

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αποκάρδου-Εισηγήτρια και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.06.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 747/21.6.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ....., οδός ....., αριθμός ....., Τ.Κ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ηπείρου (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: 1) να ακυρωθεί άλλως ανακληθεί η συμπεριλαμβανόμενη στο πρακτικό της με αρ. 16/2019 (Θέμα 5) συνεδρίασης απόφαση κατά το σκέλος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της ως και η συμπεριλαμβανομένη σε αυτή από 7/6/2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής 2) να γίνει δεκτή η προσφορά της ως πλήρης και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης προκειμένου να συμπεριληφθεί στην επόμενη φάση του διαγωνισμού για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και 3) να μεταρρυθμισθεί κατά τα ως άνω το ως άνω πρακτικό και η απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.

## **Αριθμός απόφασης: 923/2019**

39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 282261694959 0819 0004, την από 18/6/2019 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 101.843,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. 7/2019 Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια Προϊόντων Υγιεινής από Χαρτί (πάνα ακράτειας ενηλίκων, πάνα βρακάκι ενηλίκων και υποσέντονα διαφόρων μεγεθών) για τις ανάγκες των περιθαλπομένων στα Παραρτήματα: ΑΜΕΑ Ιωαννίνων «Ο Νεομάρτυς Γεώργιος», ΑΜΕΑ Θεσπρωτίας-μονάδα Ηγουμενίτσας και ΑΜΕΑ Θεσπρωτίας-μονάδα Φιλιατών για το έτος 2020», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 101.843,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 6-05-2019 με ΑΔΑΜ 19PROC004888437, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 72285,1.

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20.06.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10.06.2019, 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

## Αριθμός απόφασης: 923/2019

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.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω επιδιώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να τροποποιήσει ή να ανακαλέσει την πλησσόμενη πράξη και, ως εκ τούτου, τα οικεία αιτήματα της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτα.

7. Επειδή την 1<sup>η</sup>-07-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την με αριθμό 930/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 1<sup>η</sup>-07-2019 υπέβαλε στην ΑΕΠΠ, μέσω της «Επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής.

10.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα η οποία υπέβαλε την υπ' αριθ. συστήματος 137557 προσφορά της. Με τα Πρακτικά Δικαιολογητικών

## Αριθμός απόφασης: 923/2019

Συμμετοχής, Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και κατά τον έλεγχο των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικών Προσφορών», διαπιστώθηκε σε σχέση με την προσφορά της προσφεύγουσας ότι: «1) έλλειπε η Υπεύθυνη Δήλωση η οποία βεβαιώνει την ακρίβεια των αναγραφόμενων στο νομιμοποιητικό έγγραφο περί εκπροσώπησης της εταιρείας, και η οποία θα έπρεπε να φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, όπως προβλέπεται στην Ενότητα 2.4.3.1 Β. βα της Διακήρυξης. 2) Τα πιστοποιητικά απορροφητικότητας που κατατέθηκαν για το είδος «Πάνα βρακάκι» δεν συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, όπως αναγράφεται στην ενότητα 2.1.4. Γλώσσα «Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα – εταιρικά ή μη – με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, ΑΛΛΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική» και 3) Στο φύλλο τεχνικών χαρακτηριστικών για την Πάνα Βρακάκι μεγέθους L και XL αναγράφεται η εξής φράση: «με πλευρικά φράγματα και μετά τη κλείσιμο με τις αυτοκόλλητες ταινίες».

Κατόπιν τούτου, κρίθηκε σκόπιμο να ζητηθούν διευκρινίσεις αναφορικά με την αναγραφή της φράσης «με πλευρικά φράγματα και μετά τη κλείσιμο με τις αυτοκόλλητες ταινίες» στο φύλλο τεχνικών χαρακτηριστικών για την Πάνα βρακάκι μεγέθους L και XL, προκειμένου να ολοκληρωθεί η αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας. Λαμβάνοντας υπόψη την απάντηση της προσφεύγουσας στην οποία αναφέρεται ότι «...ο όρος αυτοκόλλητες ταινίες αναφέρεται στην ταινία κλεισίματος μετά τη χρήση. Αφού δηλαδή χρησιμοποιηθεί το βρακάκι, υπάρχουν αυτοκόλλητες ταινίες που βοηθούν στο δίπλωμά του, έτσι ώστε να απορριφθεί με ασφάλεια στον κάδο...», η Επιτροπή έκρινε ότι ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς» της δεν είναι πλήρης και σύμφωνος με την αρ. 07/2019 Διακήρυξη και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της από την επόμενη φάση του διαγωνισμού, ήτοι αυτή της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

12.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για τους εξής λόγους:

«[...] Το καταστατικό της εταιρείας φέρει σφραγίδες / θεώρηση του Επιμελητηρίου Ιωαννίνων, της συμβολαιογράφου ..... και της ΔΟΥ Ιωαννίνων, οι οποίοι είναι φορείς της περίπτωσης α'. Συνεπώς δεν εμπίπτει στην κατηγορία του απλού ιδιωτικού εγγράφου έτσι ώστε να χρειάζεται να συνοδεύεται από ΥΔ.

