

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 21-1-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 113/24.1.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (Ακτή Θεμιστοκλέους αρ. 316), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Υπουργείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ.. ... (... , εντός ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που διατηρεί ατομική επιχείρηση στ.. ... (οδός ... αρ. ...).

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της, *κοινοποιηθείσας την 11<sup>η</sup>-1-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ*, με αρ. πρωτ. 2832.3/1500/2022 Απόφασης του Υπουργού ..., κατά το μέρος αυτής που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος και αναδείχθηκε ο τελευταίος προσωρινός ανάδοχος για το είδος 01 «Στεγανή Στολή Επιφάνειας – Έρευνας και Διάσωσης» του Κεφαλαίου Γ', Μέρους Ι (Επιχειρησιακός Εξοπλισμός ...) της με αριθμ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής.

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση ο παρεμβαίνων, με αίτημα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σωτηρία Σταματοπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατατέθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το 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 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 21-1-2022 απόδειξη ηλεκτρονικής πληρωμής της Εθνικής Τράπεζας και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού **1.052,00** ευρώ. Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, πρέπει να υπολογιστεί ως ποσοστό επί της εκτιμώμενης, άνευ Φ.Π.Α., αξίας του τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, η οποία ανέρχεται εν προκειμένω σε €177.419,35 (εκτιμώμενη αξία άνευ Φ.Π.Α. του είδους 01 «Στεγανή Στολή Επιφάνειας – Έρευνας και Διάσωσης» του Κεφαλαίου Γ', Μέρος Ι). Συνεπώς, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 887,10€ ( $€177.419,35 \times 0,50\%$ ), το δε καταβληθέν ποσό επιπλέον του νομίμου (€164,90), είναι σε κάθε περίπτωση, και ανεξαρτήτως έκβασης της προσφυγής της, επιστρεπτέο.

2. Επειδή δυνάμει της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός διαγωνισμός, διεθνούς συμμετοχής, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «*Προμήθεια ιματισμού και εξοπλισμού για τα στελέχη ...*», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 9.315.140,00€ (συμπεριλαμβανομένων Φ.Π.Α. και νομίμων κρατήσεων). Το αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται στο άρθρ. 1.3. της Διακήρυξης και υποδιαιρείται σε επιμέρους Κεφάλαια (υπό Α' έως Ε') και Μέρη, περιλαμβάνει δε την προμήθεια των ακόλουθων ειδών: **(α)** Προμήθεια ιματισμού και εξειδικευμένου καταδυτικού εξοπλισμού και υλικών έρευνας και διάσωσης για τα στελέχη της Μονάδας ... (Κεφάλαιο Α', συστημικοί αριθμοί ... και ...), **(β)** Προμήθεια ιματισμού και εξειδικευμένου εξοπλισμού για τα στελέχη των Κλιμακίων Ειδικών Αποστολών .... (Κεφάλαιο Β', συστημικοί αριθμοί ....., ...), **(γ)** Προμήθεια ιματισμού και εξειδικευμένου εξοπλισμού για την Υπηρεσία Συνδέσμων - Διασωστών .... (Κεφάλαιο Γ', συστημικοί αριθμοί ... και ...), **(δ)** Προμήθεια σύγχρονων αλεξίσφαιρων γιλέκων μετά παρελκόμενων, προοριζομένων για τα στελέχη των Ειδικών Μονάδων, αλλά και τα λοιπά στελέχη που είναι επιφορτισμένα άμεσα ή έμμεσα με τον έλεγχο και την προστασία των θαλασσίων συνόρων (Κεφάλαιο Δ', συστημικός

αριθμός ...), (ε) Προμήθεια πλήρους ιματισμού για τα στελέχη - πληρώματα των πλωτών επιχειρησιακών μέσων ....., καθώς και τα λοιπά στελέχη, που συμμετέχουν ενεργά στον έλεγχο και προστασία των θαλασσίων συνόρων (Κεφάλαιο Ε΄, συστημικοί αριθμοί ... και ...). Στο Παράρτημα Ε΄ (Πίνακες Τιμών) της Διακήρυξης παρατίθενται αναλυτικά οι τιμές ανά είδος (και υποείδος, όπου υφίσταται) των επιμέρους Μερών και Κεφαλαίων. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV), όπως αποτυπώνονται αναλυτικά στους επιμέρους Πίνακες στο Παράρτημα Ε΄ (Πίνακες Τιμών) της Διακήρυξης. Τέλος, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, προσφορές δύνανται να υποβληθούν *είτε* για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών *είτε* τμηματικά για τα επιμέρους είδη, όπως αυτά περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα Α΄ (Τεχνικές Προδιαγραφές) καθώς και στο Παράρτημα Ε΄ (Πίνακες Τιμών) της Διακήρυξης, που συνοδεύουν αυτήν και αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της.

