ουδόλως χαρακτηρίζεται ως «...» αλλά ως φέρον «...», πρόβλεψη η οποία πρέπει να ερμηνευτεί σε συστηματική ενότητα με τον μη χαρακτηρισμό του ... ως «...» αλλά ως ... «...». Σε κάθε περίπτωση και έτι επικουρικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από τους ως άνω όρους της διακήρυξης προκύπτει τουλάχιστον ασάφεια και αμφισημία των σχετικών όρων, η οποία σε καμία περίπτωση δεν δύναται να ενεργεί κατά του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, αλλά μόνο κατά της ... η οποία όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Ενόψει αυτών ορθώς, κατά την παρεμβαίνουσα, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις για το ... από την πρώτη, κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, νομίμως δε η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε την προσφορά της ως απολύτως σύμφωνης με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

12. 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».

13. 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. ... · 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. ... 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 ..., με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ανωτέρω». Το δε άρθρ. 2.4.6. προβλέπει τους λόγους απόρριψης των προσφορών. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον πίνακα ενδεικτικού προϋπολογισμού, το ... α/α ... της ομάδας ... ορίζεται ως «...» (που επαναλαμβάνεται και στο ... οικονομικής προσφοράς), ενώ στη δε τεχνική προδιαγραφή του εν λόγω ... της μελέτης (σελ. 13 αυτής) ορίζεται ότι το ... αφορά σε «...».

14. 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 στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως, αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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).

15. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, κρίσιμο κριτήριο για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης. Για το σύννομο αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα προϋποτίθεται ρητός και σαφής όρος ή έστω σαφής παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, ΔΕφΑθ. 147/2018, ΕΑΔΗΣΥ 941/2018, σκ. 15, 285/2020, 919/2018, 237/2017). Αυστηρή ερμηνεία της διακήρυξης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων (ΕΑΔΗΣΥ 285/2020). Αυτό μάλιστα θα πρέπει να συμβαίνει κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. C496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA, ΑΕΠΠ 285/2020, 1034/2019, 919/2019, 672/2018, 109/2018, 80/2018). Πράγματι, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην

αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται ρητά και κατηγορηματικά στην οικεία προκήρυξη (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C: 2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac - Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54, ΑΕΠΠ 285/2020). Περαιτέρω, καθίσταται σαφές ότι η ασάφεια 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.

16. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων των τευχών δημοπράτησης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να συνυποβάλουν με την προσφορά τους ..., αποκλειστικά και μόνο για όσα ... χαρακτηρίζονται εκ της διακηρύξεως ως «...». Η διακήρυξη ειδικώς για το ... με α/α ... ουδόλως χαρακτηρίζει αυτό ως «...», όπως άλλωστε ρητώς και σαφώς πράττει με έτερα ... (...), παρά περιγράφει το ... (βλ. ΔΕΦΑΘ. Α42/2022 σκ. 12 in fine). Σύμφωνα με τη θεωρία και την επιστήμη, το «...» αποτελεί ... Σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία, καθώς και τις συστάσεις και οδηγίες του ... (βλ. Κανονισμός 528/2012/ΕΕ, Κανονισμός 1062/2014/ΕΚ, ... Εγκ. 39102/10.05.2016, ΚΥΑ 4616/52519/16.05.2016), προκειμένου ... να θεωρηθεί ως «...» ακολουθείται ειδική διαδικασία, λαμβάνει χώρα ο χαρακτηρισμός του ως τέτοιο και φέρει ... Σύμφωνα με τις ως άνω οδηγίες του ..., να εμπίπτουν στην κατηγορία των «...» (... κ.α.) και άλλα όχι (...). Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης, το ... χαρακτηρίζεται εκ της διακηρύξεως σαφώς και ρητώς ως ... «...» και όχι «...» ... Ως εκ τούτου οι υποψήφιοι ουδόλως όφειλαν να υποβάλλουν για αυτό, με το φάκελο της προσφοράς τους, ...

17. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσέφερε εν προκειμένω με την προσφορά της το ... “... ” της εταιρείας “... ”, το οποίο δεν αποτελεί ... όπερ άλλωστε προβάλλει και η ίδια η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου δεν όφειλε να συμπεριλάβει στο φάκελο της προσφοράς της ..., νομίμως δε η προσβαλλόμενη απόφαση έκανε δεκτή την προσφορά της ως σύμφωνη με τους όρους των τευχών δημοπράτησης.