Επίσης στην ενότητα 2.4.6 της διακήρυξης παράγραφος β, αναφέρεται :

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα ή δεν είναι σύμφωνη, με τον τρόπο, το περιεχόμενο και τους απαραίτους όρους που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς. Σημειώνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαραίτους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της 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 κατακύρωσης) της παρούσας,

β) η οποία είναι αόριστη, 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 άρθ. 102 του ν. 4412/2016 και με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

Βάσει του Άρθρου 102 του ν. 4412/2016 :

Άρθρο 102 Συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών

## Αριθμός απόφασης: 923/2019

1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της

σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

#### ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 2.

Η Διακήρυξη αναφέρει ρητά στην ενότητα 2.4.3.1.B. βα, περί εκπροσώπησης, ότι χρειάζεται να κατατεθεί «Επίσημο έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η εκπροσώπηση της εταιρείας και συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβεια των αναγραφομένων»

Προς τούτο κατετέθησαν τα ακόλουθα έγγραφα / Δικαιολογητικά Συμμετοχής :

- Φωτοαντίγραφο του καταστατικού της εταιρείας από το οποίο προκύπτει η εκπροσώπηση της, συνοδευόμενο από :

- Υπεύθυνη Δήλωση μου ως νομίμου εκπροσώπου, υπό την μορφή ΤΕΥΔ, νομίμως ψηφιακά, υπογεγραμμένης 2 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η οποία αναφέρει μεταξύ άλλων, τα πλήρη στοιχεία της εταιρείας, του νομίμου εκπροσώπου, με την οποία βεβαιώνω την ακρίβεια των αναγραφομένων στοιχείων. Επισημαίνεται ότι το ΤΕΥΔ συνιστά υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν 1599/86, και υποβάλλεται ως προκαταρκτική απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, υποκαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Άρα, σε κάθε περίπτωση με την συμπερίληψη των στοιχείων αυτών στο ΤΕΥΔ υπερκαλύπτεται η απαίτηση του όρου 2.4.3.1.B. βα της Διακήρυξης.

**ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 3.**

Ο σκοπός της θέσπισης του συγκεκριμένου όρου στη διακήρυξη είναι να προκύπτουν άνευ ετέρου κατά τη διαγωνιστική διαδικασία τα πλήρη στοιχεία του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, η εκπροσώπησή του και η δέσμευση του νομίμου εκπροσώπου του για την ακρίβεια των στοιχείων αυτών, δια της υπευθύνου δηλώσεώς. Ο σκοπός αυτός ήδη εκπληρώνεται από το υποβληθέν ΤΕΥΔ, κατά συνέπεια, η υποτιθέμενη παράλειψη ουδεμία ακυρότητα επιφέρει, ούτε άλλως πως ματαιώνει τον σκοπό θέσπισης της διάταξης, κατά τα προεκτεθέντα. Τα ανωτέρω άλλωστε, επιρρωνύονται και από το γράμμα του υπό κρίση όρου της Διακήρυξης, στον οποίο ουδεμία αναφορά γίνεται στον τύπο ή τον τρόπο υποβολής της ΥΔ αυτής.

**ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 4.**

Ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι δήθεν όφειλα να συνυποβάλλω χωριστή ΥΔ για το υπό κρίση ζήτημα επιπροσθέτως αυτής που ήδη περιλαμβάνεται στο υποβληθέν από εμένα ΤΕΥΔ, η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε και όφειλε να μου ζητήσει υποχρεωτικά διευκρινίσεις ως προς την 'παράλειψη' της ΥΔ, αφού αυτό με αποκλείει από την περαιτέρω διαδικασία, πολλώ δε μάλλον, δεδομένων των όσων ήδη αναλυτικά εξέθεσα ανωτέρω. (Άρθρο 102, 4412/2016) [...].».

13.Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:

«[...] Ως προς την απόρριψη της συμμετοχής του από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία:

Με την ανωτέρω (2) σχετική απόφαση του ΔΣ του Κ.Κ.Π.Π.Η. ο προσφεύγων απορρίφθηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία για τις παρακάτω ελλείψεις σε έγγραφα τα οποία συνιστούσαν δικαιολογητικά του διαγωνισμού με αρ. Δ/ξης 07/2019 (α.α. ΕΣΗΔΗΣ προσφορά οικονομικού φορέα 137557):.