3. Επειδή, η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ στις 02-03-2021, το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 08-03-2021 με ΑΔΑΜ ... και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός, για το είδος 01 του Κεφαλαίου Γ΄, Μέρους Ι, έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 21-4-2021 και ώρα 15:00 και κατόπιν χορήγησης διαδοχικών παρατάσεων, η 31-05-2021 και ώρα 15:00. Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό και για το είδος 01 «*Στεγανή Στολή Επιφάνειας – Έρευνας και Διάσωσης*» του Κεφ. Γ΄, Μέρους Ι, συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς και δη η προσφεύγουσα εταιρεία (με α/α προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ ...) και ο παρεμβαίνων «...» (με α/α προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ ...). Με το από 21-7-2021 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διενέργειας των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, γνωμοδότησε ομόφωνα για την αποδοχών των δικαιολογητικών συμμετοχής αμφοτέρων των ως άνω συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Ακολουθώντας, η Επιτροπή με το από 07-09-2021 Πρακτικό της περί αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών για το επίμαχος είδος 01 του Κεφ. Γ΄, Μέρους Ι, αφού έλαβε υπόψη τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις κατά το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, γνωμοδότησε ομόφωνα για την αποδοχή των τεχνικών προσφορών αμφοτέρων των

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

συμμετεχόντων και για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Τέλος, με το από 24-09-2021 Πρακτικό της, η Επιτροπή γνωμοδότησε για την αποδοχή των οικονομικών προσφορών αμφοτέρων των συμμετεχόντων, την κατάταξη αυτών κατά σειρά μειοδοσίας και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου για την προμήθεια του Είδους 01 «Στεγανή Στολή Επιφανείας - Έρευνας και Διάσωσης» του Κεφαλαίου Γ, Μέρος Ι, του παρεμβαίνοντος «...», η προσφορά του οποίου κατετάγη πρώτη σε σειρά μειοδοσίας, η δε προσφορά της προσφεύγουσας κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας. Τα ανωτέρω Πρακτικά της Επιτροπής επικυρώθηκαν με την ήδη προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή και με αριθμ. πρωτ. 2832.3/1500/2022/11-01-2022 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε ό, τι και η Επιτροπή εισηγούνταν στα ανωτέρω Πρακτικά της. Κατά της υπόψη απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της, για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους.

5. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α.), της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή **(α)** έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11-1-2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21-1-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, **(β)** ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και **(γ)** κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη σε σειρά

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

μειοδοσίας στο επίμαχο είδος, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης πράξης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του έτερου συνδιαγωνιζομένου, που αναδείχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και προσωρινός ανάδοχος στο επίμαχος είδος 01, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος της από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί το συγκεκριμένο είδος της σύμβασης.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 24-1-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, που ενδεχομένως θίγονται από την αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσουν το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής τους.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων, ο οποίος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 3-2-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής, την υπό ίδια ημερομηνία Παρέμβασή του.

10. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 126/2022 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 7-2-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε αμφοτέρους τους συμμετέχοντες και στην ΑΕΠΠ, το με αριθμ. πρωτ. 2832.3/8296/2022/07-02-2022 έγγραφό της περί υποβολής έκθεσης υπηρεσιακών απόψεων, σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψή της, ενώ προς αντίκρουση των άνω απόψεων, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 11-2-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017.

13. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι, κατά παράβαση του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για το επίμαχο είδος 1 του Κεφ. Γ', Μέρος Ι, παρά το γεγονός ότι συντρέχουν πλημμέλειες στην προσφορά του, επαγόμενες τον αποκλεισμό του. Ειδικότερα, με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι αποκλειστέα κατ' άρθρ. 2.4.3.2 και 2.4.4 της Διακήρυξης, λόγω της αναφοράς οικονομικών στοιχείων στην τεχνική του προσφορά. Η προσφεύγουσα επικαλούμενη τα οικεία άρθρα της Διακήρυξης, καθώς και πάγια επί του ζητήματος νομολογία, κατά την οποία η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιφέρει τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, διατείνεται ότι η αναφορά στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος του τρόπου πληρωμής, συνιστά ανεπίτρεπτη αναφορά οικονομικών στοιχείων, επιφέρουσα τον αποκλεισμό του. Περαιτέρω, με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι αποκλειστέα ως μη πληρούσα τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, καθ' ο μέρος το προσφερόμενο εκ μέρους του είδος (*Στολή Διάσωσης ...*) δεν διαθέτει την απαιτούμενη εκ των τεχνικών προδιαγραφών «βαλβίδα εξάτμισης αέρα», η δε προσκομισθείσα δήλωση του κατασκευαστή ότι το εν λόγω προϊόν δύναται να τροποποιηθεί, ώστε να τοποθετηθεί η εν λόγω βαλβίδα δεν παρέχει τα απαραίτητα εχέγγυα για την ασφάλεια του προϊόντος, καθόσον δεν συνοδεύεται από την αντίστοιχη διαβεβαίωση του κατασκευαστή ότι η τροποποίηση δεν θα επηρεάσει τα χαρακτηριστικά του προϊόντος και ιδίως την στεγανότητα της στολής. Ως προς δε την περιεχόμενη στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας, ισχυρίζεται επιπροσθέτως, ότι δεν φέρει ημερομηνία σύνταξης καθότι δεν αναγράφεται το έτος σύνταξης της, παρά μόνον η ημέρα και ο μήνας, απευθύνεται στην προσωρινή ανάδοχο και όχι στην αναθέτουσα αρχή και αφορά άλλο προϊόν από αυτό το οποίο η προσωρινή ανάδοχος προσφέρει