18. Επειδή, σε κάθε περίπτωση και επικουρικώς των ανωτέρω, από τους ως άνω όρους της μελέτης της προκείμενης ... για το ... (...), το οποίο χαρακτηρίζεται ως ... αλλά και σε συνδυασμό με τον ρητό και σαφή χαρακτηρισμό έτερου ... (...) ως «...», προκύπτει αντικειμενική ασάφεια ως προς το αν εντέλει η αναθέτουσα αρχή επεδίωξε τον χαρακτηρισμό του με α/α ... ως «...» (δεδομένης της τεχνικής περιγραφής

του ... «...»), ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση και σύνταξη της προσφοράς του. Τούτο άλλωστε προκύπτει και εκ του ότι αμφότεροι οι λοιποί διαγωνιζόμενοι – πλην της προσφεύγουσας – κατανόησαν τον ως άνω όρο της μελέτης με το αυτό περιεχόμενο, ήτοι ότι πρόκειται για ... ιδιότητα η οποία υφίσταται στο ... εκ της παρεμβαίνουσας ... Περαιτέρω, η ως άνω ασάφεια καθίσταται έτι περαιτέρω μη αμφισβητήσιμη εκ του γεγονότος ότι στην ... από την προσφεύγουσα ..., το οποίο να είναι ... και να φέρει παράλληλα με την πλήρωση των εν λόγω προδιαγραφών ... (βλ. κατωτέρω).

19. Επειδή, σύμφωνα και με τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφερόμενα η ως άνω ασάφεια των όρων των τευχών δημοπράτησης (...) δεν δύναται να ενεργεί εναντίον του διαγωνιζόμενου, αλλά μόνο κατ' αυτού που έθεσε τους όρους της διακήρυξης, ήτοι της αναθέτουσας αρχής, η οποία όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα, αφού για το σύννομο αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα προϋποτίθεται ρητός και σαφής όρος και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση, το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη.

20. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, **με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της** και το παραδεκτώς υποβληθέν υπόμνημά της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας μη νομίμως έγινε δεκτή, ενόψει του ότι αυτή δεν δήλωσε για τα ... με α/α ..., αλλά αρκέστηκε λανθασμένα στην επανάληψη της περιγραφής εκάστου ... Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η εκ των υστέρων ... δεν δύναται σε καμία περίπτωση να “νομιμοποιήσει” την ελλιπή προσφορά της και να ληφθεί υπόψη, δεδομένου ότι αφενός μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της και αφετέρου δεν δύναται να αποδειχθεί αν τα ... είναι αυτά που απεικονίζονται στις εκπροθέσμως υποβληθείσες ... Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα, με την έστω και εκ των υστέρων προσκόμιση των ως άνω φωτογραφιών των σχετικών ... υποπίπτει σε νέες αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης και δη όσον αφορά στα ... με α/α ... από τις ως άνω ... προκύπτει ότι αυτές αφορούν ... αντί της απαιτούμενης από τη διακήρυξη ... 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.

22. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο προκείμενος λόγος τυγχάνει απορριπτέος, ενόψει του ότι τα συγκεκριμένα ... δεν φέρουν ... εν είδει τίτλου και ως εκ τούτου ήτο αδύνατη η αναφορά τέτοιας ... Παραθέτει δε το πρώτον στην παρέμβασή της η ως άνω εταιρεία, ... των ... από τις οποίες προκύπτει αφενός η απουσία ... εν είδει τίτλου, αφετέρου η περιγραφή των σχετικών ..., από την οποία προκύπτει ότι πληρούνται οι σχετικές προδιαγραφές. Κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας ουδόλως προκύπτει εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της, πολλώ μάλλον που η παράθεση φωτογραφιών ... δεν αποτελούσε απαίτηση της διακήρυξης, ενώ η όποια φωτογράφιση του ... (το οποίο υπερπληροί την οικεία τεχνική προδιαγραφή), ουδόλως αναιρεί το περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς για ... σύμφωνα με την προβλεπόμενη από τη διακήρυξη, ... απαραδέκτως δε δια του υπομνήματός της η προσφεύγουσα προβάλλει νέο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της. Τέλος, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω πλημμέλεια είναι δυνατόν σε κάθε περίπτωση να ιαθεί κατ' εφαρμογή του μηχανισμού του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, πριν την ενεργοποίηση του οποίου δεν είναι δυνατός ο αποκλεισμός της.

