

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.06.2019 προδικαστική προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 708/11.06.2019 της προσφεύγουσας
«.....», που εδρεύει στο, αρ., όπως
νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει
δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ.
πρωτ. 29744/29.05.2019 (ΑΔΑ:.....) Απόφαση της αναθέτουσας αρχής,
κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της για τα τμήματα Α
και Γ του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα
Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη της
προκηρύχθηκε Διεθνής Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός για την επιλογή
αναδόχου υλοποίησης του Υποέργου 1 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ
ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΔΟΜΕΣ» της Πράξης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ
ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΔΟΜΕΣ» με κωδικό
ΟΠΣ (MIS):, που είναι ενταγμένη το, συνολικής εκτιμώμενης
αξίας 2.036.290,32€ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

Αριθμός Απόφασης: 872/2019

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας - τιμής. Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 26.06.2018, ενώ η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.06.2018 με ΑΔΑΜ: 2018-06-29, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). (Συστημικοί Αριθμοί: Τμήμα Α:, Τμήμα Β:, Τμήμα Γ: και Τμήμα Δ:

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εξοφληθέν, όπως προκύπτει από το από 06.06.2019 αποδεικτικό πληρωμής της Τράπεζας, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων), ύψους 4.450,00€. Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ της αξίας των τμημάτων σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. Εν προκειμένω, ο προϋπολογισμός των Τμημάτων Α και Γ της Διακήρυξης, στα οποία αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 887.096,77€ χωρίς Φ.Π.Α (Τμήμα Α: 161.290,32€ και Τμήμα Γ: 725.806,45€), συνεπώς το αναλογούν απαιτούμενο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 4.435,48€ (887.096,77 Χ 0,50%). Ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε 14,52€ επιπλέον του νομίμως απαιτούμενου παραβόλου. Συνεπώς, το επιπλέον καταβληθέν παράβολο, ύψους 14,52€ πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να επιστραφεί στην προσφεύγουσα (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 184/2017).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

Αριθμός Απόφασης: 872/2019

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 29.05.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10.06.2019, ημέρα Δευτέρα, κοινοποιήθηκε, δε, από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για τα Τμήματα Α και Γ του διαγωνισμού, για τα οποία υπέβαλε προσφορά.

6. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 33829/21.06.2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 21.06.2019. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 05.07.2019, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 04.07.2019 Υπόμνημα, το οποίο κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 05.07.2019.

7. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη της προκηρύχθηκε Διεθνής Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου υλοποίησης του Υποέργου 1 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΔΟΜΕΣ» της Πράξης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΔΟΜΕΣ». Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για τα τμήματα Α και

Αριθμός Απόφασης: 872/2019

Γ του διαγωνισμού (προσφορά με α/α συστήματος: Τμήμα Α: 105819 και Τμήμα Γ: 105820). Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. 29744/29.05.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα οικεία Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε όσον αφορά όλα τα τμήματα στα οποία συμμετείχε, με την αιτιολογία «.....
....., *διότι δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό ISO 14001:2015 ή EMAS (Eco-Management and Audit Scheme) ή ισοδύναμα πιστοποιητικά περιβαλλοντικής διαχείρισης, το οποίο βρίσκεται σε ισχύ*». Κατά της ως άνω απόφασης, κατά το μέρος που με αυτήν απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

9. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά

την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται 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). Υπό αυτό το πρίσμα

συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

10. Επειδή, 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, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

11. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

12. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή, οι διαγωνιζόμενοι φέρουν την ευθύνη για τη νόμιμη σύνταξη της προσφοράς τους, το περιεχόμενο της οποίας τους δεσμεύει (Α.Ε.Π.Π. 102/2018).

14. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια του «ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια «αναδύεται» όταν το Δικαστήριο επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

15. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της ότι «1. - Η διακήρυξη στον όρο 2.2.7 υπό τον τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», μεταξύ άλλων, ορίζει: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα εξής: ... Για την περιβαλλοντική διαχείριση, ο

Αριθμός Απόφασης: 872/2019

προσφέρων απαιτείται να διαθέτει ISO 14001:2015 ή EMAS (EcoManagement and Audit Scheme) ή ισοδύναμα πιστοποιητικά περιβαλλοντικής διαχείρισης. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά να είναι σε ισχύ ...». Εξάλλου, η διακήρυξη στον όρο 2.2.9.2 υπό τον τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», μεταξύ άλλων ορίζει: «B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και τα ISO που αναφέρονται σε αυτή». Καταρχάς, από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ανενδοίαστα ότι: α) Αφ' ενός μεν ότι κάθε συμμετέχων πρέπει «να διαθέτει» τη σχετική πιστοποίηση 150, χωρίς να απαιτείται - επιπροσθέτως - να υποβληθεί (και) κάποιο Πιστοποιητικό, (πρβλ. ΕΠΑνΣτΕ 292/2011, σκ. 8, 291/2011, σκ. 14, 876/2010, 946/2009, 626/2008, 234/2008 και ΔιοικΕφαΘ 291/2011, σκ. 6). Άρα, εν πρώτοις, δεν απαιτείται καν η προσκόμιση/υποβολή οποιοσδήποτε Πιστοποιητικού, αλλά αρκεί σχετική δήλωση των συμμετεχόντων β) Αφ' ετέρου δε ότι η επαλήθευση/απόδειξη της συμμόρφωσης με τα αναφερόμενα στον όρο 2.2.7 πρότυπα γίνεται, μετά την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου και δη με την προσκόμιση απ' αυτόν των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης («αποδεικτικών μέσων»). Άλλωστε, τα παραπάνω προκύπτουν ευθέως και από το πνεύμα των διατάξεων του ν. 4412/2016, και μάλιστα ισχύουν ασχέτως του τι ειδικότερα ορίζει η εκάστοτε διακήρυξη [βλ. ΑΕΠΠ120/2017, σκ. 9]. Εν προκειμένω, η εταιρία μας, συμμορφούμενη με τις ως άνω ρυθμίσεις της διακήρυξης, με την προσφορά της υπέβαλε το Ε.Ε.Ε.Σ, που σύμφωνα και με τους όρους 2.2.9.1 και 2.4.3.1 της διακήρυξης αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, και για τα κριτήρια επιλογής του όρου 2.2.7, χωρίς, ως εκ τούτου, να υποχρεούται σε υποβολή οιοδήποτε άλλου αποδεικτικού στοιχείου ή εντύπου. Ειδικότερα, η εταιρία μας στο ΜΕΡΟΣ IV του Ε.Ε.Ε.Σ και στα ερωτήματα του Πεδίου Δ υπό τον τίτλο «Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης» απάντησε καταφατικά («ΝΑΙ»), ήτοι δεσμεύθηκε ότι είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά σχετικά με τα απαιτούμενα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης [βλ. σε ηλεκτρονικά αρχεία «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΟΕ

.....pdf» και «ΕΕΕΣ_ΥΠΕΡΗΧΟΣ.pdf & ΕΕΕΣ_Μ ΑΣΤΟΓΡΑΦΟΣ. pdf»]. Συνεπώς, η εταιρία μας δήλωσε υπευθύνως ότι διαθέτει τα απαιτούμενα από τον όρο 2.2.7 πιστοποιητικά περιβαλλοντικής διαχείρισης (και δεσμεύθηκε ότι θα τα προσκομίσει εφ' όσον αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος), πληρούσα, άνευ άλλου πινός, τις προαναφερόμενες απαιτήσεις της διακήρυξης [βλ. ΔΕφαΘ 129/2019, σκ. 6 & 7]. 2. - Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, εάν τυχόν από τη ρύθμιση άλλης διάταξης της διακήρυξης προκύπτει εν τέλει αντίφαση ή αμφισημία (επιδεχόμενης ενδεχομένως περισσότερων ερμηνειών) αναφορικά με το χρόνο υποβολής της επίμαχης πιστοποίησης, η «ασάφεια» αυτή και πάλι δεν θα μπορούσε να λειτουργήσει εκ των υστέρων σε βάρος της εταιρίας μας, η οποία θα έπρεπε να κληθεί από την Αναθέτουσα Αρχή προς επιτρεπτή συμπλήρωση [βλ. Ε.Α ΣτΕ 423/2011, σκ. 12, πρβλ. Α.Ε.Π.Π 236/2017, σκ. 8,11 & 12]. 3. - Τέλος, η εταιρία μας, προς άρση κάθε αμφιβολίας και προκειμένου να καταδείξει την αλήθεια και ακρίβεια των ως άνω δηλώσεων της προσφοράς της (ιδίως με το Ε.Ε.Ε.Σ) συνυποβάλλει, με την παρούσα, το υπ αριθμ. ΣΠΔ 6595/18 Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ΚΟ 14001 του Ανεξάρτητου Φορέα Πιστοποίησης Εζ)Α (με ημερομηνία έκδοσης την 2-10-2018 και λήξης την 1-10-2021), που αποδεικνύει περίτρανα ότι κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της (ήτοι την 4-10-2018), διέθετε πιστοποιητικό 180 14001 σε ισχύ (ως απαιτεί ο όρος 2.2.7 της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, και για το πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης)».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει σχετικώς ότι «Γνωμοδοτεί Υπέρ της απόρριψης ως αβάσιμης της από 10.06.2019 Προδικαστικής Προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 708/11.06.2019 της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» καθώς: Στην αριθ. Διακήρυξη και συγκεκριμένα στο άρθρο 2 «Γενικοί και Ειδικοί όροι συμμετοχής» και ειδικότερα στην παράγραφο 2.4.3. «Περιεχόμενα φακέλου δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά και συγκεκριμένα στην υποπαράγραφο Β της παραγράφου 2.4.3.2. αναφέρεται ρητά : να επισυναφθούν πιστοποιητικά (του συμμετέγοντος, αλλά και του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος) ISO, όπως αυτά ζητούνται στο άρθρο 2.2.7 για το συμμετέγοντα και στις Τεχνικές

Προδιαγραφές του Παραρτήματος I της παρούσας, και πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE. Το εν λόγω πιστοποιητικό συμπεριλαμβάνεται στα πιστοποιητικά της παραγράφου 2.2.7 τα οποία και η εν λόγω εταιρεία κατέθεσε το σύνολο των πιστοποιητικών συμπεριλαμβανομένου του ISO 14001:2015 της κατασκευάστριας εταιρείας κατά την υποβολή της προσφοράς της με εξαίρεση το πιστοποιητικό ISO 14001:2015 ή EMAS (Eco-Management and Audit Scheme) περιβαλλοντικής διαχείρισης του συμμετέχοντος το οποίο προσκόμισε με την κατάθεση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 10.06.2019. Είναι πρόδηλο ότι η μη κατάθεση του προαναφερόμενου πιστοποιητικού οφείλεται σε παράλειψη και όχι σε ασάφεια των όρων της Διακήρυξης».