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

στο πλαίσιο του προκειμένου διαγωνισμού και συγκεκριμένα αφορά το προϊόν ... και όχι το ....

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στο με αριθμ. πρωτ. 2832.3/8296/2022/7.2.2022 έγγραφο απόψεών της, κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού, επάγεται τα ακόλουθα, επί σκοπώ απόρριψης της υπό εξέταση προσφυγής: «Επί του πρώτου λόγου: Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2. της υπ' αρ. 02/2021 διακήρυξης στην τεχνική προσφορά, με ποινή απόρριψης, δεν θα γίνεται καμία αναφορά σε οικονομικά μεγέθη-στοιχεία, τα οποία αναφέρονται μόνο στην οικονομική προσφορά. Επιπλέον, στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων ότι "Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που περιγράφονται στο άρθρο 5.1 της παρούσας διακήρυξης. Ο τρόπος πληρωμής θα προσδιοριστεί με επιστολή σε ηλεκτρονικό αρχείο .pdf ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, από τον προσφέροντα, μόνο εντός του Φακέλου «Οικονομική Προσφορά». Περαιτέρω, στον όρο 5.1.1. της ίδιας ως άνω Διακήρυξης ορίζεται ότι "...Οι προσφέροντες δύνανται να επιλέξουν με σχετική δήλωσή τους στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς τους έναν εκ των δύο ανωτέρω τρόπων, σε αντίθετη περίπτωση θα λαμβάνεται υπόψη ως τρόπος πληρωμής η περίπτωση (α) ήτοι η εξόφληση του 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των ειδών". Από τη διατύπωση των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης, συνάγονται τα εξής: α) η επιλογή του τρόπου πληρωμής είναι δυνητική, καθώς αν δεν γίνει η επιλογή αυτή, θα θεωρείται ότι η εξόφληση του 100% της αξίας των ειδών θα πραγματοποιείται μετά την οριστική παραλαβή των ειδών, β) Το γεγονός της συμπερίληψης του τρόπου πληρωμής στην τεχνική προσφορά δεν θέτει την προσφορά επί ποινή απόρριψης, γ) Η ποινή απόρριψης της τεχνικής προσφοράς γίνεται για λόγους αναφοράς σε αυτήν οικονομικών μεγεθών–στοιχείων, ως τέτοια δε θεωρούνται όσα αφορούν την τιμή προσφοράς, καθώς σε περίπτωση που μπορεί να συναχθεί από κάποια παρατιθέμενα στοιχεία – έστω κατά προσέγγιση – η τιμή προσφοράς, θα δίνεται αθέμιτο προβάδισμα στον οικονομικό φορέα, ο οποίος αποκαλύπτει ήδη από προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας την τιμή την οποία θα προσφέρει για το συγκεκριμένο είδος. Σε καμία περίπτωση δεν θεωρείται ως τέτοιο στοιχείο η αναφορά του τρόπου πληρωμής, καθώς η αναφορά σε αυτόν είναι γενική (αναφέρεται ο τρόπος πληρωμής με