23. 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: ... Για τα ... όλων των ομάδων πρέπει να δηλωθεί η ... (Πίνακας Αντιστοίχισης) ...»*.

24. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα όσον αφορά στα ως άνω σχετικά ... της ομάδας ... δεν έχει παραθέσει ..., πλην έχει παραθέσει περιγραφή των εν λόγω ... (βλ. πίνακας αντιστοίχισης, στήλη τρίτη και δεύτερη αντίστοιχα, σελ. 6 τεχνικής προσφοράς παρεμβαίνουσας). Πλην όμως, όταν ... δεν φέρει εκ του ... 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 εδύνατο όπως δηλώσει ... εν είδει τίτλου, αφού τέτοια δεν υφίσταται, ούτε και προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ορθώς δε προέβη, εν προκειμένω, σε ... αυτών. Αντίθετη παραδοχή προδήλως εμφορείται από αδικαιολόγητο και άκρατο formalισμό, 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 βάση δεδομένων και ένεκα εξ αυτών μη τήρησης μιας αδύνατης να εκπληρωθεί υποχρέωσης.

25. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα εκπλήρωσε καταρχάς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς παρέθεσε περιγραφική ..., η οποία εν προκειμένω ταυτίζεται με την περιγραφή των ως άνω ... Εντούτοις, επειδή παρατηρούνται σημαντικές ομοιότητες και ταύτιση των προαναφερθέντων ... με την ... 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 (όπως ... αν αυτό καλύπτει την προδιαγραφή για ...). 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, ... και να λάβει χώρα ο σχετικός έλεγχος των τεχνικών προδιαγραφών, ο οποίος δεν δύναται να λάβει χώρα πρωτογενώς από την Αρχή, πολλώ μάλλον που ο ως άνω ισχυρισμός περί μη πλήρωσης της προδιαγραφής περί της απαιτούμενης ... δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ο οποίος να έχει προβληθεί παραδεκτώς με την προδικαστική της προσφυγή.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε αυτή να ζητήσει διευκρινίσεις από την δεύτερη παρεμβαίνουσα, τόσο ως προς την ... όσο και ως προς την πλήρωση των σχετικών προδιαγραφών των ...

27. Επειδή, **με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής**, όπως αυτός περαιτέρω αναπτύσσεται στο παραδεκτώς υποβληθέν υπόμνημά της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας ενόψει του ότι αυτή δεν προσκόμισε για το ... με α/α ... την απαιτούμενη εκ της διακηρύξεως ... Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε σχετικές διευκρινίσεις για το ως άνω ..., οι οποίες κρίθηκαν επαρκείς και ως εκ τούτου ... πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές.

28. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το ... εκ μέρους της ... για το ... με α/α ... (...) πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές, ενόψει δε του ότι η διακήρυξη δεν χαρακτηρίζει το εν λόγω ... ως «...» αλλά ως ... «...» ουδεμία

υποχρέωση υπείχε, εν προκειμένω, όπως υποβάλει με το φάκελο της προσφοράς της ..., αφού σύμφωνα με την διακήρυξη το εν λόγω δικαιολογητικό υποβάλλεται αποκλειστικά και μόνο για όσα ... χαρακτηρίζονται εκ της διακηρύξεως ως «...». Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, υπέρ της ως άνω ερμηνείας, άγει και το γεγονός ότι δεν θα ήταν δυνατή η ταυτόχρονη πλήρωση των προβλεπόμενων για το εν λόγω ... προδιαγραφών και η προσκόμιση σχετικής ... ενόψει του ότι δεν υφίσταται (...) τέτοιο ..., όπερ προκύπτει και από σχετική αλληλογραφία του ... την οποία προσέφερε – άνευ αντικρίσματος – η προσφεύγουσα.

29. Επειδή, ο προκείμενος λόγος της προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας, ταυτίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα κρίθηκαν ανωτέρω στον σχετικό πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής.

30. Επειδή επομένως και ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και δη μόνο κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη απόφαση μη νομίμως δεν κάλεσε την δεύτερη παρεμβαίνουσα όπως προβεί σε διευκρινίσεις όσον αφορά στα σχετικά ... κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφερόμενα στον δεύτερο λόγο της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

32. 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