1) έλειπε η Υπεύθυνη Δήλωση, η οποία βεβαιώνει την ακρίβεια των αναγραφόμενων στο Νομιμοποιητικό έγγραφο περί εκπροσώπησης της εταιρείας, και η οποία θα έπρεπε να φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες



πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, όπως προβλέπεται στην Ενότητα 2.4.3.1 Β. βα της Διακήρυξης.

2) Τα πιστοποιητικά απορροφητικότητας που κατατέθηκαν για το είδος «Πάνα βρακάκι» δεν συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, όπως αναγράφεται στην ενότητα της Διακήρυξης 2.1.4.Γλώσσα «Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα – εταιρικά ή μη – με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, ΑΛΛΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική» και ως εκ τούτου απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας για τα εν λόγω είδη.

Η εταιρεία «.....» κατέθεσε προσφυγή μόνο για τον πρώτο λόγο απόρριψής της και κατά αντιπαράθεση με τους λόγους προσφυγής της σημειώνονται τα εξής:

*Λόγος Προσφυγής 1*

Αναφορικά με την αιτίαση ότι .... «Το καταστατικό της εταιρείας φέρει σφραγίδες / θεώρηση του Επιμελητηρίου Ιωαννίνων, της συμβολαιογράφου ..... και της ΔΟΥ Ιωαννίνων, οι οποίοι είναι φορείς της περίπτωσης α'. Συνεπώς δεν εμπίπτει στην κατηγορία του απλού ιδιωτικού εγγράφου έτσι ώστε να χρειάζεται να συνοδεύεται από ΥΔ.», σημειώνεται ότι υποβλήθηκε φωτοαντίγραφο με σφραγίδες του Επιμελητηρίου Ιωαννίνων και της Δ.Ο.Υ. Ιωαννίνων οι οποίες όμως δεν βεβαιώνουν την ακρίβεια του αντιγράφου, αλλά αποτελούν αποδεικτικό καταχώρησης για την εγγραφή της εταιρείας στα μητρώα των ανωτέρω υπηρεσιών και στον έλεγχο του δικαιώματος χρήσης της επωνυμίας και του διακριτικού τίτλου, διαδικασίες που ακολουθούνταν κατά τη σύσταση των εταιρειών. Υπάρχει επίσης μία στρογγυλή σφραγίδα στην οποία δεν φαίνεται ευκρινώς ο τίτλος της υπηρεσίας. Το καταστατικό μιας εταιρείας αποτελεί ένα ιδιωτικό έγγραφο και σύμφωνα με το Ν.4605/2019 παρ. 7, περ. αε), «Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους», έπρεπε να υπάρχει ΥΔ για τη βεβαίωση της ακρίβειας των αναγραφόμενων σε αυτό, όπως ρητά ορίζεται στη Διακήρυξη 07/2019.

*Λόγοι Προσφυγής 2 και 3*

## Αριθμός απόφασης: 923/2019

Σχετικά με την αιτίαση που αφορά το Τ.Ε.Υ.Δ. και ότι (με αυτό) υπερκαλύπτεται η απαίτηση του όρου 2.4.3.1.Β βα της Διακήρυξης, η κατευθυντήρια οδηγία 23 της “Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.” αναφέρει για το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ στο Μέρος VI. με τίτλο Τελικές διατάξεις «...περιλαμβάνει τη δήλωση των οικονομικών φορέων, ως προς την ακρίβεια και την ορθότητα των περιεχομένων στο ΤΕΥΔ στοιχείων...» ενώ δεν αναφέρει πουθενά ότι η συγκεκριμένη δήλωση βεβαιώνει και την ακρίβεια των συνυποβαλλομένων εγγράφων του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς». Εξάλλου, αν ο νομοθέτης ήθελε, με την τροποποίηση του ν. 4412/2016 από το ν. 4605/2019, η δήλωση αυτή να εμπεριέχεται στο ΤΕΥΔ, θα το είχε ορίσει ρητά και σε αυτή την περίπτωση θα έπρεπε να διαμορφωθεί αναλόγως το ΤΕΥΔ ώστε να περιλαμβάνει και αυτόν τον όρο. Αντί αυτού αναφέρεται (Ν.4605/2019 παρ. 7, περ. αε) ότι «Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.»

Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «... και από το γράμμα του υπό κρίση όρου της Διακήρυξης, στον οποίο ουδεμία αναφορά γίνεται στον τύπο ή τον τρόπο υποβολής της ΥΔ αυτής», ο ισχυρισμός αυτός καταρρίπτεται ευθύς αμέσως από τους όρους της Διακήρυξης ενότητα 2.4.3.1 Β.α όπου στην κατηγορία εταιρείας Ο.Ε., Ε.Ε., Ι.Κ.Ε. αναγράφεται ότι ο προσφέρων πρέπει να προσκομίσει «επίσημο έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η εκπροσώπηση της εταιρείας και συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβεια των αναγραφόμενων και φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών», όπου μάλιστα έχει γίνει επισήμανση με κίτρινο χρώμα θέλοντας να ξεχωρίσει από το υπόλοιπο κείμενο, ως δικαιολογητικό το οποίο πρέπει να επισυναφθεί στο φάκελο των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής».

### Λόγος Προσφυγής 4

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι «... η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε και όφειλε να μου ζητήσει υποχρεωτικά διευκρινίσεις ως προς την ‘παράλειψη’ της ΥΔ ...», σημειώνεται ότι στην ενότητα 2.4.6. της αρ.

## Αριθμός απόφασης: 923/2019

07/2019 Διακήρυξης αναφέρονται οι λόγοι απόρριψης προσφορών, μεταξύ των οποίων αποτελούν και τα εξής:

«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία ... δεν είναι σύμφωνη, με τον τρόπο, το περιεχόμενο και τους απαράβατους όρους που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς. Σημειώνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς), ... 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.».

Η εν λόγω ΥΔ αποτελεί όρο της Διακήρυξης και σύμφωνα με το Ν. 4412/2016 άρθρο 102, § 2 «Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα ... (και) ... δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης,....».

Επιπροσθέτως με την §3 του ίδιου άρθρου «η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης», ενώ με την § 4 «... η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές».

Τέλος με την § 5 σημειώνεται ότι «η παροχή της δυνατότητας διευκρινήσεων στον προσφέροντα ... είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς επίσης και το γεγονός ότι:

## Αριθμός απόφασης: 923/2019

- η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους,

- η προσκόμιση της εν λόγω Υπεύθυνης Δήλωσης ήταν εμφανώς και ρητώς αιτούμενη από τους όρους της Διακήρυξης,

- η εν λόγω Υπεύθυνη Δήλωση είχε συμπεριληφθεί από όλους τους λοιπούς συμμετέχοντες στις προσφορές τους και

- έχοντας ως γνώμονα την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων του διαγωνισμού αλλά και την αποφυγή διάκρισης υπέρ προσφέροντα οικονομικού φορέα, η προσφορά της προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί.

Τέλος σημειώνεται ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφυγή από υποψήφιο οικονομικό φορέα κατά των όρων της αρ. 07/2019 διακήρυξης της Υπηρεσίας μας με την οποία να τίθεται υπό κρίση ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης.

Σας γνωρίζουμε ότι από την προσφυγή της προσφεύγουσας δεν θίγεται κανένας ενδιαφερόμενος τρίτος».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής

## **Αριθμός απόφασης: 923/2019**

*νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

17. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006).

18. Επειδή, επομένως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ, 3, 3561/2011, 1193/2009).

19. Επειδή ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, επομένως, η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης.

20. Επειδή, ωστόσο, η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν Συμβ).

21. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για τρεις λόγους, ήτοι η προσβαλλόμενη στηρίζεται σε τρεις επάλληλες αιτιολογίες καθεμιά από τις οποίες στηρίζει αυτοτελώς την παραπάνω κρίση της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή με την υπό εξέταση προσφυγή προβάλλονται λόγοι που αφορούν στον ένα λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και, συγκεκριμένα, στη μη υποβολή υπεύθυνης δήλωσης η οποία να βεβαιώνει την ακρίβεια των αναγραφόμενων στο νομιμοποιητικό έγγραφο περί εκπροσώπησης της εταιρείας, και η οποία θα έπρεπε να φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Αντίθετα, δεν πλήττονται οι έτερες κατά τα ανωτέρω επάλληλες αιτιολογίες της προσβαλλόμενης που συνιστούν και ξεχωριστούς λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, καθίσταται αλυσιτελής η έρευνα των προβαλλομένων λόγων της υπό εξέταση προσφυγής δοθέντος ότι ακόμα και στην περίπτωση που γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας δεν θα ακυρωθεί καθώς ερείδεται σε δυο επιπλέον αιτιάσεις που η καθεμία στηρίζει αυτοτελώς και η προσφεύγουσα δεν θα έχει την ωφέλεια που επιδιώκει από την αποδοχή της προσφυγής της, ήτοι τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη δική της συμμετοχή. Κατόπιν αυτών, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής (πρβλ. Ε.Α. *ad hoc* ΣτΕ 87/2019 και 641/2004).

23.Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

24.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 923/2019**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 13 Αυγούστου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**Ο Γραμματέας**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**