προκαταβολή 30%), ήτοι γίνεται η επιλογή ενός τρόπου πληρωμής από αυτούς που περιγράφονται στη Διακήρυξη (άρα επαναλαμβάνεται ένας όρος της Διακήρυξης χωρίς αναφορά σε συγκεκριμένη τιμή προσφοράς) αφετέρου με δεδομένο ότι η επιλογή του τρόπου πληρωμής δεν είναι υποχρεωτική αλλά δυναμική, ο τυχόν λανθασμένος τρόπος έκφρασης της επιλογής αυτής δεν καθιστά την προσφορά απορριπτέα, καθώς σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι ο όρος που αφορά την επιλογή του τρόπου πληρωμής τίθεται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ...(...) Εν προκειμένω, η επιλογή του τρόπου πληρωμής, είναι πασιφανές ότι δεν λαμβάνεται υπόψη για τη διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους της προσφοράς ούτε σχετίζεται άμεσα με την διαμόρφωση αυτή και δεν τελεί σε αντιστοιχία με τα προϊόντα της Διακήρυξης, και κατά συνέπεια δεν είναι κρίσιμο στοιχείο για την τελική αξιολόγηση των προσφορών. Το γεγονός δηλαδή ότι οι οικονομικός φορέας επιλέγει την χορήγηση προκαταβολής 30%, χωρίς καμία αναφορά σε τιμή/κόστος προσφοράς, δεν αποκαλύπτει κανένα στοιχείο το οποίο λαμβάνεται υπόψη για την αξιολόγηση της προσφοράς του, καθώς είτε επιλέξει την χορήγηση προκαταβολής είτε επιλέξει την εξόφληση κατά 100% μετά την οριστική παραλαβή των ειδών, δεν προσδίδει κανένα πλεονέκτημα ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς του ούτε αποκαλύπτει κάποιο δεδομένο από το οποίο προκύπτει οποιοδήποτε στοιχείο για τη διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους προσφοράς. Κατόπιν των ανωτέρω, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν έχει παραβιαστεί κάποιος όρος της Διακήρυξης, ο οποίος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, ορθώς δεν απερρίφθη η προσφορά της προσωρινής αναδόχου κατ' άρθ. 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής: Σύμφωνα με το τεύχος των Τεχνικών Προδιαγραφών του Κεφαλαίου Γ, Μέρος Ι της με αρ. ... Διακήρυξης για το είδος 1...η απαίτηση της παρ. 1.4 έχει ως εξής: 1.4. Βαλβίδα εξάτμισης αέρα στο βραχίονα για να εξαερώνεται ο περίσσιος αέρας. Σύμφωνα με το από 07-09-2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων .....γνωμοδότησε ομόφωνα: α) την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και «...», β) τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Σύμφωνα με το (ια) σχετικό Φ.Ε.Σ της Επιτροπής ...

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

περί διατύπωσης απόψεων επί της προσφυγής, σημειώνεται ότι από την προσφορά του αναδόχου είναι σαφές ότι προσφέρεται η στεγανή στολή διασώστη ..., η οποία όπως συναποδέχεται και ο προσφεύγων, πληροί τις απαιτήσεις ως προς το κατασκευαστικό υλικό. Αναφορικά με τη συμμόρφωση με την παρ. 1.4 των προδιαγραφών, ο προσωρινός ανάδοχος στην τεχνική του προσφορά απάντηση «ΝΑΙ – κατά παραγγελία στη στολή μπορεί να τοποθετηθεί εργοστασιακά βαλβίδα εξάτμισης αέρα στο μανίκι. Ο υποψήφιος ανάδοχος υπέβαλε προς επίρρωση των ανωτέρω δήλωση, τη δήλωση του κατασκευαστή της στολής περί τροποποιήσεων στη στολή ... (τα αρχικά των λέξεων αποτελούν τον τύπο της στολής), η οποία αναφέρεται στη δυνατότητα της εν λόγω προσθήκης στη στολή, την οποία και αποδέχθηκε η Επιτροπή».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων στην από 3-2-2022 παρέμβασή του, αντικρούει τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής, ισχυριζόμενος ότι αφενός η αναφορά του τρόπου πληρωμής στην τεχνική του προσφορά δεν συνιστά ανεπίτρεπτη αναφορά οικονομικών στοιχείων, καθώς ουδόλως παρουσιάστηκαν οικονομικά στοιχεία παρά μόνον η λεκτική αναφορά του τρόπου πληρωμής του οικείου άρθρου της Διακήρυξης, η οποία ουδόλως συνιστά αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων, αφετέρου ότι το προσφερόμενο εκ μέρους του είδος υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όπως προκύπτει από τη δήλωση κατασκευαστή που υπεβλήθη προς τεκμηρίωση της επίμαχης απαίτησης 1.4. των τεχνικών προδιαγραφών του είδους 01, ότι η στολή που προσφέρει είναι η ..., όπως προκύπτει από την υποβληθείσα προσφορά του και τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια, ότι η δήλωση του κατασκευαστή εκ παραδρομής δεν αναφέρει τη λέξη ... και ότι σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, εάν διατηρούσε οιαδήποτε αμφιβολία περί του προσφερόμενου εκ μέρους του είδους, όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, και όπως έπραξε αντιστοίχως και με την προσφεύγουσα. Προς επίρρωση των ισχυρισμών του αναφορικά με την υποβληθείσα δήλωση του κατασκευαστή προσάγει συμπληρωματικά με την προσφυγή του διευκρινιστική δήλωση του κατασκευαστή του προϊόντος, αναφορικά με τη δυνατότητα τοποθέτησης της βαλβίδας αέρα στο προσφερόμενο εκ μέρους του προϊόν (στολή ...), στην οποία αναφέρεται ότι εκ παραδρομής δεν είχε αναφερθεί η λέξη ...