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει ότι «..., επί της προαναφερόμενης προσφυγής μας εκδόθηκε (και μας κοινοποιήθηκε) πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων/Προσφυγών του ως άνω διαγωνισμού, που εμπεριεχει εισήγηση-γνωμοδότηση περί απόρριψης της προσφυγής μας ως αβάσιμης. Το περιεχόμενο του ως άνω πρακτικού, το οποίο, άλλωστε, ουδεμία συμπληρωματική αιτιολογία συνιστά, λόγω και της μη εισέτι έγκρισής του από τη Διοικήτρια της 1ης Υ.ΠΕ, αρνούμεθα και αποκρούουμε, σε κάθε περίπτωση, καθ' ολοκληρίαν, καθώς, κατ' ουσίαν, δεν απαντά διόλου στους ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς μας, εμμένοντας απλώς στη θέση της προσβαλλόμενης. Ειδικότερα, η επίκληση εκ μέρους της εν λόγω Επιτροπής όρου της διακήρυξης, ο οποίος βρίσκεται σε πλήρη αντίφαση με άλλους - αναφερόμενους στην προσφυγή μας- όρους αυτής (και οι οποίοι μάλιστα είναι σύμφωνοι με το γράμμα και πνεύμα του ν. 4412/2016), καταδεικνύει περίτρανα τουλάχιστον τη βασιμότητα του προβαλλόμενου λόγου μας περί πλήρους αντιφατικότητας και ασάφειας των ρυθμίσεων της διακήρυξης, η οποία δεν μπορούσε ούτε καν ερμηνευτικά να αρθεί. Περί αυτού ουδέν διαλαμβάνει το Πρακτικό της Επιτροπής. Περαιτέρω, η ως εκ περισσού πρόωρη υποβολή εκ μέρους της εταιρίας μας ορισμένων πιστοποιητικών με την προσφορά της, δεν αποτελεί επιχείρημα για τη με βεβαιότητα (ή σε κάθε περίπτωση για την σε εύλογο βαθμό) αντίληψη εκ μέρους μας του ακριβούς χρόνου κατάθεσης των επίμαχων πιστοποιητικών, δεδομένου άλλωστε ότι αυτά ρητώς αποτελούν (τόσο

κατά τη διακήρυξη όσο και κατά το ν. 4412/2016) «αποδεικτικά μέσα» (ήτοι δικαιολογητικά κατακύρωσης) της απάντησής μας σε συγκεκριμένο ερώτημα του -αποτελούντος προαπτόδειξη- Ε.Ε.Ε.Σ, η υποβολή του οποίου (επίσης κατά τη διακήρυξη αλλά και το νόμο) αρκούσε για την παραδεκτή συμμετοχή των υποψηφίων. Τέλος, σε κάθε περίπτωση, δεν δύναται η Αναθέτουσα Αρχή, δεδομένης της προδήλου ασάφειας των όρων μίας διακήρυξης, να ερμηνεύει εκ των υστέρων (ήτοι κατά το στάδιο της αξιολόγησης) και κατά το δοκούν εάν ισχύει ή υπερισχύει ο ένας ή ο άλλος από περισσότερους -μεταξύ τους αντιφατικούς- όρους».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» και ειδικότερα την παράγραφο 2.4.3.2. της Διακήρυξης «2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα I 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. Επιπλέον θα πρέπει να συνυποβληθεί το φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος III υπογεγραμμένο από τον Νόμιμο Εκπρόσωπο του Οικονομικού Φορέα (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Δ/ντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κλπ ή ειδικά εξουσιοδοτημένου εκπρόσωπό τους). Διατίθεται σε ηλεκτρονική μορφή ως αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III - Υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς - Φύλλο Συμμόρφωσης. Επιπλέον θα πρέπει: ... Β. να επισυναφθούν πιστοποιητικά (του συμμετέχοντος, αλλά και του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος) ISO, όπως αυτά ζητούνται στο άρθρο 2.2.7 για το συμμετέχοντα και στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος I της παρούσας, και πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE. Συγκεκριμένα, για τον κατασκευαστικό οίκο απαιτείται ISO σειράς 13485 ή ισοδύναμο, με πεδίο πιστοποίησης την κατασκευή και διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Να κατατεθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά

πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να είναι σε ισχύ». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της Διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα εξής: Ο προμηθευτής να εφαρμόζει σύστημα ποιότητας EN ISO 9001:08 (ή νεότερη έκδοση) ή EN ISO 13485 ή ισοδύναμο που βρίσκεται σε ισχύ, με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Επιπρόσθετα, να διαθέτει EN ISO 13485 ή ισοδύναμο που βρίσκεται σε ισχύ, με πεδίο πιστοποίησης την τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Επίσης, να διαθέτει Βεβαίωση πιστοποιημένου φορέα περί συμμόρφωσης του προμηθευτή με τις Αρχές και Κατευθυντήριες Γραμμές για την ορθή πρακτική διανομής και εξυπηρέτησης (service) ιατροτεχνολογικών προϊόντων, σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση ΔΥ8δ/ΓΠ.οικ./1348 (ΦΕΚ 32Α/16-01- 04). Για την περιβαλλοντική διαχείριση, ο προσφέρων απαιτείται να διαθέτει ISO 14001:2015 ή EMAS (EcoManagement and Audit Scheme) ή ισοδύναμα πιστοποιητικά περιβαλλοντικής διαχείρισης. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά πρέπει να είναι σε ισχύ». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «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 στις παραγράφους ..., 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... 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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, ... θ) 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».

19. Επειδή, εκ των ως άνω άρθρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν στο φάκελο

της τεχνικής τους προσφοράς, όσον αφορά στην περιβαλλοντική διαχείριση, ISO 14001:2015 ή EMAS (EcoManagement and Audit Scheme) ή ισοδύναμα πιστοποιητικά περιβαλλοντικής διαχείρισης. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η προσκόμιση του επίμαχου δικαιολογητικού ορίζεται με τη Διακήρυξη σε μεταγενέστερο στάδιο είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Περαιτέρω, ουδεμία ασάφεια προκύπτει εκ της Διακήρυξης ως προς το χρόνο κατά τον οποίο έπρεπε να υποβληθεί το επίμαχο δικαιολογητικό. Τούτο, διότι στο προπαρατεθέν άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης ρητώς και σαφώς ορίζεται η υποχρέωση προσκόμισής του στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, ενώ από κανένα άλλο άρθρο της Διακήρυξης δεν ορίζεται διαφορετικός χρόνος προσκόμισης, ώστε να προκαλείται σύγχυση. Σημειωτέον ότι η προσφεύγουσα ουδόλως αμφισβητεί με την προσφυγή της ότι δεν προσκόμισε στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς το επίμαχο δικαιολογητικό. Συνακόλουθα οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας της Διακήρυξης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Εξάλλου, σε περίπτωση που η προσφεύγουσα θεωρούσε ότι η Διακήρυξη δεν ήταν σαφής ως προς το χρόνο προσκόμισης του επίμαχου δικαιολογητικού, διέθετε το δικαίωμα να υποβάλει, επικαίρως, ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή προς παροχή διευκρινίσεων.

20. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά την το πρώτον προσκόμιση του επίμαχου δικαιολογητικού ενώπιον της ΑΕΠΠ προς απόδειξη του ότι διέθετε το επίμαχο δικαιολογητικό κατά τον απαιτούμενο από τη Διακήρυξη χρόνο παρίσταται αλυσιτελής. Τούτο, δε, αφενός διότι η προσφεύγουσα δεν αποκλείστηκε με την αιτιολογία ότι δεν διέθετε το επίμαχο δικαιολογητικό, αλλά επειδή δεν το προσκόμισε, ως όφειλε επί ποινή αποκλεισμού, βάσει της Διακήρυξης και αφετέρου διότι η το πρώτον προσκόμιση του δικαιολογητικού ενώπιον της ΑΕΠΠ δεν αναιρεί την εκ της Διακήρυξης υποχρέωση της προσφεύγουσας να το προσκομίσει επί ποινή αποκλεισμού με την τεχνική της προσφορά, η οποία δεν δύναται να τροποποιηθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής της, και δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη αυτή.

Αριθμός Απόφασης: 872/2019

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 4.435,48€ που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη σκ. 2 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 4.435,48€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 5 Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ασπασία Χατζηπασχάλη