16. Επειδή στη Διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους, ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: **(i)** στο άρθρ. **2.4.3.2** υπό τον τίτλο «**Τεχνική Προσφορά**» ότι: «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Α' (Τεχνικές Προδιαγραφές) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα (...) Στην Τεχνική Προσφορά, με ποινή απόρριψης, δεν θα γίνεται καμία αναφορά σε οικονομικά μεγέθη – στοιχεία, τα οποία αναφέρονται μόνο στην οικονομική προσφορά*», **(ii)** στο άρθρ. **2.4.4.** με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου Οικονομική Προσφοράς – Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ότι: «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται κατωτέρω: Η τιμή κάθε υπό προμήθεια Είδους δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα (τεμάχιο), συμπεριλαμβανομένων των όποιων κρατήσεων υπέρ τρίτων και κάθε είδους δαπανών για παράδοση του είδους ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ηλεκτρονικά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα....[...] Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που περιγράφονται στο άρθρο 5.1 της παρούσας διακήρυξης. Ο τρόπος πληρωμής θα προσδιοριστεί με επιστολή σε ηλεκτρονικό αρχείο .pdf ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, από τον προσφέροντα, μόνο εντός του Φακέλου Οικονομική Προσφορά», **(iii)** συναφώς, στο **άρθρο 5.1** της Διακήρυξης με τίτλο «Τρόπος πληρωμής» ορίζεται ότι: «*Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με έναν από τους παρακάτω τρόπους: α) Με την εξόφληση του 100% της συμβατικής αξίας**

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

μετά την οριστική παραλαβή των ειδών, ή β) Με τη χορήγηση έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 30% της συμβατικής αξίας (άνευ Φ.Π.Α.), με την κατάθεση ισόποσης εγγύησης, η οποία θα καλύπτει τη διαφορά μεταξύ του ποσού της εγγύησης καλής εκτέλεσης και του ποσού της καταβαλλόμενης προκαταβολής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72§1 περ. δ του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 4.1 της παρούσας, και την καταβολή του υπολοίπου μετά την οριστική παραλαβή των ειδών [...] Οι προσφέροντες δύνανται να επιλέξουν με σχετική δήλωσή τους στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς τους έναν εκ των δύο ανωτέρω τρόπων, σε αντίθετη περίπτωση θα λαμβάνεται υπόψη ως τρόπος πληρωμής η περίπτωση (α) ήτοι η εξόφληση του 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των ειδών», (iv) τέλος, στο άρθρ. 2.4.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α. η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στα άρθρα 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4 (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας. β. η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1 της παρούσης διακήρυξης. γ. για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1 της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. δ. η οποία είναι εναλλακτική προσφορά. ε. η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο (2) ή περισσότερες προσφορές [...]. στ. η οποία είναι υπό αίρεση. ζ. η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής. η. η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της

παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

17. Επειδή περαιτέρω, στο Παράρτημα Α΄ της άνω Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» προβλέπονται για το επίμαχο είδος 01 «ΣΤΕΓΑΝΗ ΣΤΟΛΗ ΕΡΕΥΝΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΣΩΣΗΣ» του Κεφ. Γ΄, Μέρος Ι (υπό σελ. 230), οι ακόλουθες, μεταξύ άλλων, τεχνικές προδιαγραφές: «1.2. Να είναι κατασκευασμένη από ανθεκτικό στη σκληρή χρήση ύφασμα 3 στρώσεων (3-layer), τύπου ..., τύπου..., τύπου laminate ή ισοδύναμου τύπου, αδιάβροχο (waterproof), διαπνέων (breathable) και βραδύκαυστο (fireretardant) [...] 1.4. Βαλβίδα εξάτμισης αέρα στο βραχίονα για να εξαερώνεται ο περίσσιος αέρας εντός της».

18. Επειδή, κατά 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). 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).

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

20. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

22. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

24. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της

αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Έκφανση της αρχής αυτής συνιστά η τιθέμενη με τη Διακήρυξη υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν σε διαφορετικούς υποφακέλους την τεχνική και την οικονομική τους προσφορά, και ειδικότερα να τοποθετούν τα τεχνικά και οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους στους φακέλους της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς αντίστοιχα (ΔΕφΘεσσ 203/15, ΔΕφΑθ 29/2013). Ως εκ τούτου, η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών αφενός και η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών αφετέρου συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δεν επηρεάζεται η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς. Μάλιστα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμα 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 στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (ΣΤΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕφΑθ 50/2013).

25. Επειδή, 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).

26. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

27. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της προσφυγής μετά των συνημμένων σε αυτήν εγγράφων και του

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

οικείου Υπομνήματος της προσφεύγουσας, της παρέμβασης μετά των συνημμένων σε αυτήν εγγράφων, καθώς και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αναφορικώς με τον **πρώτο** λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.4 και 5.1 της Διακήρυξης (σκ. 20), οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν στον φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς τα αξιούμενα κατά το άρθρ. 2.4.3.2 έγγραφα και στοιχεία, ενώ ρητώς ορίζεται στο υπόψη άρθρο της Διακήρυξης ότι δεν επιτρέπεται να αναφέρονται οικονομικά στοιχεία και μεγέθη στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Το περιεχόμενο και ο τρόπος υποβολής της οικονομικής προσφοράς καθορίζεται στο άρθρ. 2.4.4. της Διακήρυξης, όπου μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι δύνανται να δηλώσουν τον τρόπο πληρωμής που επιλέγουν, εκ των δύο (2) αναφερόμενων στο άρθρ. 5.1 της διακήρυξης, ήτοι να δύνανται να επιλέξουν *είτε* α) την εξόφληση του 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των ειδών, *είτε* β) τη χορήγηση έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 30% της συμβατικής αξίας (άνευ Φ.Π.Α.), με την κατάθεση ισόποσης εγγύησης. Εξάλλου, από την λεκτική διατύπωση του άρθρ. 5.1 της Διακήρυξης, συνάγεται σαφώς ότι οι διαγωνιζόμενοι «δύνανται» να επιλέξουν τον τρόπο πληρωμής τους, με χωριστή επιστολή τους, που υποβάλλεται με τον φάκελο της οικονομικής τους προσφοράς, ενώ σε περίπτωση που δεν επιλέξουν τρόπο πληρωμής, η πληρωμή θεωρείται ότι θα γίνει – κατά ρητό όρο της Διακήρυξης - με τον τρόπο που διαγράφεται στην περ. (α) του υπόψη άρθρ. 5.1., ήτοι με την εξόφληση της συμβατικής αξίας σε ποσοστό 100% μετά την οριστική παραλαβή των προϊόντων. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω καθίσταται αναντίρρητα σαφές ότι η επιλογή του τρόπου πληρωμής είναι δυνατή και δεν έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης των προσφορών, δοθέντος ότι και επί παράλειψης επιλογής της από τους διαγωνιζομένους, καθορίζεται ρητώς ως εφαρμοστέος από την αναθέτουσα αρχή ο τρόπος πληρωμής του άρθρ. 5.1.α.

28. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι, στο από 31.5.2021 έγγραφό της - τιλοφορούμενο Τεχνική Προσφορά (αντίγραφο Οικονομικής προσφορά χωρίς τιμές) υπό σελ. 3 αυτού, υπό τον τίτλο: «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», αναφέρονται τα εξής: «*Τρόπος Πληρωμής: Σύμφωνα με τον όρο Β του άρθρου 5.1.1 της διακήρυξης (Με τη χορήγηση*

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 30% της συμβατικής αξίας (άνευ Φ.Π.Α.), με την κατάθεση ισόποσης εγγύησης, η οποία θα καλύπτει τη διαφορά μεταξύ του ποσού της εγγύησης καλής εκτέλεσης και του ποσού της καταβαλλόμενης προκαταβολής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72§1 περ. δ του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 4.1 της παρούσας, και την καταβολή του υπολοίπου μετά την οριστική παραλαβή των ειδών». Ήτοι η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε τον επιλεγέντα εκ μέρους της τρόπο πληρωμής στο έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς, αντί της συμπερίληψής του σε χωριστή επιστολή εντός του φακέλου της οικονομικής της προσφοράς. Πλην όμως, η άνω αναφορά (περί του τρόπου πληρωμής) στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς δεν καθιστά άνευ ετέρου την προσφορά της απορριπτέα, διότι αφενός η εκπλήρωση του επίμαχου όρου (επιλογή του τρόπου πληρωμής) δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, αφού η εκπλήρωσή του είναι κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρ. 5.1 δυνητική αφετέρου ακόμη και σε περίπτωση μη επιλογής εκ μέρους των συμμετεχόντων του τρόπου πληρωμής, ισχύει κατά τεκμήριο (άρθρ. 5.1) η επιλογή του τρόπου πληρωμής της περ. (α) του άρθρ. 5.1., ήτοι της εξόφλησης του συνολικού συμβατικού ανταλλάγματος μετά την οριστική παραλαβή. Πέραν των ανωτέρω, η αναφορά του τρόπου πληρωμής στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς με τον ανωτέρω τρόπο, δηλαδή με την απλή αντιγραφή/επανάληψη του ενός εκ των δύο προβλεπόμενων στη Διακήρυξη τρόπων πληρωμής, ουδόλως εμπεριέχει αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων και μεγεθών ικανών να επηρεάσουν την κρίση της αναθέτουσας αρχής. Το γεγονός δηλαδή ότι η παρεμβαίνουσα επέλεξε – δια δηλώσεως στην τεχνική της προσφορά - την χορήγηση προκαταβολής 30%, χωρίς καμία αναφορά σε τιμή/κόστος της προσφοράς της, δεν αποκαλύπτει κανένα οικονομικό στοιχείο σε σχέση με την τιμή προσφοράς της, το οποίο λαμβάνεται υπόψη για την αξιολόγηση της προσφοράς της, καθώς είτε επιλέξει την χορήγηση προκαταβολής είτε επιλέξει την εξόφληση κατά 100% μετά την οριστική παραλαβή των ειδών, τούτο δεν προσδίδει κανένα πλεονέκτημα ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς της ούτε πολύ περισσότερο αποκαλύπτει κάποιο οικονομικό δεδομένο, από το οποίο να προκύπτει οποιοδήποτε στοιχείο για τη διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Άλλωστε και η ίδια η προσφεύγουσα αρκείται στη διαπίστωση ότι η

## Αριθμός απόφασης: 360 /2022

παρεμβαίνουσα αναφέρει τον τρόπο πληρωμής στην τεχνική της προσφορά, *αντιγράφοντας κατ' ουσίαν τον όρο 5.1.(β) της Διακήρυξης*, χωρίς ουδόλως να προσδιορίζει γιατί η αναφορά αυτή, ήτοι μόνον του επιλεγέντος τρόπου πληρωμής, χωρίς οιαδήποτε μνεία οικονομικών στοιχείων δύναται να επηρεάσει την κρίση της επιτροπής, προσδίδοντας πλεονέκτημα στην παρεμβαίνουσα. Τονιστέον ότι, η κρατούσα επί του ζητήματος νομολογία, την οποία και η προσφεύγουσα επικαλείται (ΣΤΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕφΑΘ 50/2013) απαγορεύει την συμπερίληψη στην τεχνική προσφορά οικονομικών στοιχείων, ως τέτοιων δε (οικονομικών στοιχείων) νοουμένων όσων αφορούν την τιμή προσφοράς, καθώς και αυτών επί τη βάση των οποίων δύναται να συναχθεί– *έστω και κατά προσέγγιση*- η τιμή προσφοράς, καθώς με τον τρόπο αυτό δίδεται αθέμιτο προβάδισμα στον οικονομικό φορέα, ο οποίος αποκαλύπτει ήδη από προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας την τιμή την οποία θα προσφέρει για το συγκεκριμένο είδος. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα ουδόλως αποκαλύπτει – δια της αναφοράς του επιλεγέντος τρόπου πληρωμής – οικονομικά στοιχεία, ούτε αμέσως αλλά ούτε και εμμέσως, που θα ηδύναντο καθ' οιονδήποτε τρόπο να παράσχουν έστω και κατά προσέγγιση πληροφορία για την προσφερόμενη εκ μέρους της τιμή για το επίμαχο είδος. Άλλωστε, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται ότι αποκαλύπτονται οικονομικά στοιχεία σχετικά με την τιμή προσφοράς ούτε ότι δύνανται να συναχθούν τέτοια στοιχεία εκ μόνης της άνω αναφοράς στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας περί του τρόπου πληρωμής που επιλέγει. Κατόπιν των ανωτέρων, ο **πρώτος λόγος** της υπό εξέταση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, κατ' αποδοχή των σχετικών αιτιάσεων της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

29. Επειδή αναφορικός με τον **δεύτερο** λόγο της υπό εξέταση προσφυγής και την επικαλούμενη εκ μέρους της προσφεύγουσας μη πλήρωση των αξιούμενων από τη Διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών για το είδος 01, λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, το προσφερόμενο από αυτήν είδος σύμφωνα με την προσφορά της και τα τεχνικά φυλλάδια που προσκομίζει, είναι η στολή «...». Αναφορικά με την πλήρωση της απαίτησης του όρου 1.2. των τεχνικών προδιαγραφών [Να είναι κατασκευασμένη από ανθεκτικό στη σκληρή χρήση

ύφασμα 3 στρώσεων (3-layer), τύπου NOMEX, τύπου GORE-TEX, τύπου laminate ή ισοδύναμου τύπου, αδιάβροχο (waterproof), διαπνέων (breathable) και βραδύκαυστο (fireretardant)], προκύπτει ότι η προσφερόμενη εκ μέρους της παρεμβαίνουσας στολή πληροί τις άνω προδιαγραφές σύμφωνα με το τεκμηριωτικό υλικό που προσκομίζει (Φυλλάδιο 1, σελ. 2, παραπομπή 1.2 και Φυλλάδιο 2, σελ. 1, παρ. 1.2). Ως προς την πλήρωση της απαίτησης 1.4 των τεχνικών προδιαγραφών, η παρεμβαίνουσα στο κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης απάντησε στο οικείο πεδίο «*ΝΑΙ – κατά παραγγελία στη στολή μπορεί να τοποθετηθεί εργοστασιακά βαλβίδα εξάτμισης αέρα στο μανίκι*». Προς τεκμηρίωση δε της άνω απαίτησης, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στη Δήλωση του κατασκευαστή, υποβληθείσα με την τεχνική της προσφορά και συνοδευόμενη από επίσημη μετάφρασή της στην ελληνική, σύμφωνα με την οποία η κατασκευάστρια εταιρεία (...,...) αναφέρει μεταξύ άλλων ότι για το προσφερόμενο είδος (στολή ...) «είναι δυνατόν να τοποθετηθεί βαλβίδα εξαερισμού στην περιοχή που επιθυμεί ο πελάτης». Συνεπώς, εκ της ανωτέρω δήλωσης, προκύπτει ότι πληρούται ο όρος 1.4 των τεχνικών προδιαγραφών. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η άνω δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας δεν απευθύνεται στην αναθέτουσα αρχή αλλά στην παρεμβαίνουσα, καθώς και ότι δεν αναφέρεται έτος σύνταξής της, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον ουδόλως προβλέπονται τέτοιου είδους απαιτήσεις στη Διακήρυξη, ενώ σε κάθε περίπτωση η υπόψη δήλωση έχει υποβληθεί εμπροθέσμως και προσηκόντως με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η τοποθέτηση της βαλβίδας αέρα, όχι εκ κατασκευής, δεν παρέχει εχέγγυα ασφάλειας του προϊόντος, διότι δεν συνοδεύεται από βεβαίωση του κατασκευαστή ότι η τροποποίηση δεν θα επηρεάσει την ασφάλεια του προϊόντος και συγκεκριμένα τη στεγανότητα αυτού, είναι απορριπτέος, καθώς προβάλλεται αόριστα και αναπόδεικτα, ήτοι ουδόλως τεκμηριώνεται για ποιο λόγο η τοποθέτηση της βαλβίδας αέρα – και δη εν προκειμένω από την κατασκευάστρια εταιρεία, ήτοι εργοστασιακά- δεν παρέχει εχέγγυα ασφάλειας του προϊόντος αναφορικά με τη στεγανότητα αυτού. Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί του ότι η δήλωση του κατασκευαστή δεν αναφέρεται στο προσφερόμενο προϊόν (ήτοι την προσφερόμενη στολή διάσωσης ...), καθώς πιστοποιεί τη δυνατότητα τοποθέτησης βαλβίδας αέρα

στη στολή ..., λεκτέα τα εξής: Η υποβληθείσα με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας Δήλωση κατασκευαστή προέρχεται και υπογράφεται από την εταιρεία ... .. με έδρα τη ... και αφορά στην δυνατότητα τροποποιήσεων στο προϊόν ..., που αποτελεί τα αρχικά εκ του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα προϊόντος –τύπου στολής (...), η δε παράλειψη αναφοράς της λέξης «...», που αφορά κατά βάση στον τύπο του υφάσματος του προσφερόμενου προϊόντος, δεν δύναται να θεωρηθεί βασίμως ότι αφορά σε άλλο προϊόν, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και τούτο διότι ο προσδιορισμός του υλικού κατασκευής δεν δύναται να θεωρηθεί ότι διαφοροποιεί τη δυνατότητα τοποθέτησης της απαιτούμενης βαλβίδας αέρα, αφού εν πάσει περιπτώσει η δυνατότητα αυτή βεβαιώνεται από την κατασκευάστρια εταιρεία ως προσφερόμενη για τον προσφερόμενο τύπο στολής. Συνεπώς, ορθώς η Επιτροπή του Διαγωνισμού δέχθηκε ότι η δυνατότητα τοποθέτησης της βαλβίδας αέρα αφορά στο προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα προϊόν, αφού αναφέρεται στον προσφερόμενο εκ μέρους του τύπο στολής, ενώ τα ανωτέρω διευκρινίζονται και δια της προσκομιζόμενης συμπληρωματικής δήλωσης κατασκευαστή για την εκ παραδρομής παράλειψη αναφοράς της λέξης .... Τούτων δοθέντων προκύπτει ότι το προσφερόμενο εκ μέρους του παρεμβαίνοντος είδος είναι αναντίρρητα, σύμφωνα με την τεχνική του προσφορά, η στολή διάσωσης ..., η οποία πληροί τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές 1.2. και 1.4, σύμφωνα με το προσκομισθέν τεκμηριωτικό υλικό και δη τα τεχνικά φυλλάδια και την Δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο υπόψη δεύτερος λόγος της προσφυγής, τυγχάνει απορριπτέος.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

31. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κατά 887,10 ευρώ, βλ. ανωτέρω σκ. 1, να επιστραφεί δε κατά το υπολειπόμενο μέρος των 164,90 ευρώ.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

**Αριθμός απόφασης: 360 /2022**

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου 887,10 ευρώ και την επιστροφή του κατά 164,90 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**